

Instituto de Ciencias del Seguro

**Mobilización y rescate de los compromisos
por pensiones garantizados mediante
contrato de seguro**

Roberto Fernández Fernández
Diego Megino Fernández

FUNDACIÓN MAPFRE

© FUNDACIÓN MAPFRE

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o de FUNDACIÓN MAPFRE

FUNDACIÓN MAPFRE no se hace responsable del contenido de esta obra, ni el hecho de publicarla implica conformidad o identificación con la opinión del autor o autores.

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el permiso escrito del autor o del editor.

© 2011, FUNDACIÓN MAPFRE
Paseo de Recoletos 23
28004 Madrid (España)

www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro
publicaciones.ics@mapfre.com

ISBN: 978-84-9844-261-8
Depósito Legal: SE-5222-2011

PRESENTACIÓN

Desde 1975, FUNDACIÓN MAPFRE desarrolla actividades de interés general para la sociedad en distintos ámbitos profesionales y culturales, así como acciones destinadas a la mejora de las condiciones económicas y sociales de las personas y sectores menos favorecidos de la sociedad. En este marco, el Instituto de Ciencias del Seguro de FUNDACIÓN MAPFRE promueve y desarrolla actividades educativas y de investigación en los campos del seguro y de la gerencia de riesgos.

En el área educativa, su actuación abarca la formación académica de postgrado y especialización, desarrollada en colaboración con la Universidad Pontificia de Salamanca, así como cursos y seminarios para profesionales, impartidos en España e Iberoamérica. Estas tareas se extienden hacia otros ámbitos geográficos mediante la colaboración con instituciones españolas e internacionales, así como a través de un programa de formación a través de Internet.

El Instituto promueve ayudas a la investigación en las áreas científicas del riesgo y del seguro y mantiene un Centro de Documentación especializado en seguros y gerencia de riesgos, que da soporte a sus actividades.

Asimismo, el Instituto promueve y elabora informes periódicos y publica libros sobre el seguro y la gerencia de riesgos, con objeto de contribuir a un mejor conocimiento de dichas materias. En algunos casos estas obras sirven como referencia para quienes se inician en el estudio o la práctica del seguro, y en otros, como fuentes de información para profundizar en materias específicas.

Dentro de estas actividades se encuadra la publicación de este libro, resultado de la “Ayuda a la investigación Riesgo y Seguro” que FUNDACIÓN MAPFRE concedió a sus autores Roberto Fernández Fernández y Diego Megino Fernández en la convocatoria de 2009. El trabajo fue tutorizado por José Luis Giner López (MAPFRE VIDA).

Desde hace unos años, Internet es el medio por el que se desarrollan mayoritariamente nuestras actividades, ofreciendo a los usuarios de todo el mundo la posibilidad de acceder a las mismas de una manera rápida y eficaz mediante soportes Web de última generación a través de www.fundacionmapfre.com/cienciadelseguro

Roberto Fernández Fernández es Licenciado en Derecho y Doctorado *cum laude* en Derecho por la Universidad de León. Forma parte del grupo investigador del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de dicha Universidad. Entre sus numerosas publicaciones destacan las siguientes: *Las relaciones jurídicas entre los socios-trabajadores y las mutualidades de carácter empresarial* (Bomarzo, 2004), *Las mutualidades voluntarias de previsión social y sus conexiones con el sistema de Seguridad Social* (Universidad de León, 2004), *La sucesión de empresas en los supuestos de transmisión de concesiones administrativas de gestión de servicios públicos* (Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008) y *La reforma laboral de 2010: un análisis teórico-práctico* (CEF, 2010).

Diego Megino Fernández es Doctor por la Universidad de León y actualmente ejerce como Profesor Contratado Doctor de la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA). Además de haber participado en numerosos proyectos de investigación de ámbito nacional y regional, entre sus publicaciones más recientes destacan las monografías: *El incidente de nulidad de actuaciones* (Jurúa, 2010) o *La reforma laboral de 2010: un análisis teórico-práctico* (CEF, 2010) y los artículos doctrinales: “*El Laberinto del Fauno de la reforma laboral. Pocas luces y muchas sombras*” (2010) y “*El largo y tortuosos camino de la reforma de la reforma del mercado laboral español. La flexibilidad/seguridad como antídoto frente a la crisis*” (2010), que fue galardonado con el Primer Premio del Centro de Estudios Financieros 2010, en la modalidad de Trabajo y Seguridad Social.

ÍNDICE

RESUMEN	9
I. INTRODUCCIÓN. LA IMPORTANCIA DE LOS SISTEMAS COMPLEMENTARIOS DE PENSIONES: IDAS Y VENIDAS	11
1. El futuro del sistema público de Seguridad Social: ¿un debate solamente económico o también ideológico?	14
2. La importancia del sector a partir de las cifras: un breve <i>excursus</i> por los datos estadísticos	26
II. LAS CONFUSAS FRONTERAS ENTRE LOS CONCEPTOS MEJORAS VOLUNTARIAS Y COMPROMISOS POR PENSIONES: SU EXTERNALIZACIÓN A TRAVÉS DEL CONTRATO DE SEGURO	29
1. Ubicación de la protección social complementaria en la Constitución	31
2. El encuadramiento del instituto dentro del sistema de Seguridad Social	35
3. La externalización de los fondos internos empresariales: su materialización a través del contrato de seguro	40
III. BREVE APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO GARANTES DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES	51
1. Póliza de seguros: elementos subjetivos y objetivos	53
2. El reflejo documental de la condición de asegurado	61

IV. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA MOVILIZACIÓN Y RESCATE DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES	63
1. Los derechos de rescate y/o movilización en manos del Empresario-tomador: límites a las posibilidades de disposición anticipada	68
2. La movilización y/o rescate de los compromisos por pensiones por parte de los trabajadores: un supuesto extraordinario en el RD 1588/ 1999	74
2.1. La consideración de las prerrogativas vinculadas a la disposición anticipada de las prestaciones como meras expectativas	75
2.2. La calificación de estas facultades como derechos en curso de adquisición	78
3. Supuestos excepcionales en los cuales cabe ejercitar los derechos de rescate y/o movilización: la autonomía de las partes como actor principal	82
3.1. La movilización y/o rescate en los casos de finalización de la relación laboral y modificación o supresión del compromiso	83
3.2. El abono de cantidades en los casos de desempleo de larga duración y enfermedad grave en los términos establecidos en la regulación de planes y fondos de pensiones	91
3.3. Supuestos de rescate y/o movilización reconocidos como tal por la jurisprudencia	95
4. Posibles soluciones de <i>lege ferenda</i> a la cuestión en presencia	98
5. La negociación colectiva como cauce adecuado para reconocer la movilización y/o rescate de los compromisos por pensiones	102
6. Una última cuestión de naturaleza procesal: ¿existe plazo de prescripción para solicitar judicialmente la movilización y/o rescate de estos compromisos?	105

V. IMPLICACIONES FISCALES DE LA MOVILIZACIÓN Y/O RESCATE DE LOS DERECHOS EN CURSO DE ADQUISICIÓN GARANTIZADOS A TRAVÉS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS	109
1. La fiscalidad de la movilización y/o rescate realizada por el Empresario-tomador	110
2. El tratamiento en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas de las transferencias efectuadas a favor de los trabajadores	112
2.1. Fiscalidad de las aportaciones, prestaciones y derechos movilizados o rescatados en la vigente LIRPF	113
2.2. Régimen fiscal transitorio aplicable a los supuestos causados antes de la entrada en vigor de la LIRPF	120
VI. CONCLUSIONES	127
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	141
Colección “Cuadernos de la Fundación” Instituto de Ciencias del Seguro	153

ABREVIATURAS

AC	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (Jurisdicción Civil)
ACARL	Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales
AP	Audiencia Provincial
art./s.	artículo/s.
AS	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (Jurisdicción Social)
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CES	Consejo Económico y Social
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
cit.	Obra citada
Comp./s.	Compilador/es.
Cont.-Adm.	Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Coord./s.	Coordinador/es
DGT	Dirección General de Tributos
Dir./s.	Director/es
ed.	edición
Ed/s.	Editor/es
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
JT	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (Jurisprudencia Tributaria)
JUR	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi disponible en internet o en soportes informáticos
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LGSS	Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas
LISo	Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades
LOSSP	Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
LPFP	Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

núm.	número
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
pág/s.	página/s
PIB	Producto Interior Bruto
PNB	Producto Nacional Bruto
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (Tribunal Supremo)
ROSSP	Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
RFPF	Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social
ss.	siguientes
Sta.	Sentencia
STCo	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
T.	Tomo
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TRLIRPF	Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
TRLOSSP	Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
TRLRFPF	Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones

RESUMEN

La previsión social complementaria ha ganado importancia en el ordenamiento jurídico español como mecanismo para garantizar a los empleados unas rentas similares a la situación de activo cuando acaezcan determinadas situaciones de necesidad y como contrapeso a los recortes en los sistemas públicos de Seguridad Social, si bien aún está lejos de alcanzar las magnitudes en las tasas de sustitución de ordenamientos comparados.

En este contexto, dos son fundamentalmente las herramientas en manos del empleador en aras a instrumentar los compromisos pactados con sus trabajadores ya sea mediante fondos internos ya externos. Eso sí, los primeros han perdido su papel protagonista a favor de los segundos a partir del año 1995 como consecuencia de la obligación del titular de la unidad productiva de externalizar fuera de su patrimonio los auxilios ligados a jubilación, incapacidad, muerte y supervivencia y dependencia.

Para cumplir semejante mandato el empresario dispone de variados mecanismos de garantía, entre ellos juegan un papel destacado los contratos de seguro colectivos celebrados con compañías aseguradoras. 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.

Una de las cuestiones no resueltas satisfactoriamente por el ordenamiento jurídico español hace referencia a la posibilidad de que los trabajadores puedan movilizar o rescatar algún derecho económico en caso de extinción del vínculo laboral con carácter previo a lucrar las prestaciones pactadas.

Las escasas previsiones recogidas en el ordenamiento interno lejos de ordenar previsiones de derecho necesario, lo dejan todo al principio de autonomía de la voluntad de las partes. Al quedar en manos de los participantes en este sector, la jurisprudencia mayoritaria ha considerado que la prerrogativa al cobro de los auxilios pactados constituye una mera expectativa de derecho y, en consecuencia, para su generación será necesario su reconocimiento expreso en convenio, pacto empresarial o póliza de seguros.

En consecuencia, la regla general es la exclusión del rescate y movilización de las dotaciones hechas en nombre de los empleados. Excepcionalmente dicha

posibilidad resultará ejercitable fundamentalmente en los siguientes supuestos: cuando así lo sustente el instrumento regulador del compromiso; de concurrir en el sistema de previsión unas características singulares que lo asemejarían a un plan de pensiones, si bien esta posibilidad no resulta pacífica en la doctrina judicial; en los supuestos en que las primas hayan sido imputadas fiscalmente a los operarios o estos hayan efectuado alguna aportación.

La concurrencia de los presupuestos antecitados no suele ser habitual en la práctica española en este contexto, circunstancia capaz de provocar como regla general la pérdida de todo derecho en caso de finalización del contrato de trabajo como demuestran la gran panoplia de sentencias que deniegan el reconocimiento de prerrogativa alguna en favor de los trabajadores.

La realidad constatada provoca una situación alejada de la equidad, pues los pactos signados en materia de compromisos por pensiones no cumplen al final su primigenia finalidad y pueden acabar por avalar un enriquecimiento injusto en el empresario, beneficiado final con la falta de cobertura, al ahorrarse en unos casos primas futuras, en otros al rescatar aquellas ya abonadas y no consumidas.

Por tal razón, el presente trabajo entiende necesaria una reforma legal que introduzca previsiones heterónomas tendentes a reconocer determinados derechos económicos a los trabajadores; 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 y, en contadas ocasiones reconocer el rescate, a fin de mantener los recursos en la previsión colectiva.

Finalmente, también cabe demandar del legislador una mejora del régimen fiscal privilegiado para esta clase de compromisos, tanto para las aportaciones como para el cobro de las mismas o el ejercicio de derechos anticipados, aumentando las deducciones aplicables y evitando con carácter general su inclusión en la base imponible en su totalidad.

I

INTRODUCCIÓN. LA IMPORTANCIA DE LOS SISTEMAS COMPLEMENTARIOS DE PENSIONES: IDAS Y VENIDAS

La viabilidad futura del Estado Benefactor en general, y del sistema de Seguridad Social en particular, se ha convertido en las tres últimas décadas en foco de atención y lugar común tanto en la doctrina científica española e internacional como en numerosos estudios e informes de instituciones supranacionales especializadas en la materia; el debate sufre momentos álgidos y de mayor tranquilidad, habiéndose reavivado como consecuencia de la actual coyuntura económica.

En este sentido, la Seguridad Social ha jugado una función relevante y, a lo largo de muchos años, ha servido de norte a políticas intervencionistas en materia de previsión colectiva, culminando tal línea de evolución a finales de la década de los setenta¹. Hasta ese momento, y durante más de veinticinco años, fue creencia común considerar que el desarrollo y expansión del Estado del Bienestar no llegaría nunca a su fin.

Sin embargo, la inestabilidad económica, medida bajo el crisol de la aguda recesión que a finales del período *supra* indicado azotó a los países occidentales --repetida con más virulencia en el panorama actual--, presionó fuertemente los cimientos del modelo creado a la conclusión de la Gran Contienda Bélica; desde ese instante comenzó a hablarse de la denominada “crisis”² de la institución previsional, ante las insuficiencias mostradas por el

¹ “El consenso que posibilitó una ampliación tal del sector público, desde finales de los años 40 a principios de los años 70, partía de la vivencia de una experiencia concreta: el drama de la gran depresión de los años 30 y de la guerra. De ahí pudo surgir un intenso deseo común hacia el futuro: dotar de mayor estabilidad a la dinámica del capitalismo y asegurar una mejor distribución de la renta y de las oportunidades sociales entre la población. Por lo demás, el extraordinario crecimiento de las economías occidentales desarrolladas durante dicho período hizo posible la edificación de aquel Estado del Bienestar sin obstruir (sino todo lo contrario) la dinámica del mercado”, Jordán Galduf, J. M.^a (1987). Introducción: el Estado de Bienestar en jaque. *Revista de Treball*, (extraordinario), pág. 13.

² “Se habla de crisis de la Seguridad Social, y de la necesidad de reformarla de manera cíclica, cada vez que se hacen difíciles las condiciones del mercado de trabajo, al acusar de manera directa la situación financiera de la Seguridad Social el impacto del paro, de la precariedad, de los despidos, de los procesos de reconversión industrial y del incremento de gastos y disminución de ingresos que la propia crisis supone. Se aprovecha, cada vez que esto ocurre, para poner en cuestión su viabilidad y, de paso, la legitimidad de los gastos sociales y del Estado del Bienestar y su compatibilidad con la economía de mercado”, López Gandía, J. y Ochando Claramunt, C. (1998). Crisis económica y Estado de Bienestar. Últimas reformas del sistema público de pensiones. *Revista de Derecho Social*, (1), pág. 75.

sistema, y los planteamientos clásicos del Estado protector fueron seriamente cuestionados, en un ir y venir que asemeja el trasunto de la discusión al mecanismo de un péndulo.

Los acontecimientos acaecidos desde entonces y hasta el momento presente se han encargado de generalizar aún más la convicción anteriormente reseñada: las situaciones de necesidad aumentan geométricamente, los recursos destinados a hacerles frente continúan siendo escasos a pesar de su crecimiento; en consecuencia, los problemas proyectados por la crisis no solo no han sido resueltos, sino lo que es peor, se han agravado. Numerosos factores de naturaleza heterogénea han coadyuvado a proponer un cambio en el modelo instaurado y a considerar ineficaz un principio fundamental de la sociedad, no puesto en duda durante más de dos décadas³:

1º. De naturaleza sociológica, principalmente las transformaciones demográficas vinculadas al envejecimiento de la población provocadas por una baja tasa de natalidad y un incremento en la esperanza de vida, pero sin desdeñar otras tales como la cada vez mayor incorporación de la mujer al mercado de trabajo, el descenso paulatino del número de cotizantes al sistema (siendo cada vez menos favorable la relación activos-pasivos) o, por no seguir, profundas transformaciones sociales, fundamentalmente en un patrón de familia cada vez más alejado de los cánones tradicionales y asentado en situaciones monoparentales o de hecho que precisan soluciones innovadoras⁴.

³ Monereo Pérez, J. L. (1996). El sistema de pensiones entre Estado y mercado. *Documentación Laboral*, (48), pág. 25, para quien, "tras las razones 'transparentes' (envejecimiento de la población, problemas de financiación, desajustes del mercado de trabajo...) existen otros motivos 'intransparentes' pero que, en verdad, son hoy los realmente determinantes de las direcciones imprimidas a las políticas públicas en los países desarrollados: desde la óptica neoliberal, las políticas de ajuste y de racionalización del gasto en su proyección al sistema de Seguridad Social se enmarcan en el conjunto de medidas dirigidas a restablecer las tasas de beneficio empresarial y las condiciones de acumulación intensiva de capital, las cuales vienen estando afectadas por la crisis estructural que padecen las economías de los países industrializados".

⁴ "La concurrencia [...] de un cúmulo de circunstancias adversas, tales como el envejecimiento de la población europea (la proporción de personas de edad avanzada crece progresivamente y, a menudo, espectacularmente), el descenso continuado de la tasa de natalidad en esos mismos países (o al menos en muchos de ellos), así como la desaceleración del crecimiento económico y las retenciones --por lo general importantes-- de las rentas nacionales para cubrir los gastos de la Seguridad Social en Europa, han provocado un debate a fondo sobre el futuro mismo de los sistemas de Seguridad Social, en general, y de las pensiones de jubilación, en particular, cuyo nivel, en términos de prestaciones y cobertura de población, alcanza cotas difícilmente sostenibles" [Fernández Domínguez, J. J., Martínez Barroso, M.ª R. y Rodríguez Escanciano, S. (1995). Propuestas para una reforma de la protección a la vejez (1ª parte). *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, (149-150), pág. 76]. "En una línea de tendencia emergente, todos estos fenómenos suceden en un momento de crisis del concepto de familia nuclear tradicional, con la aparición de unidades hasta hace poco tiempo muy excepcionales: familias monoparentales, convivencia *more uxorio* o entre parejas del mismo sexo, o fusión de núcleos familiares diversos derivada de separaciones a las que siguen nuevas convivencias con pareja con responsabilidades familiares. Todo lo cual suscita novedosas situaciones y complejidades en la compatibilización de la vida laboral y de la vida familiar" [Cabeza Pereiro, J. (2000). Notas

- 2º. De índole tecnológica, en tanto en cuanto los avances en los sistemas productivos permiten prescindir cada vez con mayor frecuencia de mano de obra en la industria, aumentando la tasa de operarios desempleados, especialmente significativa en el caso de los no cualificados. Circunstancia agravada aún más con la rápida destrucción de empleo en el mercado español acaecida en la actual coyuntura económica, demasiado basado en un solo sector de la producción y con un alto nivel de empresas de naturaleza poco competitiva, circunstancias que, junto con otros factores, han provocado la expulsión acelerada de los empleados de sus puestos de trabajo, situando a muchos de ellos en límites rayanos a la exclusión social dadas las dificultades no solo para abandonar de manera rápida las listas del paro, sino incluso para encontrar nueva ocupación.
- 3º. De tipo institucional o político, con singular relieve en una Europa comunitaria obligada, en un primer momento, a satisfacer los criterios de convergencia establecidos en el Tratado de Maastricht para subirse al tren de la moneda única⁵ y, en el contexto actual, a reducir el gasto público y alcanzar unos niveles de endeudamiento que rebaje los altos porcentajes alcanzados en relación con el PIB; en el caso español, además, repercuten específicamente los problemas derivados de un proceso de transferencias de competencias a las autonomías diseñado en distintas fases y que se ha hecho en demasiadas ocasiones sin los oportunos resortes de coordinación, provocando la imposibilidad de marcar una batería de instrumentos homogéneos y contundentes, dados los distanciados intereses en juego demasiado influenciados por cuestiones políticas y electorales aun cuando el bien común pueda resentirse, causando cambios de rumbo cuyas repercusiones no son adecuadamente medidas y, a la postre, traen aparejadas la ineficacia de los esfuerzos por salir de la crisis y hacen baldíos los sacrificios exigidos a los ciudadanos.
- 4º. De carácter económico, en tanto las convulsiones financieras afectan a los precios, pero también a la producción; una caída de esta última trae aparejada consecuencias negativas en los regímenes de pensiones, entendidos como una “manera de organizar las demandas de producción

sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. *Documentación Laboral*, (61), págs. 17 y 18].

⁵ Esos criterios quedaban cifrados en la limitación de los déficit públicos, incluidos los fondos de Seguridad Social, a un máximo del 3 por ciento del PIB y de la deuda pública a un 60 por ciento del PNB. Voirin, M. (1995). Los regímenes de pensiones privados y públicos: claves para un enfoque comparativo. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 48(3-4), pág. 116.

Por tanto, cuantos países estaban interesados en alcanzarlos no podían retrasar las medidas destinadas a afrontar la crisis financiera, incluidos posibles recortes y ajustes en el sistema de Seguridad Social, habida cuenta, “a causa de su nivel extremadamente elevado en relación con los gastos públicos globales, las pensiones constituyen uno de los principales campos proclives a la reforma para acceder al régimen monetario del euro en el marco del Tratado de Maastricht. A fin de reducir el déficit fiscal, muchos países buscan el recorte de los costes de los sistemas de Seguridad Social, la mayor esfera aislada en la que puede tener lugar un ajuste estructural”, Ross, S. G. (2000). Doctrina y práctica en la reforma de las pensiones de Seguridad Social. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 53(2), pág. 19.

futura⁶, habida cuenta de que decrecen los aportantes al sistema, aumenta el número de beneficiarios que cobran auxilios y, con ello, disminuye el superávit del sistema y el dinero destinado a engrosar el Fondo de Reserva.

1. EL FUTURO DEL SISTEMA PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL: ¿UN DEBATE SOLAMENTE ECONÓMICO O TAMBIÉN IDEOLÓGICO?

La concurrencia de todos los factores apuntados sitúa a la Seguridad Social ante una de las mayores paradojas de su historia: de un lado, las demandas de servicios sociales se han multiplicado considerablemente para aquel Estado del Bienestar que pretenda alcanzar una cobertura idealmente (en el caso español también constitucionalmente) universal; de otro, la recesión económica limita los recursos destinados a sufragar las nuevas demandas, siendo muy difícil para los gobiernos occidentales compaginar un alto nivel de protección social con unas políticas cada vez más orientadas hacia el mercado único y la libre competencia⁷.

Cuantas teorías intentan aportar soluciones a tan complicado dilema presentan perfiles múltiples y de naturaleza heterogénea --podrían ser consideradas como el quinto tipo de factores, de carácter ideológico, que han influido decisivamente en el debate sobre la existencia o no, en los términos actuales, del sistema previsional--. El punto de partida se repite en todos los análisis: adaptar el modelo original de Seguridad Social a unas circunstancias radicalmente diferentes⁸, con el fin de ofrecer una solución eficaz y urgente a los nuevos retos y cambiantes realidades sociales a las cuales debe hacer frente. Ahora bien, las vías apuntadas para conseguir tan anhelado objetivo son ciertamente divergentes.

⁶ Barr, N. (2002) Reforma de las pensiones: mitos, verdades y opciones políticas. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 55(2), pág. 5.

⁷ Apuntando este problema años ha, pero resultando sus conclusiones plenamente extrapolables al momento actual, Schulte, B. (1987). Qué garantías ofrecen los sistemas de Seguridad Social. *Revista de Seguridad Social*, (33), pág. 127 o Desdentado Bonete, A. (1987). Las pensiones y el desempleo en la Seguridad Social española. Situación actual y perspectivas. *Revista de Treball*, (extraordinario), págs. 113 y 114.

⁸ "Los sistemas de protección social creados, o consolidados, a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial estaban diseñados para proteger principalmente a trabajadores masculinos que estuvieran realizando una actividad productiva y que solo por un breve período de tiempo quedarán excluidos del mercado laboral. Hoy, sin embargo, la relación con una actividad laboral constituye cada vez menos una garantía suficiente para el acceso a la protección del sistema de Seguridad Social y a una garantía de renta, por lo que debe plantearse un proceso de reordenación de la protección social que permita garantizar recursos suficientes a todos quienes lo necesitan", Molina Navarrete, C. (1999). Estado y mercado en la nueva política del Derecho en materia de pensiones. En M. A. Cardenete Flores (Ed.), *Las prestaciones sociales en el umbral del Siglo XXI*. Huelva: Universidad de Huelva, págs. 221 y 222.

Las corrientes neoliberales han mostrado abierta hostilidad a la expansión de la protección colectiva, planteando con rotundidad la conveniencia de transformar un régimen de Seguridad Social fuertemente intervenido y de clara naturaleza pública por otro en el cual las fuerzas del mercado actúen libremente y la gestión quede atribuida totalmente a la iniciativa privada. Las principales críticas vertidas sobre el sistema público pueden ser resumidas a partir de los siguientes parámetros⁹:

1. Las cotizaciones sociales son objeto de aceradas críticas, considerándolas responsables de provocar un efecto negativo sobre el empleo al aumentar los costes laborales e influir negativamente sobre la competitividad empresarial¹⁰.
2. El ahorro del conjunto de la sociedad aparece seriamente afectado por un sistema fundamentado, en lo básico, sobre el modelo de reparto, conforme al cual las cotizaciones presentes son utilizadas para pagar las pensiones de los actuales jubilados, en lugar de acumularse y formar un fondo destinado a financiar las prestaciones futuras, extrayendo así recursos del mercado¹¹.
3. Sobre los beneficios públicos pesa la acusación de ser los responsables de muchos de los males de la economía. Además, su sistema de gestión es duramente criticado, en tanto en cuanto no consigue evitar la inflación de los auxilios, incita a la jubilación anticipada, repercute favorablemente en los ricos más que en los pobres, aplica fórmulas excesivamente generosas y, a menudo, provoca elevados gastos administrativos¹².

⁹ “Esta propuesta se inserta en el contexto de una visión apocalíptica sobre el papel del Estado del Bienestar contemporáneo, el cual sería responsable de la disminución del crecimiento económico, por lo que se considera necesario reducir el gasto de Seguridad Social para impulsar el desarrollo económico aun a costa de aceptar los efectos redistributivos adversos de la privatización del segundo pilar, la existencia de elevados costos de gestión e incluso las disfuncionalidades económicas que puede generar”, Monereo Pérez, J. L. (1998): El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (I). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (88), pág. 219.

¹⁰ Sobre el tema, imprescindible consultar el trabajo de Euzéby, A. (1995). Las cotizaciones sociales y el empleo: ¿reducción o racionalización?. *Revista Internacional del Trabajo*, 114(2), págs. 255 y ss.

¹¹ González i Calvet, J. (1988). Reflexiones en torno a la reforma de la Seguridad Social. *Revista de Treball*, (7), pág. 71. Según esta corriente económica, “la racionalidad esencial de la recomendación de pilares múltiples [...] incluye la capitalización para acrecentar el ahorro nacional”, James, E. (2001). Comments on rethinking pension reform: Ten myths about Social Security systems. En R. Holzmann y J. E. Stiglitz (Comps.), *New ideas about old age security: Towards sustainable pension systems in the 21st century*. Washington: Banco Mundial, pág. 63.

¹² Recogiendo las conclusiones del Banco Mundial, pero muy críticos con ellas, Beattie, R. y McGillivray, W. (1995). Una estrategia riesgosa: reflexiones acerca del informe del Banco Mundial titulado envejecimiento sin crisis. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 48(3-4), pág. 8.

Semejantes ideas, en retroceso durante algunos años, han vuelto a cobrar fuerza con la presente crisis económica, exigiendo sus progenitores profundos cambios en aquellos modelos más protectores de Seguridad Social (retraso en la edad de jubilación, aumento de los períodos de carencia, incremento de los plazos de cómputo de las prestaciones, disminución de las aportaciones empresariales al sistema y un largo etcétera de todos conocido) bajo el argumento de que sus costes están causando graves efectos en las magnitudes macroeconómicas, debiendo lanzar a los voraces mercados de deuda señales inequívocas sobre los compromisos gubernamentales de ahorro a toda costa. Llama poderosamente la atención que este *lobby* sea tan crítico con la intervención estatal en estos casos y, sin embargo, exija su decidida participación, sin importar los millones de euros o dólares aportados, con el fin de rescatar determinados sectores económicos, que han sido uno de los actores principales en la aparición de la crisis por su avaricia y mala planificación inversora.

Atendiendo a semejantes parámetros, en algunos países la nueva orientación -"reformitis aguda"¹³, como no dudan en calificarla los críticos- ha movido a realizar cambios estructurales de gran importancia, en un esfuerzo por impulsar una mayor privatización y vinculación del mercado, tanto en cuanto afecta a la política económica como en lo referente al bienestar social¹⁴.

Sin embargo, el tránsito desde el modelo actual hacia uno totalmente privatizado no es neutro. A los altos costes económicos y técnicos que para las arcas públicas supone la transformación procede añadir otros de no menor enjundia, apuntados por un sector de la doctrina científica contraria a dejar la gestión de la Seguridad Social totalmente en manos de la iniciativa privada¹⁵:

1. El peligro de crear desigualdades sociales es tan real que tal dato no solo no puede ser olvidado, sino al contrario, requiere una conjuración continua y activa. Los sistemas voluntarios se basan en técnicas de mercado y presentan "un carácter eminentemente selectivo en el sentido subjetivo del

¹³ Secretario General de la Asociación Internacional de Seguridad Social (1996). Evolución y tendencias de la Seguridad Social 1993-1995. (Parte 1). La Seguridad Social en el decenio de los 90: los imperativos del cambio. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 49(2), pág. 41.

¹⁴ Williamson, J. B. y Pampel, F. C. (1998). ¿En las naciones en desarrollo tiene sentido la privatización de la Seguridad Social?. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 51(4), pág. 31.

¹⁵ "No debe considerarse que la Seguridad Social representa una carga económica, sino un conjunto de mecanismos de solidaridad colectiva, fundados en una redistribución de los ingresos. Las transformaciones económicas y sociales que se experimentan en las distintas regiones del mundo, y en particular la globalización de la Economía, hacen que de día en día la Seguridad Social sea más necesaria. En lugar de ceder a las propuestas a favor de la privatización de algunos regímenes --fórmula menos eficaz y más costosa--, conviene proteger y mejorar la Seguridad Social", Euzéby, A. (1997). Seguridad Social: una solidaridad indispensable. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 50(3), pág. 3.

término¹⁶, provocando el riesgo de acabar en un modelo al que únicamente puedan acceder quienes tengan las rentas más altas o, por lo menos, un empleo estable, dejando sin protección a ciertos grupos sociales incapaces de lucrar el derecho a ningún tipo de prestación o, de hacerlo, en cuantía ciertamente escasa¹⁷. En efecto, una disminución del nivel de protección en el sistema público no tiene por qué traer aparejado un aumento de las prestaciones garantizadas por los modelos complementarios para toda la población, únicamente si estos últimos presentaran una naturaleza obligatoria la comunicabilidad sería automática e inmediata¹⁸ al tener, a semejanza de aquel, una vocación marcadamente universal, circunstancia que no acaece en la práctica española.

En la línea apuntada, tampoco debe dejarse de lado el efecto coactivo derivado de tener que realizar aportaciones periódicas bajo la amenaza de sanción. Sin el apoyo de tal compulsión pública algunos trabajadores no ahorrarían voluntariamente lo suficiente para su retiro y quedarían totalmente desamparados o a merced de herramientas públicas y privadas cercanas a la caridad.

2. Las cotizaciones sociales no son tan determinantes en el aumento de los costes laborales y tampoco influyen decisivamente sobre la competitividad empresarial. Existen otros factores, distintos al modelo de financiación de Seguridad Social elegido, más vinculados a los costes de la mano de obra -como pueden ser el nivel de desarrollo económico, tecnológico y de vida de un Estado-, capaces de explicar con superior índice de fiabilidad las diferencias observadas entre los distintos países del mundo, e incluso entre aquellos con una tradición cultural semejante¹⁹.
3. La perspectiva liberal considera que las fuerzas del mercado son suficientes para alcanzar el bien común y, por sí solas, capaces de solucionar los posibles desequilibrios²⁰. Sin embargo, la gestión privada mediante modelos de capitalización presenta, conforme la actual crisis del sistema financiero

¹⁶ Monereo Pérez, J. L. (1998). El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (I). Cit., pág. 222.

¹⁷ De La Villa Gil, L. E. (1998). El futuro del sistema de pensiones. *Tribuna Social*, (94), pág. 12.

¹⁸ Giocca, G. (1995). I fondi di pensione e la libertà della previdenza privata. *Il Diritto del Lavoro*, (5), pág. 369.

¹⁹ Euzéby, A. (1997). Seguridad Social: una solidaridad indispensable. Cit., pág. 13.

²⁰ “Esta opción política se hace, por lo demás, desde el paradigma ahistórico y apriorísticamente formulado de la eficiencia del mercado como modo de organización económica y de satisfacción idónea de las necesidades sociales; una institución que hace primar el individualismo, la insolidaridad y la inseguridad social” [Monereo Pérez, J. L. (1998). El sistema de pensiones entre Estado y mercado. Cit., pág. 26]. En consecuencia, el “marco teórico” neoliberal “no incorpora ninguna de las contingencias para las cuales existe el Estado de Bienestar [...] En el modelo teórico falta enteramente el propósito previsual del Estado de Bienestar” [Atkinson, A. B. (1999). *The economic consequences of rolling back the Welfare State*. Londres: MIT Press, pág. 8].

ha permitido constatar, también ciertos riesgos a tener en cuenta: garantizar el cobro del cien por cien de las cantidades prometidas no siempre es posible, por cuanto el interesado eventualmente verá como los ahorros acumulados durante su vida laboral pueden ser insuficientes para alcanzar una pensión satisfactoria, bien porque el incremento de los estipendios es superior a lo previsto cuando inició su carrera profesional, bien porque los beneficios de las inversiones son menores a lo esperado, a resultas de las crisis económicas, la inflación o una evolución desfavorable de los mercados financieros²¹, tal y como se ha demostrado en la actual coyuntura financiera. De esta manera, dos personas con un historial idéntico de ganancias pueden llegar a percibir pensiones diferentes, en tanto “las prestaciones dependen de los rendimientos del activo (que son estocásticos...) y del precio fijado a las rentas vitalicias (que también es estocástico)”²².

Los peligros apuntados no son nada desdeñables, al punto de inclinar a la mayoría de los países a optar por fórmulas no tan rupturistas con las actualmente instauradas. La tendencia dominante --al menos en casi todos los países occidentales--, ha pasado por mantener un régimen público con carácter de mínimos y fomentar la aparición de fórmulas privadas --o “de empresa”-- voluntarias²³, es decir, construir una Seguridad Social de naturaleza mixta en torno a tres niveles o pilares²⁴, dentro de los cuales tienen cabida tanto los instrumentos públicos como los privados²⁵.

²¹ Gillion, C. (2000). Desarrollo y reforma de las pensiones de Seguridad Social: el enfoque de la Oficina Internacional del Trabajo. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 53(1), pág. 62.

²² Diamond, P. (2001). Comments on rethinking pension reform: Ten myths about Social Security systems. En R. Holzmann y J. E. Stiglitz (Comps.), *New ideas about old age security. Towards sustainable pension systems in the 21st century*. Washington: Banco Mundial, pág. 76.

²³ Sobre la proyección del incremento de la importancia de las pensiones complementarias en la tasa de sustitución, como consecuencia de las reformas que determinados países han efectuado sobre sus sistemas de pensiones, ver el Cuadro número 7 incluido en el documento publicado por el Congreso de los Diputados. *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, Sesión de 29 de diciembre de 2010* (BOCG Serie D núm. 507 de 13 de enero de 2011), pág. 73.

²⁴ “La principal ventaja de un régimen de pilares múltiples consiste en la diversificación del riesgo. Toda la cartera de jubilación de la población no será mantenida como rehén del riesgo político y demográfico”, Holzmann, R. (2000). El enfoque del Banco Mundial respecto de la reforma de las pensiones. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 53(1), pág. 25.

²⁵ Un estudio detallado sobre estos pilares o niveles en González i Calvet, J. (1988). Reflexiones en torno a la reforma de la Seguridad Social. Cit., pág. 97; Tamburi, G. y Mouton, P. (1988). Problemas de fronteras entre regímenes privados y regímenes públicos de pensiones. *Estudios de la Seguridad Social (Asociación Internacional de Seguridad Social)*, (64-65), págs. 38 y ss.; Monereo Pérez, J. L. (1996). *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones*. Madrid: Tecnos, págs. 35 y ss.; Gillion, C. (2000). Desarrollo y reforma de las pensiones de Seguridad Social: el enfoque de la Oficina Internacional del Trabajo. Cit., pág. 73; Fernández Domínguez, J. J., Martínez Barroso, M.^a R. y Rodríguez Escanciano, S. (1998). *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas “flexibilizadoras” de la relación laboral*. Madrid:

El esquema es perfectamente válido, pero no puede acabar convertido solo en una proclama de buenas intenciones y, luego, resultar incoherente a la hora de adoptar las medidas tendentes a hacerlo viable. En el caso español, las peores predicciones parecen haberse cumplido: la intención de crear un nivel asistencial con cargo exclusivamente a los Presupuestos Generales del Estado, sin utilizar cantidad alguna proveniente del contributivo, no se ha visto acompañada del necesario establecimiento de una gestión diferenciada entre ambos²⁶. De esta manera, no ha provocado la imprescindible separación rígida de fuentes de financiación dentro del sistema, acabando en “una ineficaz y ambivalente cohabitación sin los necesarios distinguos entre el régimen contributivo y el asistencial que hace quebrar [sin causa bastante] el carácter sinalagmático de las prestaciones”²⁷.

La razón para semejante actitud encuentra explicación en la utilización de la Seguridad Social como un instrumento al servicio de la política económica, llevando a continuas reformas de matices marcadamente financieros, donde lo importante son los gastos y los ingresos y la rentabilidad en votos de una “eficaz” gestión de los servicios; también, satisfacer una tendencia claramente abocada a procurar contener los gastos sociales²⁸, aun a costa de una reducción de las prestaciones. Una actuación en dichos términos quizás “redunde en una mayor racionalización y saneamiento” de las cuentas del sistema, pero a la postre se traduce en una menor sensibilidad y una fuerte matización de principios tradicionales en los regímenes públicos de protección: el reparto y la solidaridad²⁹.

CGPJ, págs. 820 y ss.; Fernández Domínguez, J. J. (2000). La necesaria reforma estructural del sistema de Seguridad Social. *Tribuna Social*, (116-117), págs. 21 y ss. o Barr, N. (2002). Reforma de las pensiones: mitos, verdades y opciones políticas. Cit., págs. 30 y ss.

²⁶ El Fondo de Reserva (art. 91.1 LGSS), creado por la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social, constituye palmario ejemplo de lo reseñado, por cuanto “la norma (art. 2 LCR) aparece en clara contradicción con el propósito de la Ley de llevar a cabo la separación y clarificación financiera de la Seguridad Social, adecuando rígidamente fuentes de recursos (contributivas y presupuestarias) y gastos según su naturaleza (contributiva o no contributiva). Siendo exclusivamente contributivos los recursos integrados en el Fondo, prever --como hace la LCR-- su uso indiscriminado para la solución de cualquier necesidad imprevista equivale a aceptar la eventual confusión de lo que con tanto escrúpulo se ha querido separar previamente”, Martínez Barroso, M.^a R. (2001). Los titubeos legales entre el fomento de la contributividad (tras el pacto de pensiones) y el incremento de la protección asistencial. *Aranzadi Social*, (8), pág. 50.

²⁷ Fernández Domínguez, J. J. y Martínez Barroso, M.^a R. (1997). De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (A propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (81), pág. 16.

²⁸ “En general, los más afectados por la desocupación han endurecido las condiciones de acceso a los beneficios y/o reducido la duración del pago (Francia, España, Dinamarca, Alemania, Reino Unido)”, Chapon, S. y Euzéby, Ch. (2002). ¿Hacia una convergencia de los modelos sociales europeos? *Revista Internacional de Seguridad Social*, 55(2), pág. 47.

²⁹ Cabeza Pereiro, J. (2002). Convergencia entre regímenes de Seguridad Social. *Temas Laborales*, (66), págs. 46 y 47.

Así, la política gubernamental ha fijado su meta en equilibrar los presupuestos nacionales --pretendiendo alcanzar el tan manido e inalcanzable en la actual coyuntura económica “déficit cero”--, mantener buenas variables monetarias --bajas tasas de inflación, una deuda pública controlada, etc.³⁰-- y garantizar la competencia económica de sus empresas, al considerar que de semejantes factores dependerán efectivamente los niveles de empleo y paro³¹. La cohesión social ha quedado relegada a un segundo plano, e incluso en la mayoría de las ocasiones los niveles de protección anteriormente alcanzados se han visto minorados³², tendiendo cada vez más hacia un modelo de mínimos, cuyo destino cabe situar en los umbrales de pobreza³³.

³⁰ El Acuerdo Social y Económico, de 2 de febrero de 2011, págs. 4 y 5, marca las líneas de las políticas gubernamentales al respecto al señalar claramente: “la economía española se enfrenta al reto fundamental de generar empleo y un crecimiento sostenido a largo plazo de forma que pueda superarse de manera equilibrada la actual situación. Con este objetivo, se hace necesario actuar con decisión y convicción avanzando simultáneamente en varios frentes para lograr alcanzar los objetivos señalados: [1] Equilibrar las cuentas públicas de acuerdo con los compromisos adoptados, sobre la base de un ejercicio de austeridad que incluya esfuerzos en el gasto público para elegir aquellos con mayor grado de eficiencia y equidad, combinados con la definición de un sistema de ingresos capaz de sostener la presencia de un sector público eficiente que asegure no solo la cohesión social en España, sino también su competitividad. Desde esta perspectiva también adquiere relevancia el papel de la lucha contra el fraude fiscal. [2] Garantizar la sostenibilidad a largo plazo del Sistema público de Seguridad Social, especialmente en materia de pensiones, a través de las reformas que garanticen su papel fundamental en el Estado del Bienestar. [3] Fomentar el dinamismo y competitividad de nuestra economía para que sea capaz de generar empleo de calidad en un entorno en el que la innovación tendrá cada vez más importancia”.

³¹ Lazar, H. y Stoyko, P. (1998). El futuro del Estado de Bienestar. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 51(3), pág. 17.

³² “De las dificultades financieras de los sistemas públicos de pensiones y de la crisis, los Estados, que en los mejores tiempos habían tenido objetivos ambiciosos y generosos, están tentados de dejar un espacio mayor a la red complementaria, en espera de que las prestaciones legales podrían ser finalmente limitadas en términos absolutos o relativos”, Tamburí, G. y Mouton, P. (1988). “Problemas de fronteras entre regímenes privados y regímenes públicos de pensiones”. Cit., pág. 48.

“Estas reformas se caracterizan, pues, por supeditar la evolución de la protección social al equilibrio financiero y adoptan sin excepción medidas de recorte de los derechos establecidos, a las que se añaden otras para optimizar los ingresos y aun unas terceras para la ‘racionalización’ de los precedentes”, De La Villa Gil, L. E. (1999). *Las pensiones sociales: problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (I)*. Madrid: MTAS, pág. 4.

³³ Esta corriente razona que el aumento de la importancia de las previsiones privadas “no significa la residualización del Estado del Bienestar sino su modernización, y considera que la concentración de los recursos públicos deberá realizarse en aquellos ciudadanos económicamente más débiles”, Harris, N. (2000). *The Welfare State, Social Security and social citizenship rights*. En N. Harris (Ed.). *Social Security Law in context*. Oxford: Oxford University Press, pág. 5.

Con semejante opción terminan “alejándose del referido principio de adecuación, de manera que las estrategias gubernamentales (vinculadas a los objetivos políticos y económicos más ambiciosos de integración europea derivada del Tratado de Maastricht) parecen abogar por la implantación de pensiones públicas mínimas (también de las contributivo-profesionales) y, a partir de una ‘redescubierta pobreza’, incrementar el mercado privado de pensiones”.

Evaluar el resultante en términos fundamentalmente financieros trae aparejado el riesgo de “deformar el objetivo esencial” del sistema³⁴. Su reestructuración parece necesaria, pero sin caer en la tentación de vincularla únicamente a decisiones políticas coyunturales, ajenas a cualquier consideración ética o de justicia.

Tampoco parece prudente fomentar su desmoronamiento, en *pro* de su absoluta privatización, pues tal opción conllevaría dar un cambio de rumbo en el timón del barco que gobierna el modelo actual de manera total haciéndolo girar hacia la dirección contraria. Dos factores adicionales contribuyen también a la hora de hacerlo poco aconsejable: de un lado, supondría la quiebra del principio de solidaridad inter e intrageneracional, conduciendo a un modelo de sociedad y Estado totalmente ajeno a cualquier cuota de sensibilidad social³⁵, en una política que no parece *a priori* muy acorde con los postulados constitucionales y desde este punto de vista cabría ponerla en cuarentena en tanto pudiera vulnerar derechos reconocidos en la Carta Magna³⁶; de otro, una transformación radical como la propuesta conllevaría un alto grado de impopularidad y traería aparejado el rechazo frontal de la casi totalidad de los sectores sociales³⁷.

Martínez Barroso, M.^a R. (2002). *Relaciones entre empleo y Seguridad Social*. La Coruña: Netbiblo, pág. 99.

³⁴ Euzéby, A. (1974). Financement de la Sécurité Sociale et emploi. *Droit Social*, (1), pág. 395. El objetivo primordial de un sistema público no consiste en aumentar la tasa de ahorro, sino en ofrecer a sus beneficiarios una seguridad de los ingresos o, cuando menos, un ingreso mínimo, en cuantas situaciones de necesidad se encuentren. Al respecto, Mackenzie, G. A., Gerson, P. y Cuevas, A. (1997). *Pension regimes and saving*. Washington: Fondo Monetario Internacional, pág. 1.

³⁵ “La Seguridad Social, en el no excesivo ideal de cobertura actual, tiene que ser mantenida a toda costa. Renunciar a proteger a los ancianos o a los parados --o a los enfermos, o a los inválidos o a los huérfanos-- es renunciar a los niveles mínimos de decencia de la vida en comunidad, y renunciar, por tanto, a vivir en una comunidad con un mínimo de libertades, que solo una mínima seguridad económica garantiza, y prescindir de una mínima aspiración a la igualdad real entre los ciudadanos en cuanto a su sostenimiento a un nivel mínimo”, Alonso Olea, M. (1982). Cien años de Seguridad Social. *Papeles de Economía Española*, (12-13), pág. 115.

³⁶ “Hay límites constitucionales explícitos respecto a las opciones liberalizadoras en grado máximo del sistema general de protección social. De manera que aquí existen límites ‘por abajo’ a las políticas de pensiones de orientación liberal-minimalista; límites constitucionales explícitos a las políticas sociales propias del liberalismo radical”, Monereo Pérez, J. L. (1998). El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (I). Cit., pág. 206.

³⁷ “En su gran mayoría aún insatisfechos con las prestaciones suministradas, los comunes mortales no se declaran favorables a la privatización de los servicios públicos esenciales: educación, Seguridad Social. Los querrían más eficientes, no suprimidos. No piden llevar la protección social a los niveles en los que se encontraba cuando el liberalismo era incontestado. Piden reorganizarla a niveles financieramente sostenibles y socialmente equitativos”, Romagnoli, U. (1999). Globalización y Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho Social*, (5), pág. 14.

Además, tampoco cabe obviar que la protección social ha demostrado ser un instrumento eficaz para el fomento de la paz, la cohesión y la solidaridad en las comunidades modernas, procurando unos niveles suficientes y capaces de asegurar la igualdad de trato en su ámbito material de actuación³⁸. Ítem más, la Seguridad Social no puede considerarse como un negocio lucrativo, sino como una obligación del Estado en cuanto garante último de la protección de los grupos en situación de mayor desventaja; en consecuencia, sus “compromisos y obligaciones [...] no pueden quedar vacíos de contenido, trasladando la carga principal a las empresas o a los colectivos que hayan establecido una mecánica de mejoras voluntarias para tratar de equilibrar su renta de actividad con su renta de sustitución al operarse una disminución drástica de los niveles correspondientes a las prestaciones básicas de Seguridad Social”³⁹.

Las afirmaciones anteriores deben venir acompañadas de la consiguiente reflexión sobre un dato incontestable, al menos hoy en día: la protección social no solo debe estar atenta a la evolución de la sociedad, sino también moverse al compás marcado por las posibilidades financieras y económicas de cada momento histórico a fin de evitar la quiebra del sistema. Por tal razón, la tensión dialéctica entre lo público y lo privado estará continuamente presente en la comunidad y será beneficiosa siempre y cuando sea fluida y sirva para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos⁴⁰.

³⁸ “La convicción ampliamente mayoritaria [...] es la de que la Seguridad Social no ha perdido su legitimidad ideológica, política, social e incluso económica, pese al cúmulo de dificultades que la asedian particularmente en los tiempos recientes; y que la suya es una crisis de adaptación semejante a otras anteriores que fueron superadas positivamente, y que habrá de resolverse --se está resolviendo-- no con la demolición de la Seguridad Social, sino con la introducción en ella de correcciones y ajustes” [Montoya Melgar, A. (2000). Sobre el futuro de la Seguridad Social. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (24), pág. 97]. De esta manera, “según el movimiento sindical europeo, es preciso considerar que las políticas de protección social son un factor social y económico positivo que propicia la cohesión social, evita la exclusión y la pobreza, facilita el cambio estructural y sostiene el consumo, el crecimiento económico y el empleo” [Hutsebaut, M. (2003). La protección social en Europa: una perspectiva de los sindicatos europeos. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 56(1), pág. 76].

³⁹ Zorrilla Ruiz, M. M.^a y Manrique López, V. F. (1986). Panorama del Derecho de la Seguridad Social. Un futuro incierto para el año 2000. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (28), pág. 558.

⁴⁰ Munduate Jaca, L. y Martínez Riquelme, J. M. (1998). *Conflicto y negociación*. Madrid: Pirámide, pág. 43 (siguiendo a Van de Vliert, E. (1985). Escalative intervention in small-group conflicts. *Journal of Applied Behavioral Science*, (21), págs. 19-36). Para el autor, las tensiones o conflictos no solo traen aparejadas consecuencias negativas; una adecuada ordenación de su intensidad puede aportar múltiples aspectos positivos, destacando los siguientes: 1º) el conflicto posibilitaría el cambio en la organización, mediante una modificación del reparto actual del poder, los elementos de interacción y las actitudes enraizadas entre sus miembros; 2º) las discrepancias potencian la unión entre los componentes del grupo, pues, aun cuando sea razonable pensar en un incremento del enfrentamiento entre ellos, la existencia de amenazas externas tiende tanto a potenciar la identificación y la solidaridad como, y en paralelo, a reducir sus divergencias; 3º) las diferencias producen un aumento en las cotas de tensión del colectivo, haciéndolo más constructivo y creativo, no en vano un nivel mínimo provee los pilares para un conformismo desmotivador y carente de autocritica y creatividad en las actividades a desarrollar por sus miembros; 4º) el conflicto es un hecho inmanente al progreso, su antesala, habida cuenta es el medio que posibilita la continua adaptación del

La batalla, con todo, no tiene porque terminar con vencedores ni vencidos, pues nada impide la convivencia pacífica entre las soluciones aportadas por ambas posiciones. Las opciones no son excluyentes, sino compatibles, y en muchas ocasiones pueden ser combinadas para adoptar una serie de medidas que, en su conjunto, ofrezcan a los individuos el grado de protección y seguridad anhelado.

De esta manera, el modelo público de pensiones puede convivir con formas surgidas de la iniciativa privada. A resultados de tal tesis, el primero no debería desaparecer nunca, sino mejorarse y compartir determinados ámbitos con los sistemas creados por los particulares⁴¹.

En esta línea de avance, la denominada crisis del Estado del Bienestar, y el replanteamiento de la iniciativa pública en el campo de la protección social, ha llevado en los últimos tiempos a muchos países a deshacerse de una parte de la cobertura garantizada⁴² y, en paralelo, a incrementar el espacio concedido a la libertad de los individuos en el marco de la economía de mercado⁴³.

En este sentido, los últimos debates acaecidos en España sobre la reforma del sistema de pensiones vuelven a poner encima de la mesa el papel que han de jugar los instrumentos complementarios para asegurar rentas a los trabajadores en casos de situación de necesidad.

Así, el Ministerio de Trabajo e Inmigración en su documento sobre el Pacto de Toledo considera como uno de los ejes sobre los que los diputados debían trabajar el refuerzo de la labor a desempeñar por “la previsión social complementaria, que no solo debe articular sus funciones en relación con la

marco jurídico encargado de regular y adecuar las relaciones de las partes a sus reivindicaciones e intereses.

⁴¹ “Los regímenes complementarios disponen en nuestro ordenamiento jurídico de un nivel reservado de último grado, que no debe establecerse en detrimento del actual sistema de protección social, y mucho menos sobre las ruinas de este”, Manrique López, V. F. (1985). La reforma de la Seguridad Social. *Revista de Política Social*, (146), págs. 66 y 67.

⁴² “Por activa o por pasiva, se han visto afectadas todas las ramas de prestaciones (familiares, pensiones, por desempleo, sanitarias, por incapacidad temporal...). De ahí la repentina vitalidad de los nuevos regímenes de previsión complementarios”, Gonzalo González, B. (1996). La Seguridad Social en la encrucijada: entre los saldos del ‘Estado del Bienestar’ (I). *Relaciones Laborales*, (22), pág. 17.

⁴³ Monereo Pérez, J. L. (1996). *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones*. Cit., pág. 74. “Las últimas actuaciones emprendidas por el legislador --aun cuando formalmente se hayan dirigido al saneamiento financiero del sistema y a su consolidación hacia el futuro-- han traído aparejada una significativa restricción de la acción protectora de la Seguridad Social, tanto en su extensión objetiva como en el nivel de las prestaciones. Han supuesto, por tanto, una ‘liberalización’ de espacios de protección y una llamada indirecta a la utilización de medios para complementar la acción desarrollada por el sistema público”, Barreiro González, G. (2001). Reflexiones sobre la consideración de lo privado en la previsión social. *Social mes a mes*, (65-66), pág. 71.

prestación por jubilación, sino que puede ayudar a los contribuyentes a mejorar su protección social, reforzando la sostenibilidad del conjunto del sistema"⁴⁴. Posteriormente, la Comisión No Permanente de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo recomienda "desarrollar las fórmulas de pensión complementaria (ya sea a través de planes de pensiones o de otras fórmulas aseguradoras) con el fin de que la jubilación no ocasione una reducción traumática de los recursos del pensionista", si bien sus miembros "siguen valorando positivamente que la protección social voluntaria, además de orientarse específicamente a un horizonte de ahorro a medio y largo plazo, sirva de complemento y mejora a las prestaciones de la Seguridad Social, salvaguardándose siempre el principio y las bases del sistema público de pensiones, y reafirmando que dichos sistemas complementarios tienen como objetivo el complementar y no el sustituir a las pensiones públicas"⁴⁵.

De materializarse positivamente semejante opción política --alguna referencia expresa podría haberse realizado en el recientemente firmado "Acuerdo Social y Económico"-- se abrirán nuevas perspectivas para los regímenes privados dentro de las sociedades industrializadas; de ahí el interés renovado por los mecanismos de protección y ahorro individual --política enmarcada, sin duda, dentro de las tendencias generales en favor de la privatización y la "flexibilidad"⁴⁶-- como vías para alcanzar unos mejores niveles de vida.

Los organismos internacionales y gubernamentales no han sido los únicos en prestar atención a la cuestión; también lo han hecho los propios actores sociales. En efecto, los problemas del sistema público de protección invitan a los individuos a desconfiar de él --hasta el punto de hacerse la siguiente pregunta crucial: "¿habrá Seguridad Social para mí?"⁴⁷-- y a considerar que las garantías legales son insuficientes para alcanzar el grado deseado de prestaciones, siendo menester acudir a las técnicas eficientes elaboradas en el ámbito privado⁴⁸.

⁴⁴ Ministerio de Trabajo e Inmigración. *Documento sobre revisión del Pacto de Toledo*, de 29 de enero de 2010, pág. 10.

⁴⁵ Congreso de los Diputados. *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, Sesión de 29 de diciembre de 2010* (BOCG Serie D núm. 507 de 13 de enero de 2011), págs. 26 y 59, respectivamente.

⁴⁶ "Todo ello en un marco 'cultural', realmente significativo, caracterizado por esa perenne fascinación que el fenómeno privatizador ha ejercido (y ejerce) sobre las políticas gubernamentales en los últimos años, incluso sobre la propia población, pues se trata de cambios culturales que conviene tener en cuenta en tanto contribuyen a una degradación de lo público y a un cierto énfasis en lo privado", Monereo Pérez, J. L. (1998). El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (I). Cit., pág. 201.

⁴⁷ Myers, R.J. (1997). Will Social Security be there for me? En E.R. Kingson y J.H. Schulz (Eds.), *Social Security in the 21st century*. Nueva York: Oxford University Press, págs. 208 y ss.

⁴⁸ Como gráficamente se ha señalado "cuando la gran nave de la Seguridad Social básica y generalizada hace aguas, es natural que los pasajeros busquen su salvación en los botes de emergencia", Blanco, J.E. (1964). Las mejoras voluntarias y su contratación colectiva en la Ley de Bases de Seguridad Social. *Revista de Política Social*, (61), pág. 342.

Asimismo, los empresarios han utilizado cada vez más las pensiones profesionales como medio para motivar a sus empleados⁴⁹. En efecto, el interés de un empleado en recibir una pensión ocupacional de su empleador al llegar la edad de jubilación o por encontrarse enfermo resulta una de las ventajas económicas consideradas más valiosas, más aún cuando el objetivo de proveer las necesidades a través de la Seguridad Social estatal se encuentra en retroceso y tal circunstancia ha significado, en parte, retomar el interés por las políticas empresariales respecto a sus políticas y programas de pensiones⁵⁰. De esta manera, la preocupación del titular del capital por conseguir grandes beneficios y altos niveles de competitividad les lleva, en especial a las compañías más grandes, a incluir en las condiciones de trabajo mejoras a las prestaciones públicas de protección con la finalidad de hacerlas más atractivas a la hora de captar nuevos operarios o mantener satisfechos a los actuales⁵¹.

La intención parece diáfana: alcanzar una mayor coincidencia entre los intereses del capital y la mano de obra; cuanto mejor sea el ambiente laboral, mayor implicación y participación tendrán los trabajadores en el proceso productivo y, al tiempo, menos tentados estarán a abandonar su puesto de trabajo para intentar acrecentar su nivel de vida y el de sus familias. Asimismo, y ante la existencia de vacantes, a la unidad productiva le lloverán ofertas de candidatos entre los cuales poder seleccionar, finalmente, a aquel con el perfil más idóneo para la plaza a cubrir.

La instauración y fortalecimiento de sistemas privados de previsión puede traer consigo, por tanto, múltiples ventajas, pero siempre y cuando sus notas características se inspiren en la complementariedad, y no en la sustituibilidad, ni tampoco provoquen el debilitamiento de los instrumentos públicos⁵². El objetivo ha de pasar por crear un equilibrio entre ambos modelos capaz de

⁴⁹ Behrendt, Ch. (2000). Pensiones privadas: ¿una opción viable? Sus efectos distributivos según una perspectiva comparativa. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 53(3), pág. 10

⁵⁰ Nobles, R. (2000). Acces to the Law of Pensions: the Lessons from National Grid v. Laws. *Industrial Law Journal*. (29), págs. 172-175 y Nobles, R. (2000). Enforcing employees pensions rights- the Courts hostility to the Pensions Ombudsman. *Industrial Law Journal*. (29), págs. 243-259.

⁵¹ Tamburi, G. y Mouton, P. (1988). Problemas de fronteras entre regímenes privados y regímenes públicos de pensiones. Cit., pág. 43.

⁵² Tortuero Plaza, J. L. (1999). Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa. *Tribuna Social*, (107), pág. 11. "La política de Seguridad Social debe tener como objetivo prioritario constituirse en la instancia de provisión principal del bienestar social. No se trata de establecer programas o planes modestos de pensiones, sino de promover la igualdad en los estándares más elevados, no una igualdad en las pensiones mínimas [...] De ahí que los mecanismos de aseguramiento privado encaminados a la satisfacción de prestaciones adicionales tengan en este cuadro o marco un papel marginal", Monereo Pérez, J. L. (1995). La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de "desmercantilización". *Revista de Trabajo y Seguridad social*, (19), pág. 29.

garantizar, al tiempo, una cobertura lo más amplia posible, pero también cotas altas de redistribución de riquezas.

En definitiva, la tempestad no debe hacer que el sistema de protección pierda su horizonte de calma: la solidaridad como principio capaz de descubrir “la verdadera esencia del ser humano cuando supera el *homo homini lupus* y pretende pasar al *homo homini frater*”⁵³.

El campo de juego queda perfectamente delimitado y, dentro de sus contornos, las compañías aseguradoras a través de los contratos de seguro colectivo de vida pueden desempeñar un papel ciertamente relevante. Su ubicación encontraría acomodo fundamentalmente en el tercer nivel del Sistema, como vía adecuada y eficaz para mejorar la protección otorgada por el sistema público a los trabajadores.

2. LA IMPORTANCIA DEL SECTOR A PARTIR DE LAS CIFRAS: UN BREVE EXCURSUS POR LOS DATOS ESTADÍSTICOS

Un último parámetro es menester abordar a fin de constatar la importancia que los contratos de seguro colectivo han asumido en el marco de los sistemas complementarios de pensiones: el punto de vista económico. A tal fin, los datos estadísticos permiten verificar el elevado nivel de recursos monetarios gestionados por cuantas entidades actúan en este campo.

Como botón de muestra cabe hacer mención a la variación que han sufrido las provisiones matemáticas, el volumen de primas administrado, el importe de las prestaciones abonadas por las compañías aseguradoras, el número de pólizas concertadas y la cifra de asegurados por las mismas tal y como se expone en la Tabla de la página siguiente.

Eso sí, a pesar del aumento de las cifras aún se está lejos de alcanzar niveles logrados en países del entorno con mayor tradición en estos mecanismos, pues “a pesar de haber sido establecido hace más de 20 años, el sistema privado de pensiones de España es uno de los menos desarrollados de la zona de la OCDE, habiendo acumulado activos que solo representan cerca del 7 por ciento del PIB, muy inferior al promedio del 60 por ciento del resto de la OCDE. La cobertura de las pensiones privadas, que abarcan al 54 por ciento de la población activa, es relativamente alta en comparación con otros países. Sin embargo, los fondos aportados por los participantes son muy bajos. Cerca del 66 por ciento de participantes contribuye menos de 300 euros al año”⁵⁴.

⁵³ Fernández Domínguez, J. J. (2000). La necesaria reforma estructural del sistema de Seguridad Social. Cit., pág. 23.

⁵⁴ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *Perspectivas OCDE: España. Políticas para una recuperación sostenible*, pág. 18 (www.oecd.org/spain).

Además, es necesario reseñar que solamente en el año 2008 se han encontrado datos sobre supuestos de disposición anticipada, de manera que en ese período 24 beneficiarios recibieron en forma de capital un total de 8.104 € para atender supuestos de enfermedad grave y un solo beneficiario percibió 995.836 € para atender una situación de desempleo de larga duración⁵⁵. Llamamos poderosamente la atención los resultados facilitados por dicho órgano administrativo, lo cual hace dudar de su fiabilidad y certeza y, por eso, quizás dicha variable no ha sido incorporada en posteriores documentos estadísticos presentados por ese centro directivo.

Datos sobre la evolución de la importancia de los contratos de seguros colectivos de vida en la garantía de los compromisos por pensiones⁵⁶

AÑO	Provisión matemática (mill. euros)	Volumen primas (mill. euros)	Importe prestaciones (mill. euros)	Número pólizas	Número asegurados
2000	8.414	3.730		53.412	1.970.101
2001	13.123	5.635		69.162	2.248.364
2002	20.123				
2003	28.574	2.914	2.977	190.349	4.378.426
2004					
2005	29.385	3.082	3.219	209.309	4.853.153
2006	31.122	3.406	3.341	250.859	5.464.276
2007	31.004	2.405	3.316	267.928	6.307.926
2008	30.768	2.645	3.290	290.721	6.400.830
2009	30.358	2.270	3.295	338.100	6.630.931

Por otra parte, y a pesar del descenso de algunas magnitudes en los últimos años⁵⁷, los datos señalados muestran el importante volumen de negocio que se

⁵⁵ Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. *Memoria Estadística. Ejercicio 2008. Contratos de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios*, pág. 18.

⁵⁶ Fuentes: Asociación de Instituciones de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones (www.inverco.es); Confederación Nacional de Entidades de Previsión Social (www.cneps.es); Consejo Económico y Social (*Economía, Trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2000*. Madrid: CES, 2001, pág. 665 y *Economía, Trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2002*. Madrid: CES, 2003, págs. 710 y 711) y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (*Seguros y Fondos de Pensiones. Informe 2009*, págs. 106-109; *Memoria Estadística. Ejercicio 2005. Contratos de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios*, págs. 3-27; *Memoria Estadística. Ejercicio 2006. Contratos de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios*, págs. 3-30 y *Memoria Estadística. Ejercicio 2008. Contratos de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios*, págs. 3-20).

⁵⁷ "La reducción del importe de primas se explica en gran medida por el elevado volumen de primas generado en 2008 a consecuencia de la exteriorización, vía contrato de seguro a prima única, de expedientes de regulación de empleo. El aumento de pólizas y

mueve cada año solamente en este sector de la protección social complementaria; de ahí la existencia de voces autorizadas no dudando en propugnar una sustitución de dicho término por otro considerado más apropiado: “mercado de la previsión”, en el cual las instituciones interesadas se enfrentarían para extender su cobertura a un amplio número de contingencias y clientes⁵⁸.

Sea cual fuere la denominación elegida, esta rivalidad fuerza a los competidores a mostrar una actitud precursora y no vacilante a la hora de localizar y asegurar los nuevos riesgos de sus hipotéticos consumidores, para así poder seguir creciendo y ampliar su radio de actuación, habida cuenta de que “lo que en la oferta de las prestaciones complementarias [...] interesa en primer lugar a su potencial clientela es la ‘flexibilidad’, en otros términos, un servicio ‘a medida’”⁵⁹.

En definitiva, el pastel resulta bastante suculento, siendo cada vez mayor el número de entidades interesadas en participar en la gestión directa de dichos recursos, e importantes los *lobbys* económicos presionando a fin de conseguir el trozo más importante, y no sólo sobre los empresarios para captarlos como clientes, sino también sobre las autoridades públicas a fin de que realicen reformas legislativas capaces de permitirles aumentar las posibilidades de negocio y conceder todo tipo de parabienes a estos instrumentos con la finalidad de fomentar la incorporación de nuevos sujetos a tal “mercado de la previsión”⁶⁰.

tomadores, por su parte, se justifica esencialmente por la información recibida de dos mutualidades de previsión social que no remitían esta información anteriormente”, Consejo Económico y Social (2010). *Economía, Trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2009*. Madrid: CES, pág. 614.

⁵⁸ Lyon-Caen, G. (1986). La deuxième jeunesse de la prévoyance sociale. *Droit Social*, (4), pág. 290.

⁵⁹ Viret, B. (1992). Seguros privados y prestaciones complementarias en materia de Seguridad Social. *Revista Española de Seguros*, (69), pág. 91.

⁶⁰ Fernández Domínguez, J. J. y Fernández Fernández, R. (2005). El creciente espacio de la Seguridad Social complementaria. *Revista Técnico Laboral*, (104), pág. 261.

II

LAS CONFUSAS FRONTERAS ENTRE LOS CONCEPTOS MEJORAS VOLUNTARIAS Y COMPROMISOS POR PENSIONES: SU EXTERNALIZACIÓN A TRAVÉS DEL CONTRATO DE SEGURO

Concretar el concepto de Seguridad Social complementaria constituye una tarea harto complicada a la que la doctrina española ha dedicado muchos de sus mejores esfuerzos en el afán de aquilatar una noción en sí misma bastante ambigua⁶¹. A la tarea anterior tampoco ayuda en demasía la articulación del modelo actual de protección social, “en el cual se entremezclan de manera confusa lo asistencial y lo contributivo, lo público y lo privado-complementario”⁶², resultando difícil en muchas ocasiones encuadrar determinadas instituciones en alguno de los niveles identificados por los investigadores⁶³.

A tal fin, constituía lugar común en la doctrina señalar dos notas fundamentales del referente de mérito: de un lado, su carácter genéticamente voluntario; de otro, la libertad de actuación que permite el artículo 41 CE, admitiendo la creación de sistemas complementarios de naturaleza tanto privada como pública⁶⁴, si bien la segunda opción no ha llegado a alcanzar nunca una plasmación práctica en la realidad española⁶⁵.

⁶¹ Las distintas líneas interpretativas sobre el particular han sido perfectamente sintetizadas en trabajos anteriores; baste, por todos, remitir a Fernández Domínguez, J. J. (1999). *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 21 y ss.

⁶² Fernández Domínguez, J. J., Martínez Barroso, M.ªR. y Rodríguez Escanciano, S. (1998). *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas “flexibilizadoras” de la relación laboral*. Cit., pág. 818.

⁶³ “De hecho, las últimas reformas legislativas parecen venir a transformar el anterior diseño del sistema de protección social, tendiendo a sustituir el principio de suficiencia del sistema público por el de complemento necesario de la protección pública por la previsión privada --individual o colectiva--; esto es, incentivando un sistema global de pensiones mixto, con componentes estructurales y permanentes de carácter público y privado”, Martínez Barroso, M.ªR. (2002). *Relaciones entre empleo y Seguridad Social*. Cit., pág. 100.

⁶⁴ Por todos, Alonso Olea, M. y Tortuero Plaza, J. L. (2002). *Instituciones de Seguridad Social*. 18ª ed., Madrid: Civitas, pág. 605.

⁶⁵ “Es manifiesto que ello supone la cristalización del desarrollo privatista del art. 41 CE, en cuanto sistema de previsión estrictamente privado. El término ‘libre’ como elemento configurador se traduce en el sistema legal (en cuanto opción de política legislativa) por régimen privado, aunque la Constitución impide el monopolio estatal en este tipo de previsión, pero no de la posible concurrencia de la iniciativa pública y de la iniciativa privada”, Monereo Pérez, J. L. (2003). El Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones 1/2002: la

Sin embargo, y fruto de las discusiones doctrinales, el término “Seguridad Social complementaria” parece estar siendo abandonado por el más amplio de “protección social complementaria”, en el cual encajarían tanto las fórmulas internas como las externas al sistema público destinadas a conceder beneficios adicionales a los contemplados con carácter general.

Así, el avance de las políticas sociales de las Comunidades Autónomas en ejercicio de las competencias transferidas en aplicación de la Constitución ha llevado a un cierto sector de la doctrina a encuadrar dentro de la protección complementaria a “diversos mecanismos propios de Seguridad Social dirigidos a otorgar una mejora (asistencia social o servicios sociales)”⁶⁶. En este sentido, dichos autores proponen la siguiente clasificación⁶⁷:

1. Una protección social complementaria pública, subdividida a su vez en dos vertientes: una de carácter obligatorio, que incluiría cuantas prestaciones adicionales presenten naturaleza imperativa y vengan caracterizadas como servicio público por las normas legales, ya sean estatales, ya autonómicas o de ámbito territorial inferior; otra voluntaria, gestionada por los poderes públicos, pero actuando únicamente para cuantos demanden dicha cobertura.
2. Otra privada, entendida como voluntaria y externa al sistema público, y que por tanto no puede merecer el calificativo de Seguridad Social, al quedar reservado este término únicamente a los instrumentos de origen público.

Reconociendo las características tan heterogéneas de los distintos instrumentos encargados de gestionar los compromisos por pensiones, parece más correcto utilizar el término “protección social”, pues no todos los mecanismos superarían los filtros para ser considerados Seguridad Social, al presentar rasgos totalmente incompatibles con los propios de esta última; sin embargo, y para quienes escriben estas líneas, la clasificación precedente merece las siguientes tachas:

En primer lugar, al incluir dentro de la protección complementaria instituciones de naturaleza obligatoria viene a contradecir una de las notas básicas --ya reseñada-- atribuidas siempre a dicho concepto: la voluntariedad, no en vano a su *ratio essendi* “repugna la idea de forzosidad u obligatoriedad”⁶⁸.

cristalización de las direcciones fundamentales de la política de “reforma social”. *Revista de Derecho Social*, (22), pág. 47.

⁶⁶ Rodríguez Ramos, M.^a J., Gorelli Hernández, J. y Vílchez Porras, M. (2002). *Sistema de Seguridad Social*. 4^a ed., Madrid: Tecnos, pág. 579.

⁶⁷ En la exposición se sigue el muestrario tipológico ofrecido por Aguilera Izquierdo, R., Barrios Baudor, G. L. y Sánchez-Urán Azaña, Y. (2003). *Protección Social Complementaria*. Madrid: Universidad Complutense, págs. 14 y 31 y ss.

⁶⁸ Montoya Melgar, A. (1976). La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica. *Revista de Trabajo*, (54-55), pág. 27.

En segundo término, y sin entrar a analizar los problemas derivados de su posible inconstitucionalidad⁶⁹, el apartado 4 del artículo 38 LGSS viene a incorporar dentro del sistema de la Seguridad Social (quedando sujetas a los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad) cualesquiera prestaciones de naturaleza pública destinadas a complementar, ampliar o modificar las ayudas económicas de aquel referente, en su modalidad contributiva, sin perjuicio de las ayudas de otra naturaleza que en el ejercicio de sus competencias, pueden establecer las Comunidades Autónomas en beneficio de los pensionistas residentes en ellas.

En consecuencia, y aun cuando su finalidad última consista en suplementar los auxilios del modelo básico, cuantas pensiones merezcan el calificativo de públicas y vengan caracterizadas por un aseguramiento no voluntario habrán de ser incluidas en alguno de los niveles ligados al sistema de Seguridad Social, al proyectarse la cobertura sobre una colectividad de sujetos sin necesidad de que estos deban manifestar su adhesión expresa.

Sobre la propuesta realizada, el estudio pasará a centrar su atención en la ubicación en la Carta Magna de las fórmulas de protección voluntaria en manos de la gestión privada, por haber renunciado los poderes públicos, hasta el momento por lo menos, a explotar esta posibilidad.

1. UBICACIÓN DE LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN LA CONSTITUCIÓN

La Carta Magna de 1978, de todos es conocido, aparece situada como vértice en la pirámide de las fuentes dentro del ordenamiento jurídico español; el análisis de sus preceptos, aun breve, resulta obligado en el estudio de cualquier instituto jurídico. Los compromisos por pensiones garantizados por el empresario no pueden constituir una excepción en este sentido y, a pesar de carecer de una mención expresa, algunos de sus preceptos sí le pueden ser de aplicación, aun de manera implícita, en especial, el artículo 41, en cuanto hace referencia al sistema de Seguridad Social.

En efecto, el constituyente ordena en el indicado precepto garantizar un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, ubicando semejante derecho entre los principios rectores de la política social y económica⁷⁰. Además de tal previsión, el precepto analizado contempla

⁶⁹ Consultar la STCo 239/2002, de 11 de diciembre.

⁷⁰ “La Constitución, en suma, ha configurado la Seguridad Social como ‘un elemento indispensable del orden constitucional’; un componente básico del Estado Social cuya preservación resulta necesaria para asegurar los valores constitucionales de justicia e igualdad sustancial”, Valdés Dal-Ré, F. (1994). Estado Social y Seguridad Social (I). *Relaciones Laborales*, (22), pág. 5.

expresamente que “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”⁷¹.

Su interpretación ha hecho correr ríos de tinta en la doctrina científica, atareada en el afán de acotar con la mayor claridad posible su significado. Un análisis detallado sobre el particular excede, con mucho, la intención última de este estudio, autolimitado en sus ambiciones a ofrecer una visión --parcial, preciso es reconocerlo-- capaz de servir para delimitar desde una perspectiva constitucional cuál sea el concepto de la protección social complementaria.

La literalidad del precepto obliga a diferenciar entre el régimen público de la Seguridad Social y las prestaciones complementarias, “basadas en una lógica contractual privada y, en consecuencia, financiadas en principio con fondos privados y a cargo de los asegurados”⁷²; al tiempo, da pie a considerar que el autor de la Norma Fundamental ha diseñado un “modelo de dos entradas”⁷³.

Ahora bien, ambas áreas no pueden ser consideradas compartimentos absolutamente estancos, habida cuenta de que la función primordial de los sistemas de naturaleza voluntaria radica en añadir un *plus* a la acción protectora concedida por el básico; en consecuencia, la definición de los ámbitos subjetivo y objetivo efectuada para el último determinará también la extensión y los límites de las formas privadas de protección social⁷⁴, pues “lo

⁷¹ “Por vez primera en toda la historia del constitucionalismo español, su artículo 41 cita las ‘prestaciones libres complementarias’ --la previsión privada voluntaria, en suma-- como contenido propio e inseparable del sistema institucional de Seguridad Social”, Gonzalo González, B. (1991). Las funciones de la iniciativa privada de la Seguridad Social española: antecedentes, situación actual y previsiones. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (50), pág. 863.

Por tal razón, “todo intento de reconstrucción dogmática y sistemática de la protección social complementaria deberá hacerse desde el texto constitucional, donde se halla su fundamento principal (y su base político-jurídica más firme, por lo que tiene de originario reconocimiento y no por simple derivación en la legislación infraconstitucional que puede sin duda configurarla, pero no alterar su fisonomía constitucional en el plano funcional y estructural) y desde ella descendiendo a su conformación en el Derecho positivo. Es ese bloque de constitucionalidad (que remite al conjunto normativo regulador de los derechos de protección social y que se halla formado por la ordenación normativa dada en la Constitución y la legislación infraconstitucional de desarrollo de las normas e indicaciones constitucionales) el que ha de tenerse en cuenta en el momento de la delimitación de los caracteres constitutivos de cada uno de los componentes que integran el sistema global de pensiones”, Monereo Pérez, J. L. (1998). El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (y II). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (89), pág. 458.

⁷² STCo 208/1988, de 10 de noviembre.

⁷³ García Becedas, G. (1993). La Seguridad Social complementaria en España. En *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch-Generalitat Valenciana, pág. 31.

⁷⁴ Casas Baamonde, M.^a E. (1977). *Autonomía colectiva y Seguridad Social*. (Un estudio sobre la contratación colectiva en materias de Seguridad Social y conexas). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, págs. 503 y ss. En otras palabras, “lo decisivo en esta materia es la determinación de la suficiencia, solo a partir de la cual puede hablarse de complementariedad” [Suárez González, F. (1982). La Seguridad Social y la Constitución de 1978. *Papeles de Economía Española*, (12-13), pág. 127] y, por tal razón, “cualquier régimen

complementario no tiene sustantividad propia sino en función de lo que complementa⁷⁵.

Una primera conclusión toma cuerpo: la tarea de aquilatar el referente ha de ser realizada tomando como modelo las características inherentes al régimen obligatorio.

Teniendo siempre presente tal punto de partida, cabrá concluir que la finalidad última del constituyente al redactar el inciso final del artículo 41 consiste, sin duda, en permitir la viabilidad de sistemas complementarios en convivencia con el público⁷⁶; es decir, abrir un espacio, aun cuando sea “mínimo”⁷⁷, a la iniciativa privada. Ese nivel suplementario aparece configurado --utilizando una fórmula “omnicomprensiva”⁷⁸-- como libre, lo cual deja las puertas abiertas a la

complementario voluntario tiene que partir de un mínimo cubierto por el régimen obligatorio que provea prestaciones suficientes, sólo a partir de las cuales puede hablarse de complementariedad” [Aparicio Tovar, J. (1989). *La Seguridad Social y la protección de la salud*. Madrid: Civitas, pág. 117].

⁷⁵ Valdés De La Vega, B. (1999). *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 22. Así, “los instrumentos de previsión privada podrán añadirse al sistema público, pero nunca sustituirlo. Su función genérica no podrá ser otra que la de complemento del sistema público de Seguridad Social, como elemento, a lo sumo, de una especie de ‘sistema mixto’ de protección de los riesgos sociales en el que tengan cabida tanto los instrumentos públicos como los de carácter privado” [García Murcia, J. (1998). El espacio de las pensiones privadas. *Actualidad Laboral*, (30), pág. 566].

⁷⁶ “En nuestro Derecho coexisten, junto al sistema homogéneo de cobertura esencial de la Seguridad Social, otras medidas cuya finalidad es la protección de las necesidades sociales, obrando a guisa de complementos de la cobertura básica [...] [que] tienen también su apoyo en el art. 41 de la Constitución”, STSJ Madrid 20 julio 1993 (AS 3710); en el mismo sentido, STSJ Cataluña 28 enero 1993 (AS 467).

“El sistema de pensiones privadas debe contribuir a la propia consolidación del sistema público, una vez que la mayoría de los ciudadanos acceda a prestaciones en forma de renta, complementarias de las prestaciones públicas de la Seguridad Social, consiguiendo al mismo tiempo el ahorro finalista a largo plazo fiscalmente incentivado, incluso poniendo en práctica una discriminación fiscal positiva respecto de las fuentes de ahorro que no cumplan objetivos de previsión social”, De La Villa Gil, L. E. (1998). El futuro del sistema de pensiones. Cit., pág. 9.

⁷⁷ “La intervención del sector privado en el ámbito de la protección social no está garantizada por la Constitución en condiciones equiparables a la exigencia que se impone a los poderes públicos; tampoco están definidos los términos ni los contornos del campo de juego propio de la iniciativa privada, ni podrían estarlo seguramente; ni siquiera puede decirse que la alusión constitucional a la protección social complementaria tenga la claridad y elocuencia que sería deseable, pues el calificativo de ‘libres’ podría estar referido, en principio, tanto al carácter de la afiliación y del correlativo vínculo asociativo (voluntarios, frente al carácter obligatorio del régimen público), como a la naturaleza de los gestores o promotores del correspondiente instrumento de previsión social”, García Murcia, J. (1998). El espacio de las pensiones privadas. Cit., pág. 554.

⁷⁸ “La protección social complementaria es en sí misma una opción de libertad consustancial a un sistema democrático y pluralista del bienestar social, como se deduce del artículo 41 CE, que hace precisamente referencia a que las prestaciones complementarias serán libres; tratándose, así, de una verdadera garantía constitucional de una libertad. Aceptar --como lo hace nuestra Constitución-- la dinámica de las pensiones complementarias es aceptar una opción de libertad [...] [En consecuencia] este precepto es susceptible de abarcar

actuación de diversas entidades, tanto públicas como privadas pues conviene no olvidar el juego de otro principio constitucionalmente garantizado: la libertad de empresa (art. 38) capaz de ofrecer cobertura a fórmulas situadas, incluso, “extramuros del sistema de Seguridad Social”⁷⁹.

Por supuesto, y entre las múltiples variantes, las compañías mercantiles encargadas de garantizar los compromisos a través de un contrato de seguro disfrutan de la posibilidad de participar de manera importante en la gestión de este sector de la protección, gozando “al respecto de una esfera específica de libertad”⁸⁰.

Sin embargo, tan extenso albedrío no puede convertirse en ilimitado o absoluto, pues sobre los distintos poderes estatales pesa también la obligación de establecer algún tipo de mecanismo legal capaz de ofrecer a los beneficiarios las prerrogativas y derechos idóneos para que las prestaciones acaben siendo garantizadas suficientemente⁸¹; más aún --se reitera--, el intérprete tampoco puede perder nunca de vista el horizonte de las modalidades sociales públicas, en cuanto los productos ofrecidos por estas entidades son complementarios de aquellas⁸².

toda forma de protección social complementaria que sea creada por la autonomía privada”, Monereo Pérez, J. L. (1998). El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (y II). Cit., págs. 457, 458 y 469, respectivamente.

⁷⁹ García-Perrote Escartín, I. (1999). Antecedentes normativos y aparición del sistema de Seguridad Social en España. La Constitución Española. En L. E. De La Villa Gil (Dir.), *Derecho de la Seguridad Social*. 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 61.

⁸⁰ STCo 146/1986, de 25 de noviembre.

⁸¹ “No es conforme a la Constitución que la ley invada el espacio reservado a la autonomía de la voluntad colectiva o individual, fuente inevitable de las pensiones privadas, pero esa autonomía es, en cambio, perfectamente conciliable con la eventual existencia de un marco legal disciplinador de las pensiones de tal naturaleza, por medio del cual estas pensiones se revisten de las garantías suficientes para cumplir los fines que les son propios. Siendo este desde luego un objetivo inabdicable, existe una insuperable dificultad técnica de diseñar un sistema de pensiones privadas ajeno a la coactividad de la ley y, a la postre, dicho sistema es en buena medida un sistema legal pese a la fuente privada de las prestaciones a su cargo”, De La Villa Gil, L. E. (1999). Las pensiones sociales: problemas y alternativas. En *Pensiones sociales. Problemas y alternativas...* Cit., pág. 23.

Tal situación “vuelve a reconducir a la necesidad de una regulación obligatoria estatal de los fondos a nivel profesional, es decir, mediante la aplicación de una modalidad de Seguridad Social complementaria, lo que, por lo demás, responde a la línea general de evolución de los regímenes complementarios a integrarse o coordinarse con el sistema básico como única vía para garantizar la generalización y armonización”, Monereo Pérez, J. L. (1996). *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones*. Cit., pág. 37.

⁸² “Los rígidos patrones trazados por el texto constitucional fuerzan a entender, en fin, que [los sistemas complementarios] solo pueden incidir en la cobertura de riesgos de la persona con carácter privado, ampliando o complementando la acción protectora del sistema público o sirviendo de mera referencia a sus prestaciones con respecto a la cuantía y extensión de las establecidas en los regímenes públicos”, Fernández Domínguez, J. J., Martínez Barroso, M.ª R. y Rodríguez Escanciano, S. (1998). *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas “flexibilizadoras” de la relación laboral*. Cit., págs. 849 y 850.

2. EL ENCUADRAMIENTO DEL INSTITUTO DENTRO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

La referencia constitucional tanto a un régimen público de carácter mínimo como a un ámbito de protección complementaria plantea el problema de si este último debe ser incluido o no dentro del sistema de Seguridad Social⁸³.

La opinión mayoritaria considera que esta previsión suplementaria debe quedar fuera del sistema, entendiendo tal concepto en un sentido estricto. Estas prestaciones y sus formas de gestión, por tanto, se colocarían en la “capa exterior”⁸⁴, sin integración viable alguna en su esquema institucional⁸⁵, especialmente en atención a su naturaleza privada, voluntaria y el ánimo de lucro presente en muchos de los instrumentos utilizados para garantizarla, en clara contraposición al carácter obligatorio, no lucrativo y solidario sobre el cual se asienta el modelo básico⁸⁶. Precisamente a partir de tal nota de “obligatoriedad”, junto a las de universalidad y uniformidad, cabría aspirar a diferenciar “radicalmente” el régimen de prestaciones de Seguridad Social pública y cualquier otro contractual⁸⁷.

⁸³ No se comparte la opinión de quien, restándole importancia a la cuestión, considera que la reconducción de la previsión complementaria al sistema de Seguridad Social “es más nominal que real”, Ballester Laguna, F. (2001). *La condición más beneficiosa. Caracterización y eficacia de las mejoras contractuales*. Granada: Comares, pág. 193.

⁸⁴ Entre muchos, Dueñas Herrero, L. J. (1997). Seguridad Social, protección complementaria y planes de pensiones: entresijos y reparto del espacio social. En E. González-Posada Martínez (Coord.), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementarias. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: MTAS, pág. 218; Benito-Butrón Ochoa, J. C. (1997). Planes de pensiones y otras prestaciones complementarias en la Comunidad Europea. En E. González-Posada Martínez (Coord.), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementarias. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: MTAS, pág. 306 o Montoya Melgar, A. (2000): El Derecho de la Seguridad Social. En A. Montoya Melgar (Coord.), *Curso de Seguridad Social*. 2ª ed., Madrid: Universidad Complutense, pág. 56.

⁸⁵ Según esta tesis, “si bien el art. 41 CE contiene una garantía de libertad de protección social complementaria, del mismo no se puede inferir, por el contrario [...] que los sistemas privados queden ‘integrados’ en el sistema institucional de la Seguridad Social. Lejos de esta visión integradora en el lado estructural se aprecia una nítida diferenciación entre la Seguridad Social (como instrumento público) y los regímenes privados de pensiones”, Monereo Pérez, J. L. (1997). Los planes de pensiones en el sistema de protección social: el modelo de pensiones complementarias, En E. González-Posada Martínez (Coord.), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social... cit.*, pág. 86.

⁸⁶ “Conceptualmente los términos ‘Seguridad Social’ y ‘privada’ se repelen entre sí. Si la iniciativa privada actúa en campos en donde también lo hace la Seguridad Social (ejemplo: aseguramiento contra la enfermedad, contra la invalidez, etc.), lo hará siguiendo los criterios de funcionamiento de la actividad comercial del seguro (basados en el cálculo actuarial para garantizar el fin lucrativo) que nada tienen que ver con cuantos caracterizan --de manera sustantiva-- a la Seguridad Social”, Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S. (1990). *Compendio de Seguridad Social*. 3ª ed., Madrid: Tecnos, pág. 52.

⁸⁷ STCo 134/1987, de 21 de julio.

La tendencia actual parece claramente privatista, no solo en cuanto hace a la iniciativa del legislador⁸⁸, quien ha cedido a las presiones de ciertos sectores económicos y financieros promulgando normas capaces de desnaturalizar la previsión complementaria⁸⁹, sino también porque el Tribunal Constitucional refrenda plenamente tal quehacer⁹⁰ y admite la expulsión de parcelas antes incluidas en el sistema⁹¹.

Ahora bien, y aun cuando signifique nadar contracorriente, tal conclusión se antoja demasiado simple, sobre todo de tomar en consideración la heterogeneidad en las fórmulas de protección complementaria ofrecidas por el ordenamiento interno, cuyo carácter plural merece diferenciar entre los distintos instrumentos a la hora de ubicarlos o no en el seno del sistema general⁹². De

⁸⁸ A pesar de ciertos intentos, no materializados en la práctica, que podrían ser considerados como una muestra de orientación en sentido contrario, conforme ocurre con la Proposición no de Ley sobre los Sistemas Complementarios de Previsión Social (BOCG serie D, núm. 229 de 5 de enero de 1998), en cuyo apartado 2.2 establece expresamente como "los fines de todo sistema de previsión social complementario están contenidos en el propio modelo de 'Seguridad Social', de forma que permita llegar a mayores niveles de cobertura social en número de ciudadanos".

⁸⁹ "Los intereses económicos y financieros que han empezado a moverse en torno a la Seguridad Social complementaria proyectan sus tentáculos, desde las esferas de la Administración económica, como instrumentos de la política macroeconómica estatal, y desde las esferas de los sectores privados, como medio de revitalización de sectores económicos languidecentes, cuando no como instrumentos de potenciación del sector financiero. Todo ello con patente olvido de la primera finalidad, protectora de la Seguridad Social, de esas nuevas estructuras", Almansa Pastor, J. M. (1985). *Mutualidades de previsión social y fondos de pensiones como instrumentos de Seguridad Social complementaria. Cuadernos de Mutualismo Social*, (3), pág. 6.

⁹⁰ Así lo hacen las SSTCo 206/1997, de 27 de noviembre o 66/1998, de 18 de marzo. La primera no parece ofrecer dudas cuando señala que los cauces para establecer mejoras voluntarias no quedan equiparados a las prestaciones de Seguridad Social, pues "esta imbricación de regímenes puede predicarse de la mejora misma, no de los instrumentos técnicos para hacerla posible, que son independientes de aquella, intercambiables en hipótesis por otros, y susceptibles --como sucede en este caso-- de servir a finalidades muy diferentes".

⁹¹ "Este tipo de interpretación [...] responde a una particular visión de las normas, pretendiendo encontrar en ellas un indicio de la prevalencia económica y confundiendo la intervención privada con la mera inclusión de un criterio económico en la normativa reguladora", López Cumbre, L. (1999). *Pensiones privadas y Seguridad Social: una controvertida relación. En Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (II)*. Madrid: MTAS, pág. 227.

⁹² "El desarrollo de los sistemas complementarios privados de pensiones muestra una notable variedad en aspectos tales como las fuentes individuales y colectivas de su institución, el campo personal de aplicación, la personalidad jurídica de las entidades de gestión, las modalidades de formación y de gestión de su patrimonio y las distintas prestaciones y su cuantía. La complejidad de los sistemas dificulta su descripción, ya que los intentos de clasificarlos, según criterios de alcanzar una reducción a la unidad conceptual sufren el embate de las excepciones que particularizadamente aparecen" [Podetti, H. (1994). *Los sistemas complementarios privados de pensiones. Revista del Instituto Iberoamericano de Seguridad Social*, (1), págs. 15 y 16]. Destaca así la "heterogeneidad y su marcada conformación interna como un auténtico 'poli-sistema', en el que es sumamente difícil identificar un vértice, y a menudo incluso un centro del universo de la previsión privada más allá de la indicación

esta manera, y partiendo de un concepto amplio de Seguridad Social --no cabe desdeñar tampoco la referencia al respecto contenida en la Carta Magna⁹³--, algunos quedarán excluidos, pero otros podrán ser acogidos sin ningún problema en su recinto.

A tal fin, siempre cabría acudir a la construcción utilizada por quien más sabe en la materia y diferenciar tres esferas dentro de la protección social⁹⁴: la básica, la complementaria estricta y la complementaria autónoma. Todas se encuentran en relación de "comunicabilidad e interdependencia", pero las dos primeras aparecerían como zonas separadas por círculos concéntricos que formarían el conjunto de la Seguridad Social: uno de ellos, el núcleo, abarcaría el modelo público y básico de protección; el otro, exterior, se extendería a cuantas formas de aseguramiento privadas presentaren unos caracteres similares al referente obligatorio, estableciendo entre ellas una relación de dilatación-contracción, pues cuando el primero acrece el otro se estrecha, y cuando el primero disminuye el segundo incrementa su radio de acción. En cambio, la tercera parcela resulta ser externa al sistema, a pesar de sus estrechas relaciones con los círculos descritos, en tanto sus rasgos fundamentales poco o nada tienen que ver con los elementos esenciales en cualquier construcción de la Seguridad Social.

A resultas de lo antedicho, cabría distinguir dentro de lo complementario dos vertientes⁹⁵: una social, estricta o profesional, conformada por el conjunto de técnicas que, caracterizadas por su voluntariedad y ausencia de ánimo de lucro, tienden a satisfacer las situaciones de necesidad de una colectividad⁹⁶;

constitucional excesivamente genérica y un tanto ambigua" [Monereo Pérez, J. L. (1998). El futuro del sistema de pensiones... (y II). Cit., pág. 458].

⁹³ "La referencia constitucional expresa de la 'asistencia y prestaciones complementarias libres' de Seguridad Social no conviene entenderla como un 'lapsus' del constituyente, pretendidamente ignorante de la doctrina tradicional que identifica los términos 'Seguridad Social' y 'Seguridad Social obligatoria'. Antes al contrario, debe admitirse que aquella mención tiene una significación jurídico-política y técnica rigurosas" [Gonzalo González, B. (1988). El mutualismo patronal en el contexto de una Seguridad Social renovada. *Documentación Laboral*, (25), pág. 109]. A partir de tal dato, el autor colige que "la previsión voluntaria ha pasado a ser tan Seguridad Social como la obligatoria. Una y otra son partes inseparables de un único entramado institucional destinado al cumplimiento del fin público de la liberación de las necesidades sociales" [Gonzalo González, B. (1992). Comentarios a la nueva legislación sobre previsión social complementaria. *Documentación Laboral*, (37), pág. 44].

⁹⁴ Siguiendo el criterio propuesto, tras años de desarrollo previo, para describir la Seguridad Social por Casas Baamonde, M.^a E. (1977). *Autonomía colectiva y Seguridad Social...* Cit., págs. 210 y 211.

⁹⁵ Siguiendo en la exposición a Barcelón Cobedo, S. (1998). Ámbito material de los planes y fondos de pensiones y su dimensión competencial (Comentario a la STC 206/1997, de 27 de noviembre). *Relaciones Laborales*, (17), pág. 67.

⁹⁶ "Para que estas formas privadas de protección puedan merecer el calificativo de 'social' no pueden consistir meramente en fórmulas de autoprotección mediante el ahorro privado de los propios beneficiarios, sino que tiene que haber --como exige la Metodología SEEPROS-- alguna intervención de terceros", Alarcón Caracuel, M. R. (1996). Hacia el Derecho de la Protección Social. En J. López López (Coord.), *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*. Madrid: Marcial Pons, pág. 34.

otra, autónoma, integrada por prestaciones también voluntarias y asentadas sobre un fundamento previsor, pero de naturaleza claramente individual y lucrativa.

Tomando como referencia tal punto de partida, los caracteres de algunos mecanismos no superarán el filtro de su contraposición con las cualidades predicadas del parámetro público y, por tanto, sus diferencias harán inviable cualquier integración en el diseño constitucionalmente ideado.

Quedarían así excluidos los regímenes unipersonales y los planes de ahorro individuales⁹⁷, por presentar una clara naturaleza *ad personam* muy alejada de la idea de universalidad característica del sistema básico; también lo estarían los instrumentos con ánimo de lucro --léase el aseguramiento de las prestaciones con una compañía mercantil, acudir a un fondo o plan de pensiones o mecanismos similares gestionados por entidades cuya finalidad consiste en obtener una ganancia--, en los cuales la búsqueda de beneficios resulta ser consustancial a su actividad. Semejantes fines son incompatibles con alguno de los elementos esenciales en cualquier esquema occidental de Seguridad Social: la solidaridad y la justicia y, por tal razón, solo la iniciativa privada no lucrativa puede quedar incluida en su estructura, de pretender evitar, al menos, que el modelo público pierda sus elementos esenciales y definitivos⁹⁸.

En cambio, no se entiende por qué otras fórmulas alternativas han de merecer también la exclusión⁹⁹. Dicha circunstancia concurre en el caso de distintas fórmulas de carácter colectivo, en especial aquellas de empleo, promovidas y

Para algún autor, "las diferentes técnicas o modalidades legales de la Protección Social Voluntaria (a saber, protección social voluntaria 'interna' al Sistema de Seguridad Social, integrada por las denominadas Mejoras Voluntarias [...] y protección social voluntaria 'externa' al Sistema, en la que cabe ubicar a los Planes y Fondos de Pensiones, regulados en la LPFP y en la LOSSP) se configuran por el legislador como regímenes independientes, autosuficientes e incompatibles entre sí y, en consecuencia, alternativos sin posibilidad de trasvase de regulación de una institución a otra", Sánchez-Urán Azaña, Y. (2002). Compromisos por pensiones: efectos de la excepción de la obligación de externalización. *Aranzadi Social*, (17), pág. 20.

⁹⁷ Voirin, M. (1995). Los regímenes de pensiones privados y públicos: claves para un enfoque comparativo. Cit., pág. 123.

⁹⁸ Gonzalo González, B. (1996). La Seguridad Social en la encrucijada: entre los saldos del "Estado del Bienestar" (I). Cit., pág. 18.

⁹⁹ "Los regímenes públicos y los regímenes privados de pensiones no se oponen tan radicalmente como estaríamos tentados a creerlo, por lo menos si por regímenes privados se entienden regímenes constituidos colectivamente --en la empresa o en una comunidad más vasta--, regímenes que conviene distinguir de los arreglos privados personales, de las pólizas de seguro y de los esfuerzos individuales del ahorro o de la previsión" [Tamburi, G. y Mouton, P. (1988). Problemas de fronteras entre regímenes privados y regímenes públicos de pensiones. Cit., pág. 35]. Con tales parámetros, "se considera que los regímenes complementarios forman parte integrante del sistema nacional de Seguridad Social, en la medida en que sus prestaciones vienen a completar las previstas por los regímenes estatutarios" [ApRoberts, L. (1993). Las jubilaciones complementarias: hacia una definición de los términos. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 46(4), pág. 63].

financiadas por una empresa para otorgar garantías a todos sus empleados, siempre y cuando muestren la “intención y efecto complementario de las prestaciones del sistema público obligatorio”¹⁰⁰ y carezcan de ánimo de lucro.

Tal es el supuesto de las mutualidades voluntarias de empresa, de las cuales cabe predicar las siguientes características: presentan una naturaleza colectiva, al extender su campo de actuación al conjunto de los trabajadores de la unidad productiva; carecen de ánimo de lucro; su finalidad primordial radica en proporcionar protección social, facilitando el bienestar futuro de la clase obrera; en fin, uno de sus principios fundamentales queda situado en la solidaridad y la cohesión del grupo, pese a la intervención en sentido contrario del legislador en la materia.

La separación del sistema de entidades con dichos caracteres resulta aún más paradójica de tener en cuenta el siguiente dato: el artículo 41 CE únicamente obliga a que las prestaciones complementarias sean libres, es decir, lo voluntario no excluye a lo público, sin poder apreciar ningún obstáculo en el ordenamiento para crear un régimen suplementario con tales características¹⁰¹.

De esta manera, y aun cuando sea cierto que a “régimen público” se contraponen “régimen privado”, como al “obligatorio” lo hace el “libre”, queda expedito el camino a combinaciones varias, las cuales, en definitiva, no enervan la facultad de que los poderes públicos cedan, sin perder totalmente su dominio, parcelas del campo obligatorio --como lo han hecho con la incapacidad temporal o la asistencia sanitaria-- a la gestión privada, sin que por dicha circunstancia las prestaciones vinculadas a la colaboración pierdan su carácter originario; y al contrario, puedan libremente sostener regímenes privados de protección social, si bien, y hasta el momento, el legislador español no ha hecho uso de semejante prerrogativa. De haber sido materializada dicha opción en la ley, quienes sitúan extramuros al nivel complementario no ponen ningún reparo para considerarlo integrado dentro del sistema institucional¹⁰².

¹⁰⁰ Moreno Ruiz, R. (2000). *Mutualidades, cooperativas, seguro y previsión social*. Madrid: CES, págs. 146 y 154.

¹⁰¹ Aparicio Tovar, J. (1989). *La Seguridad Social y la protección de la salud*. Cit., pág. 116.

¹⁰² “Hubiera sido posible que las prestaciones complementarias de los planes de pensiones, siendo libres, pudieran ser también públicas (y no hubieran dejado por ello de ser menos ‘libres’), porque el propio sistema estatal las insertara en su acción protectora convirtiéndolas en una modalidad estricta de Seguridad Social complementaria, a fin de garantizar su coordinación con el nivel básico” [Monereo Pérez, J. L. (1996). *Público y privado en el sistema de pensiones...* Cit., pág. 115]. En el mismo sentido, calificándolo de “mecanismo *sui generis* de Seguridad Social complementaria” [Alarcón Caracuel, M. R. y González Ortega, S. (1990). *Compendio de Seguridad Social*. Cit., pág. 123].

3.LA EXTERNALIZACIÓN DE LOS FONDOS INTERNOS EMPRESARIALES: SU MATERIALIZACIÓN A TRAVÉS DE CONTRATOS DE SEGURO

La experiencia española y comparada ha mostrado una libertad y flexibilidad amplias en la gestión empresarial cuando las unidades productivas optan por fórmulas de administración internas para consolidar y afianzar los compromisos por prestaciones de sus trabajadores¹⁰³, pues los fondos no constituyen en ningún caso un patrimonio separado ni están vinculados a la ejecución de las obligaciones contraídas¹⁰⁴. Pese a esas notas positivas, y al menos en la Unión Europea, el fiel de la balanza ha terminado por inclinarse mostrando las desventajas inherentes a tal opción, fundamentalmente derivadas de los importantes peligros ínsitos a tal construcción para los empleados y los pensionistas.

De un lado, sus derechos quedan subordinados a la solvencia y viabilidad de la empresa¹⁰⁵, convirtiéndose en muchas ocasiones en un lastre económico para la propia subsistencia de la mercantil, capaz de abocarla a la quiebra y a su desaparición, corriendo igual destino los fondos garantizados¹⁰⁶.

¹⁰³ “Se entroniza por tanto el modelo de los denominados ‘fondos internos’, ambigua expresión bajo la que se adicionan realidades plurales, como la carencia absoluta de ‘fondo’ o la presencia de ‘fondo’ de estricta titularidad empresarial, sin o con reservas contables constituidas y, en este segundo caso, sin o con separación patrimonial, bien que si el empleador reviste la forma de sociedad anónima han de respetarse las prevenciones impuestas por su legislación específica en materia de provisiones para pensiones y obligaciones similares y límites cuantitativos de las mismas, partidas del balance y explicitación anual de los compromisos adquiridos. En algunos casos se constituyen reservas segregadas, que son patrimonios separados sin personalidad jurídica que se materializan en bienes concretos que pueden gestionarse por la empresa o por una entidad especializada, sin que aquella pierda la titularidad de los mismos”, De La Villa Gil, L. E. (1997). Estudio preliminar. En De La Villa Gil, L. E., *Pensiones privadas. Planes y fondos de pensiones. Seguros de vida. Entidades de previsión social*. Madrid: ACARL, pág. XXVII.

¹⁰⁴ Simplemente son “una cuenta interior de la empresa promotora de la que esta puede disponer abiertamente aunque existan compromisos laborales asumidos por convenio colectivo y/o en un reglamento de régimen interior del plan, con lo que no existe ninguna garantía de que esos compromisos puedan materializarse”, Castro Argüelles, M.^a A. (1999). El papel de los planes y fondos de pensiones en el sistema de previsión social. *Actualidad Laboral*, (25), pág. 491.

De esta manera, “ni siquiera la constitución de fondos internos dentro de la empresa ofrece garantías precisas (como sucede con la obligada constitución impuesta a las entidades de crédito por la normativa del Banco de España), en cuanto no aparece una división patrimonial neta entre los bienes afectos al pago de las pensiones y el resto que lo constituye, pues se mantiene en nuestro Derecho también en estos casos el principio de responsabilidad universal, previsto en el art. 1911 CC. Para no llegar a ese resultado sería precisa una norma especial como la contenida en el art. 2117 del Código Civil italiano, que pone a los fondos de previsión, bien constituidos, bien con aportaciones conjuntas de trabajadores y empresario, o de este solo, al abrigo de las ejecuciones de los acreedores que no sean los propios pensionistas”, Sánchez Calero, F. (1989). Delimitación y notas características de los planes de pensiones. En *Régimen jurídico de los planes y fondos de pensiones*. Madrid: Editorial Española de Seguros, pág. 20.

¹⁰⁵ Voirin, M. (1995). Los regímenes de pensiones privados y públicos... Cit., pág. 128.

¹⁰⁶ “En el supuesto de que la empresa incurra en crisis, suspensión de pagos o quiebra, el fondo interno de previsión corre la misma suerte que el resto del patrimonio empresarial; no

De otro, el escaso --por no decir nulo-- control previsto en el ordenamiento sobre estos sistemas llevó a que muchos empresarios cayeran en la tentación de destinar sus activos a objetivos distintos a los de su creación, cometiendo numerosos abusos en la gestión, hasta el punto de convertir en volátiles los fondos con los cuales debían hacer frente a las contingencias acaecidas, perjudicando en tales ocasiones a quienes no podían acceder a las correspondientes prestaciones ante la falta de liquidez del cauce utilizado que, en lugar de cumplir su fin y actuar como instrumento de garantía, se convertía en todo lo contrario: una fuente de financiación para el empresario a costa de los derechos de sus empleados, al permanecer exclusivamente a disposición del titular del capital, sin ninguna participación o fiscalización ni por parte de los trabajadores, ni de sus representantes sindicales o unitarios. Dicha circunstancia se vería agravada en situaciones como la actual, dados los problemas de liquidez y endeudamiento de muchas empresas, en especial las de menor tamaño, forzadas a contar con todos sus recursos para no verse abocadas a la insolvencia y la apertura de procesos concursales.

Los Gobiernos no han podido cerrar los ojos al desastre de numerosas empresas de porvenir incierto por mor de la necesidad de hacer frente a unas prestaciones que se les habían escapado de las manos y desbordaban su capacidad financiera; situación agravada ante el proceso de envejecimiento de las plantillas y circunstancia capaz de aumentar considerablemente la carga económica de aquellas.

A fin de intentar paliar los riesgos de pérdida de tales auxilios complementarios en supuestos de crisis del empleador, el antiguo artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre, relativa a la protección de los trabajadores frente a la insolvencia del empresario --y en su sustitución el actual artículo 8 de la Directiva 2008/94/CE, de 22 de octubre--, obliga a los Estados miembros a garantizar a los empleados sus derechos en materia de previsión suplementaria bajo tal situación en la compañía mercantil.

El legislador español, con la intención de cumplir semejante mandato y trasponerlo al ordenamiento interno, optó por prohibir al titular de la unidad productiva mantener fondos internos para asegurar sus compromisos por

puede ser tratado como un 'patrimonio separado' porque no lo es, y carece por ello de trascendencia jurídica real, pues no tiene bienes especialmente afectos a la finalidad previsoras", Borges Chamorro, A. M.^a (1997). Compromisos y derechos de previsión en la empresa. En E. González-Posada Martínez (Coord.). *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementarias...* Cit., págs. 404 y 405.

De esta manera, "en situaciones de recesión económica como la que vivimos, muchas empresas 'comprometidas' con las pensiones de sus trabajadores se han visto sumidas en situaciones de iliquidez o de insolvencia que les han conducido a expedientes judiciales de suspensión de pagos o de quiebra, en los que aquellos compromisos se ven, en el mejor de los casos, postergados y afectados por los efectos dilatorios, remisorios o mixtos de los convenios, cuando no volatilizados en la realidad", Tapia Hermida, A. J. (1994). Seguro colectivo y fondos internos de previsión social (I). *Actualidad Laboral*, (20), pág. 297.

pensiones¹⁰⁷, forzándole a acudir a sistemas de gestión externos a la propia empresa¹⁰⁸, para así tratar de asegurar los derechos de los trabajadores “por medio de los principios de irrevocabilidad de las aportaciones empresariales, indisponibilidad de los derechos consolidados e inaprehensibilidad de los créditos hasta el momento de causar el derecho a la pensión”¹⁰⁹.

El hacedor de la norma ha pretendido con ella “establecer una mayor garantía respecto del cumplimiento de las obligaciones contraídas por las empresas en materia de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, evitando que el cumplimiento de estas pudiera quedar al albur de la marcha económica de aquellas, para lo que establece ese deber de externalización del compromiso, mediante la suscripción de contratos de seguro o de planes de

¹⁰⁷ “Tal previsión supone así, en la práctica, ‘el canto de sirena’ de la primera de las opciones contempladas por el legislador social y, al tiempo, el incremento --al punto de ‘monopolio’ futuro-- de la importancia cualitativa y cuantitativa de la gestión a través de instrumentos ajenos a la empresa, los conocidos ‘fondos externos’”, Fernández Domínguez, J. J. (1999). *Protección social complementaria de accidentes de trabajo...* Cit., págs. 71 y 72.

“No puede estimarse contrario al principio de libertad de empresa --tal como está formulado en el art. 38 de la Constitución-- el establecimiento por ley de la obligación de instrumentar, mediante fondos externos a la empresa, los compromisos de pensiones con sus empleados. No es contrario porque en la formulación del art. 38 CE intervienen otros elementos de contrapeso como son ‘las exigencias de la economía general’ e, incluso, de la ‘planificación’; elementos que reaparecen en los arts. 128 a 131 CE (especialmente en este último) con preceptos que, según el Tribunal Constitucional (STC 37/1982 de 16 de noviembre), sirven para interpretar adecuadamente el contenido constitucional de la libertad de empresa”, Consejo de Estado (1995). Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados. *Previsión y Seguro*, (43), pág. 154.

¹⁰⁸ La finalidad buscada con esta exteriorización responde a un triple objetivo: “por un lado, protege los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios en caso de insolvencia o de dificultades financieras para la empresa. De otra parte, la exteriorización de los compromisos por pensiones fuera del balance de las empresas les permite liberar recursos y concentrarse en su actividad típica lo que, en última instancia, se traducirá en una mayor competitividad nacional e internacional. Adicionalmente, este proceso supone trasladar la gestión de los recursos que instrumentan compromisos por pensiones a entidades especializadas en la gestión e inversión financieras, gestoras de fondos de pensiones y aseguradoras. Esta gestión especializada puede suponer, para la empresa, un menor coste a la hora de financiar y atender sus compromisos por pensiones, a la vez que coadyuva a la capitalización de la Economía, potenciando el ahorro a largo plazo y dotando de mayor amplitud y profundidad a los mercados financieros y de capitales lo que, en último término, permitirá reducir los costes financieros de las inversiones empresariales” (Exposición de Motivos RD 1588/1999, de 15 de octubre).

De esta manera, “la separación existente entre lo que la doctrina, con un criterio clarificador, ha denominado nivel de cobertura --establecimiento de las mejoras-- y de garantía --financiación de aquellas mejoras para garantizar plenamente aquel--, obligó a efectuar una reforma en 1995 con la pretensión de superponer ambos niveles, de modo que las empresas convirtieran sus fondos internos, frágiles ante las vicisitudes de la coyuntura económica, en fondos externos, estables y solventes”, López Cumbre, L. (2000). Concentración empresarial y compromisos por pensiones. Una regulación reglamentaria indirecta del grupo de empresas. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, (209-210), pág. 25.

¹⁰⁹ De La Villa Gil, L. E. (1999). Las pensiones sociales: problemas y alternativas. Cit., pág. 27.

pensiones”¹¹⁰, intentando, “con ello, evitar la insolvencia futura de la empresa que paga las primas del seguro o hace aportaciones al plan de pensiones que se van imputando al trabajador, lo que facilita su movilidad laboral, al cambiar de empresa llevándose los derechos adquiridos, sin que peligre para los mismos en caso de que quiebre la empresa, pues las cantidades ya pagadas han ido a un fondo externo”¹¹¹.

Así, la disposición adicional undécima, apartado 19, de la Ley 30/1995 –proporcionando nuevo contenido a la disposición adicional 1ª LPFP, cuya redacción actualizada encuentra acomodo en la disposición adicional 1ª TRLPFP¹¹²–, obligaba a las empresas a exteriorizar los compromisos por pensiones ya adquiridos antes de su entrada en vigor en un plazo no superior a tres años (d.t. 14ª LOSSP); también a asegurar las futuras obligaciones a este respecto mediante la formalización de un plan de pensiones, la contratación de una póliza de seguros o ambos mecanismos a la vez.

En cualquier caso, la referencia legal a ambas instituciones “en forma alguna equipara un seguro de vida con un plan de pensiones, al ser instrumentos distintos, con una regulación normativa diferenciada y unas reglas distintas [de manera que al no estar en presencia de...] un plan de pensiones, sino ante un régimen de previsión unilateralmente instaurado por la empresa y articulado a través de una póliza de seguros, al que no resultan de aplicación las previsiones legales por no reunir las características propias de los planes de pensiones previstos legalmente”¹¹³.

Dicha previsión se conforma, por tanto, como la garantía exigida por el ordenamiento supranacional, de manera que el objetivo marcado por la Directiva sobre insolvencia empresarial en este punto queda perfectamente cumplido a nivel interno¹¹⁴, pues aquella exige establecer garantías para los intereses de los trabajadores alejándoles de posibles problemas financieros en su empresa, “pero deja libertad a los Estados, en primer lugar para elegir el instrumento con el que obtener tal garantía (es claro que la máxima es la constitución de fondos externos, pero es una elección como puede serlo los fondos de pensiones, los contratos de seguro, fondos internos o cualesquiera

¹¹⁰ STSJ País Vasco 2 noviembre 1999 (AS 4211); en términos parecidos STSJ Cataluña 20 julio 2009 (AS 1883).

¹¹¹ STSJ Cataluña 28 julio 2009 (JUR 464054).

¹¹² Criticando el galimatías legal de tanto cambio legislativo y remisión normativa, incluso a preceptos ya derogados, por cuanto “a cualquier avezado lector o avisado comentarista que haya padecido la lectura insondable de estos textos complicados no se le podrá ocultar que estamos nuevamente donde comenzamos”, STSJ País Vasco 20 noviembre 2007 (AS 503/2008).

¹¹³ STSJ Cataluña 27 julio 2009 (JUR 464156); en términos similares, STSJ Madrid 26 enero 2009 (JUR 157191).

¹¹⁴ STS 22 septiembre 2009 (RJ 6182) y SAN 3 abril 2008 (AS 1255).

otros) y, en segundo lugar, para elegir distintamente según los diferentes sectores económicos”¹¹⁵.

En consecuencia, y a partir del mandato legal, “la efectividad de los compromisos por pensiones y del cobro de las prestaciones causadas quedarán condicionados a su formalización en los instrumentos referidos”¹¹⁶, siempre y cuando la exteriorización sea realizada como conviene. Eso sí, “una vez instrumentados [correctamente], la obligación y responsabilidad de las empresas por los referidos compromisos por pensiones se circunscribirán exclusivamente a las asumidas en dichos contratos de seguro y planes de pensiones”¹¹⁷.

La situación se torna más clara, y el papel de los contratos de seguro adquiere mayor protagonismo, con la promulgación de la norma en desarrollo de estas previsiones, pues el artículo 26 RD 1588/1999, de 15 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de estos compromisos asumidos por las empresas con los trabajadores y beneficiarios, establece expresamente que la garantía de tales obligaciones puede quedar cumplimentada mediante la celebración de uno o varios contratos de seguro.

De esta manera, y a partir sobre todo de la norma de 1995, los empleadores -con independencia de su naturaleza, nacionalidad o domicilio--, al formalizar determinados compromisos, únicamente pueden acudir a los instrumentos señalados en la ley, quedándoles vedada la alternativa de constituir fondos internos o métodos similares.

En consecuencia, procede diferenciar un doble ámbito: el subjetivo, es decir, los sujetos obligados a cumplir lo preceptuado, y el objetivo, a saber, las materias de obligada exteriorización.

En referencia al primero, el artículo 5 RD 1588/1999 mantiene un concepto muy amplio de empresa, abarcando tanto a personas físicas como jurídicas, comunidades de bienes o cualquier entidad que, aun carente de personalidad jurídica, pueda asumir compromisos por pensiones con sus trabajadores; también merecerán tal consideración las sociedades empresariales de carácter público, así como las mercantiles en cuyo capital participen, directa o indirectamente, las Administraciones Públicas o entes u organismos vinculados o dependientes de ellas¹¹⁸. El legislador asume como objetivo principal, de este

¹¹⁵ SAN 2 febrero 2010 (AS 108).

¹¹⁶ STSJ Andalucía/Sevilla 23 abril 2009 (JUR 257605).

¹¹⁷ SSTSJ Madrid 2 febrero 2007 (JUR 155138), Castilla y León/Valladolid 23 diciembre 2009 (AS 548/2010) y Castilla-La Mancha 11 y 12 noviembre 2009 (JUR 8406/2010 y 77989/2010); alcanzando idéntica conclusión, STSJ Castilla-La Mancha 22 octubre 2009 (AS 2976).

¹¹⁸ Semejante previsión no afecta a las Administraciones Públicas, considerando el Consejo Económico y Social que tal exclusión, “además de suponer una extralimitación reglamentaria, implicaría establecer un nuevo supuesto de excepción a la obligación general de exteriorizar [...] reiterando una vez más la necesidad de eliminar la discriminación establecida

modo, “la expansión máxima del ámbito subjetivo, que afecta a cualquier empresario y a cualquier trabajador”¹¹⁹.

En cuanto al referente objetivo hace, debe entenderse parcialmente modificada la alusión efectuada a los fondos internos en el artículo 193.1 LGSS¹²⁰, habida cuenta de que el ordenamiento, al definir los compromisos por pensiones, solo extiende el concepto a las prestaciones derivadas de jubilación, incapacidad permanente total y absoluta, gran invalidez, muerte y supervivencia y dependencia.

En efecto, el artículo 7 RD 1588/1999 --en el mismo sentido se expresa la disposición adicional 1ª TRLPFP-- viene a establecer que tienen la consideración de compromisos por pensiones los derivados de obligaciones legales o contractuales de la empresa con el personal de la misma, recogidas en convenio colectivo o disposición equivalente, que tengan por objeto realizar aportaciones u otorgar prestaciones vinculadas a las contingencias establecidas en el artículo 8.6 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

Dicha remisión debe entenderse hoy en día hecha al artículo 8.6 del TRLPFP de conformidad con el cual las contingencias asegurables son las siguientes:

por diversas normas que impiden que el mutualismo o los seguros de vida sean utilizados como sistemas de previsión social de las empresas y Administraciones Públicas”, Consejo Económico y Social (2000). *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 Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre*. Madrid: CES, pág. 95.

¹¹⁹ Aguilera Izquierdo, R. (2001). *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*. Madrid: Civitas, pág. 55. “En otras palabras, la norma en principio producirá efectos allí donde existan empleados y empleador con compromisos asumidos, cualquiera que sea el sector de actividad de la empresa o la existencia o inexistencia de un fin lucrativo para el empleador” [Linares Peña, A. y Toribio Ramos, J. (1996). Comentarios a la Ley 30/1995. Obligación de exteriorización de fondos internos de pensiones. *Previsión y Seguro*, (59), pág. 12]. “Es claro el propósito legislativo de que todo aquel que pueda asumir compromisos con sus empleados esté obligado a garantizarlos [...] es decir, se pretende evitar que, so pretexto de una calificación jurídico-formal contraria a la condición de empresario, se pudiera evitar, en algún supuesto, la obligación de garantía de los compromisos por pensiones” [Tapia Hermida, A. J. (1994). Seguro colectivo y fondos internos de previsión social (I)”. Cit., pág. 301].

¹²⁰ El cauce elegido para llevar a cabo la reforma es ciertamente criticable; muestra, una vez más, una actuación que cabe calificar como “patológica” en la confección de normas, pues en lugar de hacerlo modificando su sede propia, a situar en la LGSS, se ubica en el sector del seguro privado. Considera así “que la ocasión de cualquier novedad legislativa es válida para introducir un sin fin de alteraciones de la más variada naturaleza. Como reiteradamente se ha dicho, tal modo de proceder dificulta, entre otros, el sosegado y pormenorizado debate en su elaboración, con el resultado de perjudicar la calidad y claridad de las normas y en definitiva afectar gravemente a la seguridad jurídica”, Yanini Baeza, J. (1997). Algunas consideraciones sobre los compromisos por pensiones instrumentados con el seguro colectivo de vida. En E. González-Posada Martínez (Coord.), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social...* Cit., pág. 457.

1. Jubilación, para cuya determinación cabrá estar a lo previsto en el Régimen de Seguridad Social correspondiente.
2. Incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez, determinadas conforme al Régimen correspondiente de Seguridad Social.
3. Muerte del partícipe o beneficiario, que puede generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad o a favor de otros herederos o personas designadas.
4. Dependencia severa o gran dependencia del partícipe regulada en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

En consecuencia, “la obligación de externalizar el compromiso nace en la medida en que este esté vinculado a las contingencias establecidas en el apartado 6 del artículo 8 del RDL 1/2002, traiga causa, es decir surja o nazca, en íntima conexión con la jubilación, invalidez o muerte y supervivencia de causahabientes del trabajador cuando este pasa a situación post-empleo”¹²¹.

Además, únicamente afecta a las obligaciones de carácter dinerario vinculadas a las contingencias reseñadas y no a cuantos auxilios resulten satisfechos en especie. Respecto a los primeros, la inclusión se hace “con independencia de la forma que revistan (capital, renta --actuarial o financiera, de cuantía constante o variable en función de un índice o parámetros de referencia predeterminado, y vitalicias o temporales--, mixtas --combinando rentas de cualquier tipo con un pago en forma de capital-- o prestaciones distintas de las anteriores en forma de pagos sin periodicidad regular) [...] y cualquiera que sea su denominación, así como su importe”¹²².

Así pues, esta previsión no se extiende al resto de contingencias susceptibles de cobertura y no abarca todo el amplio abanico de mejoras voluntarias al alcance del empresario, de manera que esta diferencia ha podido causar ciertos litigios y problemas interpretativos en las resoluciones judiciales a la hora de precisar de forma clara y sencilla ambas nociones, pues el primero de los conceptos tiene un ámbito objetivo más amplio que el de compromisos por pensiones¹²³.

¹²¹ SAN 2 febrero 2010 (AS 108).

¹²² Roqueta Buj, R. (2010). La instrumentación de los compromisos por pensiones mediante planes y fondos de pensiones. *Relaciones Laborales*, (10), pág. 15.

¹²³ En efecto, “las mejoras voluntarias siguen comportándose como un género que abarca numerosas especies, tantas como el libre establecimiento empresarial sea capaz de idear”, López Cumbre, L. (1999). Pensiones privadas y Seguridad Social: una controvertida relación. Cit., pág. 225.

En efecto, la delimitación entre determinados conceptos utilizados en el marco de la Seguridad Social complementaria en algunas ocasiones resulta difícil dado su carácter equívoco en el Derecho interno¹²⁴; dicha distorsión “puede aclararse considerablemente mediante la distinción de dos niveles en el seno de la protección social privada, a saber, el nivel de cobertura y el nivel de garantía, sujetos ambos a marcos legales heterónomos. El ‘nivel de cobertura’ define los derechos, prestaciones, compromisos, mejoras, beneficios, etc. a favor de los trabajadores; es, por tanto, un nivel prestacional. A su vez, el ‘nivel de garantía’ persigue el aseguramiento del objeto del nivel de cobertura, pues no basta con ser acreedor a prestaciones o derechos si estos no se perciben efectivamente [...] es, por tanto, un nivel de eficacia y sobre todo de solvencia”¹²⁵.

En cualquier caso, y aun cuando tal actuación armonizadora desde el punto de vista terminológico no tenga lugar, “no puede considerarse que [...] hayan desaparecido las mejoras voluntarias al haber sido absorbidas por la institución [...] de los compromisos por pensiones, sino que ha de afirmarse que coexisten en dos ámbitos diferentes de protección social. Y, así, las mejoras voluntarias forman parte e integran el sistema público de Seguridad Social, frente a los compromisos por pensiones que se encuadran en el sistema privado de previsión complementaria. Ello tiene incidencia en la concreción del régimen jurídico aplicable, pues, frente a la parca regulación de las mejoras que se rigen, como ya se indicó anteriormente por la normativa en la que tienen su origen, los compromisos por pensiones se encuentran detalladamente regulados, así como su exteriorización a través de los planes de pensiones del sistema de empleo, los seguros colectivos de vida o de ambos a la vez”¹²⁶; es más, es necesario reconocer que “los complementos de pensiones a cargo de las empresas se instauraron en nuestro sistema de protección social como una mejora voluntaria de la acción protectora de la seguridad social”¹²⁷, de manera

¹²⁴ “Para mayor claridad, el legislador debió articular coherentemente el sistema de protección social de origen voluntario y, por consiguiente, adecuar el régimen legal de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. No lo ha hecho así, superponiendo ambas regulaciones --la nueva de los compromisos por pensiones y la vigente de las mejoras voluntarias--, lo que trae consigo notorias disfunciones [...] [En fin] el régimen de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y el de los compromisos por pensiones no son excluyentes, pero sí alternativos e incompatibles, dado su diferenciado marco jurídico-positivo”, De Val Tena, A. L. (2004). *La exteriorización de los compromisos por pensiones: el régimen jurídico de la protección de los trabajadores*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, págs. 212 y 215, respectivamente.

¹²⁵ De La Villa Gil, L. E. (2003). ¿Son rescatables o transferibles los fondos internos de pensiones? *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, (1), (www.iustel.com).

¹²⁶ SSTSJ Andalucía/Sevilla 18 octubre 2001 (AS 3709/2002) y 31 enero 2008 (AS 708/2009).

¹²⁷ STS 30 septiembre 2003 (RJ 7373) y SSTSJ Castilla y León/Burgos 17 enero 2007 (JUR 81653) o Andalucía/Granada 2 mayo 2007 (AS 36/2008).

De esta manera, “las mejoras directas de las prestaciones se suelen denominar en el lenguaje cotidiano ‘compromisos por pensiones’, denominación con la que se suele aludir a aquellos compromisos derivados de las obligaciones legales, convencionales o contractuales asumidas por el empresario respecto a sus trabajadores; compromisos que se garantizan de muy diversa forma, en una línea tendencial que ha ido desde los fondos internos hasta los

que la noción más específica nació a partir de la más genérica, debiendo entender que ambas tienen vasos comunicantes y se complementan.

Retomando de nuevo el marco objetivo de aplicación, sobre las mejoras derivadas de incapacidad temporal, maternidad, asistencia sanitaria, prestaciones familiares o recuperación profesional no existe, al menos *a priori*, ningún impedimento en orden a garantizarlas mediante fondos internos¹²⁸, pues no están sometidas a la obligación de instrumentación, si bien nada impide que así se haga pues en manos del empleador se encuentra acudir a semejante posibilidad; eso sí, en algunas ocasiones la adopción de la forma de externalización para la gestión del beneficio ha sido considerada como un indicio clave para configurarlo directamente como una auténtica mejora voluntaria cuando exista duda sobre su naturaleza jurídica¹²⁹.

En consecuencia, la externalización de todas las mejoras pactadas se ha conformado en práctica habitual, pues al empresario le resultará menos oneroso --tanto económicamente como en términos organizativos-- mantener un solo instrumento de aseguramiento, y no varios en función de los riesgos protegidos; además, tampoco le resultará sencillo adscribir los fondos dotados a los diferentes conceptos, optando al final por externalizar todos ellos, sin distinguir entre las contingencias cubiertas.

El ordenamiento establece, por tanto, un *numerus clausus* de vías al alcance del empresario para proceder al quehacer descrito¹³⁰, quien, eso sí, dispondrá

fondos externos, desde el momento en el que se generaliza la posibilidad de desprotección de los trabajadores en relación a dichos compromisos”, SJS, 4, Sevilla 26 diciembre 2002 (AS 2838/2003).

¹²⁸ Se echan en falta ciertas previsiones ordenadas a cubrir esta laguna y garantizar tales prestaciones en caso de que alguna empresa mantenga aún fondos internos, con la adopción de una o varias de las medidas, en su momento, propuestas por el máximo órgano consultivo del Estado. Tal sucede con “el reforzamiento del carácter privilegiado de los créditos de los trabajadores o empleados que ya hayan dejado la empresa en la fecha en la cual se haya producido la insolvencia, por los compromisos de pensiones ya contraídos por la empresa con ellos (en la línea de la garantía del salario del art. 32 ET). Y también como fórmula posible, para el supuesto de mantener temporal o excepcionalmente fondos internos de pensiones, otorgar la consideración a esos fondos internos de un patrimonio separado afecto al pago de las pensiones de los trabajadores de la empresa, como sucede en otros ordenamientos de Estados miembros (por ejemplo, el art. 2117 del Código Civil italiano). Se trataría, en tal caso, de disponer que los bienes del activo, en que se materialicen los fondos internos, no puedan ser destinados a fines distintos de la satisfacción del importe de las pensiones y, por ende, no puedan ser objeto de ejecución por otros acreedores del empresario, que no sean sus propios trabajadores o pensionistas”, Consejo de Estado (1995). Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados. Cit., pág. 155.

¹²⁹ STS 22 septiembre 2009 (RJ 6182) y STSJ Castilla-La Mancha 2 abril 2009 (AS 1616).

¹³⁰ “Se trata de un elenco cerrado de posibilidades (*‘numerus clausus’*), dentro de los cuales, sin embargo, los interesados disponen teóricamente de la opción de elegir, y que viene a introducir un principio básico en la organización de los recursos económicos adscritos a fines de previsión”, Gallego Losada, R. (2001). *Sistemas privados de pensiones en las empresas españolas*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos I-Dykinson, pág. 111; en el mismo sentido, Monereo Pérez, J. L. (1996). *Público y privado en el sistema de pensiones...* Cit., pág. 184.

de libertad para seleccionar de entre ellas la que mayores ventajas y utilidades le pueda ofrecer¹³¹; eso sí, “estadísticamente a criterio y estudio del suscribiente en la mayoría de las empresas medianas y pequeñas sus convenios han optado por la formalización de contratos de seguros, al entenderlos de más fácil tramitación o formalización y solo las grandes empresas han acudido a la constitución de planes de pensiones (sin perjuicio de las ventajas que tienen estos últimos, máxime en el tratamiento fiscal)”¹³². En todo caso, buscará siempre la aquiescencia, la “complicidad” y el consenso con los representantes de los trabajadores, negociando con ellos la transformación o la creación de los cauces formalmente ordenados a garantizar los compromisos, a fin de no alterar el clima de paz dentro de la unidad productiva y evitar los conflictos colectivos.

En este sentido, tanto la LOSSP, en su momento, como en la actualidad la disposición adicional 1ª TRLFPF y el RD 1588/1999 vienen a considerar a los contratos de seguro como un instrumento idóneo para cumplir la obligación de exteriorización.

De elegir el empleador el cauce de una entidad aseguradora, los fondos creados, así como las futuras primas, serán transmitidos a la compañía mercantil, la cual asumirá tanto las funciones de administrarlos como la responsabilidad de abonar las prestaciones¹³³.

En contra, hay quien ha interpretado como “nada impide cuando tales compromisos deriven de un convenio colectivo que puedan ser objeto de cobertura a través de fondos establecidos *ad hoc* cuya titularidad sea transmitida a un tercero, sin que ello suponga la celebración de un contrato de seguro o la constitución de un plan de pensiones [...] De hecho, los propios trabajadores podrían ser los titulares y los encargados de gestión del fondo”, Aradilla Marqués, M.ª J. (1999). Los instrumentos para la previsión complementaria en la empresa: situación normativa actual. En *Pensiones sociales. Problemas y alternativas...* (II). pág. 257.

¹³¹ Desde el punto de vista financiero, “existen dos grandes sistemas para exteriorizar estos compromisos: uno, el de aportación definida, en el que el compromiso de la empresa es realizar aportaciones anuales por un importe determinado, al objeto de que al llegar a su jubilación los empleados puedan obtener un complemento a la pensión pública. La forma típica de instrumentar este sistema de previsión es la constitución de Planes de Pensiones. Y, otro, el sistema de prestación definida, en el que el compromiso es que el trabajador consiga, cuando se jubile, una cantidad determinada previamente definida. La forma típica de instrumentar este sistema de previsión es a través del contrato de seguro”, Sta. Tribunal de Cuentas 29 junio 2009 (JUR 373518).

¹³² STSJ País Vasco 20 noviembre 2007 (AS 503/2008). En una encuesta realizada a personas comprendidas entre los 16 y los 65 años de edad, los resultados fueron que “los planes de pensiones son la medida estrella para garantizar una buena jubilación. Es la que más se lleva a cabo en la actualidad y más se llevará a cabo en el futuro. El producto ideal debe ser ante todo seguro/fiable (algo que se vincula con la dimensión de la marca) y rentable”, Mapfre (2010). *Actitudes de los españoles ante la jubilación y la posible reforma de las pensiones*, Madrid: Mapfre, pág. 4.

¹³³ “Desde el punto de vista jurídico, la exteriorización impone a la empresa comprometida un deber de contratar que convierte la estructura bilateral del compromiso inicial con sus trabajadores en una estructura trilateral en la que interviene un tercero en cuyo patrimonio se integrarán los activos afectos a los compromisos”, Tapia Hermida, A. J. (1997). La exteriorización de los compromisos empresariales por pensiones en España a través de

En cuanto hace a la constitución de la relación jurídica, la aseguradora deberá formalizar el oportuno contrato de seguro, otorgando la correspondiente póliza colectiva, sujeta a idénticas exigencias a las requeridas para el documento mercantil de seguro colectivo sobre la vida (arts. 26 y ss. RD 1588/1999).

planes de pensiones y seguros colectivos de vida. En *V Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros*. T. 2, Madrid: Winterthur, pág. 629.

“Este sistema elude, para la empresa, la carga de la responsabilidad incondicionada de la efectividad de las prestaciones futuras que solo dependerá de la solvencia de la entidad. Solvencia que, a su vez, puede quedar garantizada, bien con el compromiso de la empresa de subvenir a los déficit que pudieran ocasionarse, bien (lo que será más normal) mediante el aseguramiento, total o parcial, de los riesgos asumidos”, González Ortega, S. (1994). La empresa y los regímenes complementarios de las pensiones de la Seguridad Social. *Revista del Instituto Iberoamericano de Seguridad Social*, (2), pág. 17.

III

BREVE APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS DE SEGURO GARANTES DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES

Las normas aplicables a las relaciones entre la compañía aseguradora y el trabajador, considerado este como asegurado, o el empresario, en cuanto tomador, remiten su régimen jurídico al Derecho Mercantil: el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, la Ley de Contrato de Seguro y el resto de la normativa aplicable al sector. Sobre la indeclinable premisa anterior, al presentar el acervo reseñado carácter imperativo en muchas de sus disposiciones, estas serán de obligada observancia aun cuando no aparezcan recogidas en los instrumentos donde se formalice el vínculo contractual, entrando a conformar, así, el régimen de los derechos y obligaciones de ambas partes¹³⁴.

Ahora bien, teniendo en cuenta la peculiar naturaleza del objeto a garantizar por estas entidades, el referente significado puede venir modalizado en algunos aspectos, fundamentalmente cuando su aplicación estricta no resulte compatible con los caracteres propios de la previsión social complementaria; de esta manera, en la materia “se produce un fenómeno de coordinación entre sectores distintos del ordenamiento: el convenio colectivo, como norma laboral, define los compromisos del empresario y de los trabajadores [...] pero esos compromisos en la medida en que deben someterse a una instrumentación determinada a través de una institución propia del Derecho Mercantil han de regirse en este plano por las reglas de ese sector del ordenamiento”¹³⁵.

En consecuencia, el dominio del negocio no recae únicamente sobre el tomador, sino que este ve limitadas determinadas prerrogativas que por Ley le corresponden pero que, al contratar en nombre de un tercero, en este caso los trabajadores, comparte con ellos a fin de evitar que su conducta pueda frustrar la finalidad de los compromisos por pensiones pactados¹³⁶.

¹³⁴ SSTSJ Castilla y León/Valladolid 22 septiembre 1992 (AS 4684) y 19 mayo 1998 (AS 3409) o Galicia 21 febrero 1999 (AS 879).

¹³⁵ STSJ Madrid 17 octubre 2008 (JUR 36476/2009).

¹³⁶ “El tomador de un seguro, sea por cuenta propia o por cuenta ajena, es el verdadero ‘*dominus negotii*’, en cuanto que es la persona a quien corresponde el cumplimiento de los deberes y obligaciones nacidos de la ley y el contrato de seguro, y principalmente el pago de la prima como obligación fundamental. Como ‘*dominus negotii*’ del contrato, tiene la facultad de disposición de la relación contractual, entendiéndose como tal la facultad decisoria de la existencia misma del vínculo contractual (consentimiento a la suscripción, denuncia posterior,

En este sentido, la disposición adicional 1ª TRLPFP establece una serie de requisitos que han de cumplir los contratos de seguro con el fin de servir al objetivo de garantizar los compromisos asumidos por un tercero ajeno y externo al empleador:

1. Revestir la forma de seguro colectivo sobre la vida o plan de previsión social empresarial, en los cuales la condición de asegurado corresponderá al trabajador y la de beneficiario a las personas en cuyo favor se generen las pensiones según los compromisos asumidos.
2. No será de aplicación lo dispuesto en los artículos 97 y 99 de la Ley de Contrato de Seguro.
3. Los derechos de rescate y reducción del tomador solo podrán ejercerse al objeto de mantener en la póliza la adecuada cobertura de sus compromisos por pensiones vigentes en cada momento o a los exclusivos efectos de la integración de los compromisos cubiertos en dicha póliza en otro contrato de seguro, en un plan de previsión social empresarial o en un plan de pensiones.
4. Deberán individualizarse las inversiones correspondientes a cada póliza en los términos que se establezcan reglamentariamente.
5. La cuantía del derecho de rescate no podrá ser inferior al valor de la realización de los activos que representen la inversión de las provisiones técnicas correspondientes. De existir déficit en la cobertura de dichas provisiones, semejante quebranto no será repercutible en los derechos de rescate, salvo en los casos determinados reglamentariamente y la cuantía así obtenida deberá ser abonada directamente a la nueva aseguradora o al fondo en el cual se integre el nuevo plan de pensiones.

A partir de semejante punto de partida, cabe colegir que la gran mayoría de los conflictos surgidos entre la especial aseguradora y el asociado en su condición de tomador del seguro o asegurado o beneficiario encontrarán solución fundamentalmente en lo dispuesto en la LCS, en el TRLOSSP, en el TRLPFP, en el RD 1588/1999 y, solo en lo compatible con ellas, en la póliza de seguros.

prórroga y resolución del contrato) y la facultad de modificar el contenido. Cuando el contrato se suscribe entre una aseguradora y una persona jurídica que figura como tomador del seguro, y los asegurados son un colectivo delimitado por una característica común a todos ellos, es necesario determinar previamente si quien figura como entidad tomadora es el verdadero *'dominus negotii'*, y por tanto ostenta en el referido contrato la verdadera posición de tomador por cuenta ajena tal como recoge el artículo 7 de la Ley 50/1980", Resolución DGT 1277/2009, 29 mayo 2009 (JUR 2009/372827).

1. PÓLIZA DE SEGUROS: ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS

Como se conoce, las aseguradoras mercantiles formalizan las relaciones con sus clientes mediante el oportuno documento escrito en el cual figuran los derechos y obligaciones recíprocos de ambos contratantes. A partir de tal antecedente, y al ser de aplicación la Ley de Contrato de Seguro, la entidad aseguradora debería emitir la oportuna póliza cumpliendo los requisitos establecidos en dicha norma.

En efecto, de conformidad con el artículo 27.1 RD 1588/1999, el contrato de seguro deberá ser formalizado a través de la correspondiente póliza de seguro colectivo o “de grupo”¹³⁷ sobre la vida, en cuyo condicionado se hará constar expresamente y de forma destacada que el contrato instrumenta compromisos por pensiones y, por tanto, queda sujeto al régimen previsto en la disposición adicional 1ª TRLFPF, de manera tal que si el aseguramiento se realiza mediante contratos individuales otorgados a favor de cada uno de los trabajadores “es evidente [...] que no se trata de pólizas colectivas otorgadas para la cobertura del riesgo asumido por la empresa en Convenio Colectivo”¹³⁸.

Dicha previsión debe ser completada con la siguiente realidad, pues un seguro colectivo de vida “puede cubrir, como riesgos complementarios, los comprendidos en el ramo de accidentes y en el ramo de enfermedad (por ejemplo la incapacidad, la muerte por accidente, etc.), siempre que concurren los siguientes requisitos: estén vinculados con el riesgo principal y sean complementarios del mismo; se refieran al objeto cubierto contra el riesgo principal; estén garantizados en un mismo contrato con este; y, en el caso de que el ramo complementario sea el de enfermedad, este no comprenda prestaciones de asistencia sanitaria [...] Junto a la posibilidad de cubrir como riesgos complementarios del seguro de vida los comprendidos en el ramo de accidentes y enfermedad, debe tenerse en cuenta que el RD 1588/1999 permite también que se concierten contratos de seguro colectivos de accidente o enfermedad para la cobertura de prestaciones de incapacidad permanente y fallecimiento (art. 26.2)”¹³⁹.

Por tanto, “se trata de fórmulas de carácter empresarial, frente a los seguros puramente individuales, que tienen como finalidad proporcionar niveles de

¹³⁷ STSJ Castilla-La Mancha 22 enero 2009 (JUR 295489). En efecto, el primero de los requisitos a cumplir por esta clase de contratos de seguro que satisfacen compromisos por pensiones “es que revistan la forma de seguros colectivos sobre la vida” [Auto AP, Civil, Castellón 28 septiembre 2007 (AC 241/2008); en igual sentido, STSJ Andalucía/Málaga 10 mayo 2007 (JUR 367062)]. Dicha circunstancia puede desprenderse incluso “de las mismas condiciones particulares de la póliza, dado que ostentan la condición de asegurados los trabajadores [...] y la renta asegurada es fija, vitalicia, ‘constante y no reversible’, a tenor de la segunda condición particular” [STSJ Cantabria 31 julio 2009 (JUR 374252)].

¹³⁸ STSJ Andalucía/Sevilla 20 noviembre 2008 (JUR 145242/2009).

¹³⁹ Aguilera Izquierdo, R. (2001). *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*. Cit., pág. 162.

asistencia superiores, siendo la empresa la que promueve el Plan de previsión que afecta al colectivo de sus empleados, frente a las modalidades concertadas por el empleado en las que la empresa sufraga el coste de las aportaciones a los Planes de pensiones individuales”¹⁴⁰.

Excepcionalmente, cabe la posibilidad de que la póliza, a pesar de su naturaleza colectiva se insista, incorpore a un único trabajador asegurado, en tanto la empresa mantenga única y exclusivamente con el mismo compromisos por pensiones y no tenga asumido con el resto de empleados ningún otro compromiso susceptible de aseguramiento.

Estas pólizas presentan dos partes bien diferenciadas: elementos subjetivos y objetivos.

1. En cuanto a los primeros hace cabe destacar los siguientes (art. 28 RD 1588/1999)¹⁴¹:

- a) El tomador del seguro será el empresario, persona física o jurídica que haya asumido los compromisos por pensiones y venga obligado al pago de las aportaciones correspondientes --normalmente a través de una prima inicial y sucesivas primas anuales¹⁴², si bien en algunos casos esta es única¹⁴³--, quien contrata siempre por cuenta ajena, no propia, pues no asegura sus riesgos sino los de un tercero. En cualquier caso,

¹⁴⁰ SSAN, Cont.-Adm., 7 y 17 mayo, 27 --dos-- septiembre y 31 octubre 2007 (JUR 244307, 147662, 306672, 306673 y 339845) y 18 febrero y 23 junio 2008 (JUR 166703 y 233420).

¹⁴¹ Las disposiciones establecidas en la norma reglamentaria llevan a advertir la existencia de una regulación triangular entre el tomador-empresa, la aseguradora y el trabajador-asegurado y/o beneficiario. Un estudio detallado sobre esta relación en Escribano Gutiérrez, J. (2002). *Flexibilidad y compromisos por pensiones. El contrato de seguro como instrumento de exteriorización*. Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 83 y ss.

¹⁴² Eso sí, nada impide otras fórmulas, pues la normativa de aplicación no veda “que la forma de pago del seguro que articula el compromiso se verifique en la manera señalada: prima inicial y posteriores primas de regularización --el propio texto convencional regula el proceso de las aportaciones futuras así como el traslado de los fondos internos constituidos a 31.12.2001 en el plazo máximo de 10 años [...] de acuerdo con lo prevenido en el RD 1588/1999--, siendo la misma habitual en el mercado... Para cumplir dichos compromisos, que ya estaban asumidos y exteriorizados, figuran los pasivos y activos actuariales afectos a planes externalizados”, STS 22 septiembre 2009 (RJ 6182).

¹⁴³ “Dentro del ámbito de sus condiciones retributivas, Patentes Talgo S.A. concertó con Mapfre Vida S.A. de Seguros y Reaseguros sobre la Vida Humana una póliza de seguro colectivo de vida, con prima única abonada en un solo pago a la firma del contrato, y cuyo objeto era garantizar por medio de un seguro de grupo al conjunto de personas que prestaban servicio activo en la entidad tomadora, en cuya representación como asegurados actuaba la anterior. La garantía convenida era un denominado seguro colectivo flexivida a prima única con reembolso de primas e intereses, por el cual la entidad aseguradora garantizaba el pago del capital asegurado, más la revalorización del capital correspondiente al propio asegurado, si éste vivía en la fecha señalada en el Certificado Individual de Seguro, conteniendo la póliza una previsión acerca del capital garantizado en caso de fallecimiento del asegurado”, SAP, Civil, Madrid 17 febrero 2009 (JUR 237967).

no resultará posible la cobertura de los auxilios previstos por distintas empresas a través de un mismo contrato de seguro.

Además, de ser pactadas aportaciones de los trabajadores --algo no siempre habitual pues el empleador suele asumir el coste en exclusiva¹⁴⁴--, la unidad productiva seguirá manteniendo tal condición por cuenta de los operarios y en la parte correspondiente a la contribución de estos¹⁴⁵.

En cuanto hace a las primas abonadas por los trabajadores con carácter voluntario, desvinculadas del compromiso adquirido por la empresa, no podrán aparecer recogidas en el contrato de seguro formalizado por esta última.

- b) Como no podía ser de otra manera, el asegurado es el trabajador, en cuanto titular del interés objeto de cobertura y persona sobre cuya vida, salud o integridad física van a recaer los riesgos. Esta cualidad no se adquiere únicamente, como en el caso de otros seguros mercantiles, a partir de un acto de adhesión expresa, sino por poseer las condiciones necesarias para poder ostentar semejante condición¹⁴⁶, es decir, reunir la característica común al grupo, la cual determina la capacidad para acceder a la cobertura de los riesgos correspondientes¹⁴⁷; en caso contrario no disfrutará de tal prerrogativa. En el supuesto de los contratos de seguro colectivo, ese rasgo compartido, extraño al

¹⁴⁴ En efecto, “su coste se sufraga por las propias empresas que deseen instaurarlo, si bien, excepcionalmente, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, bajo determinadas condiciones”, STSJ Cantabria 7 abril 2008 (AS 1681) con cita de la STS 5 noviembre 2003 (RJ 8954); es el caso, por ejemplo, del supuesto analizado en la STSJ Madrid 30 septiembre 2009 (JUR 141373/2010), pues cuando “en fecha 10-07-2000, el actor se adhirió al nuevo Plan de Previsión financiado a través de un contrato de seguros, plan que es contributivo por lo que se refiere a la prestación de jubilación, autorizando a la empresa para que al final de cada mes detraiga las cantidades necesarias de la nómina y realice las aportaciones al contrato de seguro que da cobertura al plan de previsión”.

¹⁴⁵ “Las modalidades de cofinanciación de la prima [...] no desvirtúan el régimen de obligaciones y responsabilidades de cuantos sujetos intervienen en la relación aseguradora, de tal modo que, con referencia a la de pago de la prima, el empresario sigue siendo tomador del seguro, pese a la participación de los trabajadores en su financiación” [Yanini Baeza, J. (1995). *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*. Madrid: Edersa, pág. 127]. “Por mucho que los trabajadores participen en la prima mediante un porcentaje de su coste complementario del que soporta la empresa, no tienen menor responsabilidad en la diligencia --la cual solo a esta incumbe-- [...] de unas obligaciones a él solo exigibles, de la misma forma que la responsabilidad empresarial por falta de cotización no es compartida por el propio trabajador interesado, aun cuando el mismo deba también participar en el importe de las cuotas no ingresadas, pues lo que aquí falta no es tanto el cumplimiento de débitos económicos, como la diligencia y acierto en el modo de satisfacer ciertos deberes de gestión” [STSJ Asturias 27 mayo 1993 (AS 2226)].

¹⁴⁶ Aguilera Izquierdo, R. (2001). *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*. Cit., pág. 170.

¹⁴⁷ Yanini Baeza, J. (1995). *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social...* Cit., pág. 90.

propósito de asegurarse, viene dado por la vinculación laboral del protegido con el empresario, quien ha asumido el compromiso de mejorar sus prestaciones sociales.

En el caso, al no concurrir en la misma persona la condición de tomador y asegurado, y para los contratos ordenados a garantizar una indemnización en caso de muerte, *a priori* sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 83.4º LCS, a tenor del cual “será preciso el consentimiento de este, dado por escrito, salvo que pueda presumirse de otra forma su interés por la existencia del seguro”. Respecto a estos aseguramientos, no cabe realizar una interpretación estricta del significado precepto, habida cuenta de que la relación previa entre empleador y operario supondría título bastante para presumir el interés de este último en el establecimiento de la relación comentada. Si tal argumento no fuera suficiente, media aún otro de mayor calado, pues la habitual existencia de un acuerdo previo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, normalmente un convenio o acuerdo con eficacia *erga omnes*, permite presumir la concurrencia del consentimiento tácito exigido en el artículo analizado¹⁴⁸.

- c) El beneficiario será la persona física en cuyo favor se generan las prestaciones por los compromisos asumidos una vez haya acaecido la contingencia cubierta. Con carácter general tal condición coincidirá con la cualidad de asegurado; sin embargo, la compañía mercantil puede hacer frente a las contingencias de muerte y supervivencia de causahabientes otorgando prestaciones si fallece el trabajador, en cuyo caso el acreedor será distinto del sujeto protegido.

En tales supuestos, la póliza de seguros, en numerosas ocasiones también los convenios colectivos¹⁴⁹, resultan ser los encargados de determinar quién ha de recibir las indemnizaciones correspondientes¹⁵⁰, remitiendo con carácter general dicha facultad a la libre voluntad del trabajador y, en ausencia de

¹⁴⁸ En tal supuesto, “la no constancia de oposición por parte del asegurado a la concertación del seguro, lleva a la legítima presunción, contemplada en el precepto citado, de que el repetido asegurado ostentaba un lógico interés en la existencia del seguro, haciendo con ello innecesaria la prueba del consentimiento otorgado por escrito por parte del mismo”, STS, Civil, 12 abril 1993 (RJ 2993).

¹⁴⁹ “En la práctica, aun cuando el tomador pueda asumir la facultad de designación, suelen ser los propios convenios colectivos los que contienen la designación de beneficiarios del trabajador asegurado, designación habitualmente subsidiaria de la que pueda establecer el propio trabajador”, Aguilera Izquierdo, R. (2001). *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*. Cit., pág. 171.

¹⁵⁰ Los beneficiarios “pueden ser descritos en el documento contractual correspondiente y, en su caso, integrados con la legislación del seguro privado. Además, esta descripción privada puede establecer unas reglas que, *a priori*, incluso pudieran parecer discriminatorias”, Maldonado Molina, F. J. (2001). *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*. Granada: Comares, pág. 407.

decisión *ex profeso* a estos efectos, estableciendo un orden de prelación supletorio¹⁵¹.

A falta de previsión expresa en tales normas de funcionamiento, procede entender que el asegurado --y no el empresario/tomador-- es el habilitado para designar a sus beneficiarios, poniéndolo en conocimiento tanto del titular de la unidad productiva como de la entidad¹⁵².

Si aquel tampoco lo hace, cabría acudir para resolver la laguna al artículo 84 *in fine* LCS, de conformidad con el cual, "si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador". Sin embargo, en el caso de los contratos de seguro colectivos garantes de compromisos por pensiones no puede ser de aplicación tal disposición, pues el provecho de semejante opción revertiría en la empresa, y nunca en los trabajadores, en tanto la primera es quien ostenta dicha condición subjetiva, y tal circunstancia iría en contra de la esencia de este instituto¹⁵³: al tratarse de una relación de aseguramiento por cuenta ajena, las facultades a ella vinculadas han de entrar a formar parte del patrimonio jurídico de una persona distinta al tomador¹⁵⁴.

¹⁵¹ Tirado Suárez, F. J. (2001). Artículo 84. El beneficiario. En F. Sánchez Calero (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 2ª ed., Pamplona: Aranzadi, pág. 1682.

¹⁵² Tapia Hermida, A. J. (1997). La exteriorización de los compromisos empresariales por pensiones en España a través de planes de pensiones y seguros colectivos de vida. En *V Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros*. Cit., págs. 633 y 634. La Ley de Contrato de Seguro (art. 84) establece que la designación del beneficiario en el seguro de vida constituye una facultad del tomador del seguro; sin embargo, esta prerrogativa ha de ser matizada en los seguros colectivos. "En primer término, debe advertirse como, aun cuando resulte incontestable que en la disciplina vigente no se recoge excepción alguna a la atribución de la facultad de nombramiento y revocación del beneficiario al tomador del seguro, nada impide [...] la delegación contractual de la mencionada facultad a favor del propio asegurado. En segundo lugar [...] la titularidad conferida al tomador del seguro de las facultades analizadas se justifica por su condición de auténtico *dominus negotii*, y tal cualidad deriva de la asunción por parte de dicho sujeto de las obligaciones derivadas del contrato, especialmente la consistente en el abono de la prima. De ahí que cuando tales deberes no recaigan sobre el tomador del seguro, sino sobre el propio asegurado, corresponderá a este último la titularidad del contrato y, en consecuencia, la facultad de designación y revocación del beneficiario", La Casa García, R. (2001). Designación genérica de beneficiarios por el asegurado en un seguro colectivo de vida (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 20 de septiembre de 2000, Aranzadi 2001/1509). *Revista Española de Seguros*, (107), págs. 504 y 505.

¹⁵³ El empresario acude a la mercantil para cumplir una obligación "como contraprestación en favor de cada uno de los trabajadores que han de asegurarse, y para satisfacción de un interés individualizable en cada uno de estos. Si el tomador-empresario pudiera libremente efectuar la designación del beneficiario, y que en última instancia --ex artículo 84 LCS, párrafo tercero-- pueda serlo él mismo, vaciaría de contenido la obligación que ocasiona el aseguramiento", Yanini Baeza, J. (1995). *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social...* Cit., pág. 94.

¹⁵⁴ Este vínculo "se caracteriza por tratarse de un seguro en beneficio de tercero, pues la prestación a la que se obliga el asegurador como consecuencia del contrato celebrado con el

La restricción es razonable; en caso contrario, el titular de la explotación estaría tentado a hacer dejación de sus quehaceres, sin preocuparle en demasía el acaecimiento de los siniestros, al venir facultado a cobrar la cuantía asegurada, atentando con su actuación no solo contra derechos fundamentales de cualquier persona, sino también contra prerrogativas y deberes básicos en cualquier vínculo laboral como, por ejemplo, la buena fe, la protección de la seguridad y salud en el trabajo, etcétera. Por tal motivo, al empleador --en cuanto tomador del seguro-- le queda vedado concertar una relación de esta naturaleza sobre las cabezas de sus operarios --asegurados--, siendo él mismo beneficiario de las prestaciones en caso de ocurrir el evento dañoso¹⁵⁵.

Ante este estado de cosas, la ausencia de previsión alguna en la materia ha de ser colmada con las normas dictadas para las distintas prestaciones en el ordenamiento de Seguridad Social, habida cuenta de que los auxilios garantizados por la entidad tienen como marco de referencia las pensiones del sistema público y obligatorio¹⁵⁶. De esta manera, la cualidad de beneficiario de las prestaciones por muerte y supervivencia en los casos donde no exista regulación *ex profeso* vendrá determinada por lo dispuesto en los artículos 171 a 179 *bis* LGSS, dependiendo de la contingencia garantizada por la entidad aseguradora en cada supuesto¹⁵⁷.

tomador del seguro ha de ser pagada por aquel al asegurado o a una persona distinta, a la cual se conoce como beneficiario en sentido estricto" [La Casa García, R. (2000). *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral. (Régimen jurídico de los contratos de seguro que pueden instrumentar compromisos por pensiones)*. Madrid: Mapfre, pág. 50]. En consecuencia, "se pone de manifiesto el distinto papel del tomador en el seguro de grupo frente al tomador en el seguro individual, no en vano en el primer caso es un representante del conjunto de asegurados, quien no debe ostentar los derechos patrimoniales que legalmente otorga la LCS y las pólizas al uso a la figura del tomador del seguro" [Tirado Suárez, F. J. (2001). Artículo 83. Noción de seguro de vida. En F. Sánchez Calero (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro... 2ª ed., cit., pág. 1632*].

¹⁵⁵ Gálvez, D. (1995). El seguro de vida ante el nuevo régimen de protección de compromisos por pensiones. *Previsión y Seguro*, (47), pág. 64.

¹⁵⁶ "Prevalece así la normativa de Seguridad Social sobre la mercantil en materia de seguros. Los compromisos asumidos por el empresario en el supuesto de fallecimiento del trabajador asegurado estarán vinculados a alguna de las siguientes partidas: auxilio por defunción, pensión de viudedad, de orfandad, pensión o subsidio temporal a favor de otros familiares e indemnizaciones por fallecimiento derivado de accidente de trabajo o enfermedad profesional", Aguilera Izquierdo, R. (2001). *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*. Cit., pág. 172.

¹⁵⁷ En efecto, "la remisión que [...] se hace a las pensiones públicas de la Seguridad Social evidencian un sometimiento a los requisitos en dicha normativa contemplados, lo que viene a enervar, como criterio para alcanzar la condición de beneficiario de la prestación complementaria de viudedad, el mantenimiento del vínculo matrimonial, parigualando [...] el término viudedad con el de matrimonio no disuelto al tiempo del fallecimiento" [STSJ Madrid 27 febrero 2009 (JUR 262005)]. En consecuencia, "tal argumentación pierde de vista por completo que la prestación litigiosa es complementaria de la pensión de viudedad de la Seguridad Social, por lo que el beneficiario de la misma ya está designado legalmente, y ni el tomador del seguro ni el asegurado están facultados para cambiarlo ni para designar a una persona distinta del receptor de la pensión de viudedad. Olvida, igualmente, que el contrato se concertó para dar cobertura a los compromisos por pensiones que el banco tiene asumidos con sus trabajadores y que en él está expresamente incluido el abono de una renta vitalicia, por fallecimiento del

d) La compañía mercantil elegida tendrá la naturaleza de aseguradora; a cambio de las primas oportunas, se compromete a pagar las prestaciones correspondientes cuando acaezca el riesgo cubierto¹⁵⁸.

2. Elementos objetivos del título (art. 27 RD 1588/1999):

- a) Los compromisos de una sola empresa deben ser formalizados en un mismo contrato, si bien será admisible su instrumentación en varios atendiendo a las distintas contingencias y obligaciones estipuladas en cada compromiso, el comportamiento de los colectivos afectados en función de las variables demográficas, grado de exposición al riesgo en las condiciones de trabajo, así como en atención a la clasificación profesional u otros factores objetivos aceptados en acuerdo colectivo.
- b) Habrá de determinar directa y expresamente la cobertura otorgada, sin posibilidad de realizar una remisión global a lo dispuesto en su fuente de implantación --ya sea un convenio colectivo o disposición equivalente--, para delimitar las primas, las prestaciones aseguradas o cualquiera de los elementos integrados en la póliza vigente en cada momento.

En este sentido, y al tratarse de un contrato de seguro, existen dos partes, el tomador y el asegurador, “por lo tanto ni en la suscripción ni en ninguna modificación de las condiciones de las cláusulas del mismo pueden intervenir más que los antes citados”¹⁵⁹.

Eso sí, nada impedirá que el empresario venga condicionado por negociaciones o acuerdos previos realizados con los trabajadores y sus representantes, de manera que el asegurado pueda influir indirectamente en la redacción del clausulado, pues de no ser trasladados a él convenientemente los compromisos alcanzados por los interlocutores sociales, el titular del capital va a responder

asegurado, a la persona en cuyo favor se genera la pensión de viudedad. Ciertamente, la persona designada en la póliza como beneficiaria de la prestación no es la actora, sino la anterior esposa del trabajador, ya fallecida, pero tal circunstancia no exime a la recurrente de su obligación de satisfacer la renta convenida” [STSJ Asturias 17 abril 2009 (JUR 219393)].

¹⁵⁸ “La obligación de pagar la indemnización o capital convenido es la contraprestación a cargo de la aseguradora que se corresponde con el pago de la prima convenida que ha de satisfacer el asegurado, calculada actuarialmente para que haya la necesaria proporcionalidad entre este pago, de tracto sucesivo y aquel abono, en un solo acto cuando se dé realmente el riesgo cuyo acaecimiento se asegure. De no proceder así se rompería el necesario equilibrio de las prestaciones y contraprestaciones contractuales, que fue el determinante del pacto que las estableció y cuyo respeto impone nuestro ordenamiento”, SSTSJ Asturias 9 marzo 2007 (AS 2005) y Galicia 12 enero 2009 (JUR 252896).

¹⁵⁹ STSJ Cataluña 20 julio 2009 (AS 1883).

directamente de cuanto no haya sido asegurado¹⁶⁰, a salvo que exista alguna actuación de la mercantil no ajustada a la buena fe, pues para que no se traslade a esta última la responsabilidad es necesario que los términos del contrato sean claros y no dejen duda sobre la intención de los contratantes de manera que “la equivocidad u oscuridad de una cláusula contractual en un contrato de adhesión, como suele ser el contrato de seguro, no puede causar perjuicio al asegurado (menos aún al beneficiario del contrato; en este caso, el trabajador), ni debe beneficiar a quien --la entidad aseguradora-- le es exigible claridad y precisión en sus formularios o impresos”¹⁶¹.

- c) Establecerá las obligaciones asumidas por la compañía aseguradora en cada período y hasta tanto no tenga lugar su alteración, sin que las pólizas puedan otorgar ninguna garantía respecto de la evolución de aquellas magnitudes cuyo desarrollo futuro no sea susceptible de tratamiento actuarial.
- d) Deberá destacar de manera especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, las cuales se considerarán aceptadas por estos al ser firmado el boletín de adhesión correspondiente, pues “la exigencia de transparencia contractual, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada a un acto de voluntad por parte del solicitante, consistente en su adhesión al seguro colectivo, impone que el asegurador cumpla también con el deber de poner en conocimiento del asegurado dichas cláusulas limitativas con la claridad y énfasis exigido por la Ley y recabe su aceptación especial,

¹⁶⁰ En efecto, “no hay que confundir las obligaciones que nacen del convenio colectivo y vinculan a la empresa y sus trabajadores, con las que dimanarían del contrato de seguro, puesto que, aunque el convenio imponga a la empresa la obligación de concertar un seguro que cubra todas las contingencias que en él se enumeran, ello no le impide, en uso de la libertad contractual que le reconoce el artículo 1255 del Código Civil, incumplir ese mandato y formalizar con la compañía aseguradora un contrato que dispense menor o distinta protección de la pactada en el Convenio, sin perjuicio de que en tal caso, sea la propia empresa directamente la que deba responder ante sus trabajadores, sin que la empresa pueda pretender que se amplíen los términos del contrato de seguro pactado para dar cobertura, en contra de lo previsto en el artículo 1283 del Código Civil, a una contingencia que no quiso asegurar, puesto que lo contrario sería romper el sinalagma contractual sin causa justificativa alguna [...] El empresario puede suscribir el contrato de seguro en los términos del convenio o en otros distintos, debiendo afrontar las correspondientes responsabilidades si no se ajusta a esos términos; responsabilidades que no pueden desplazarse a la aseguradora, que ni está obligada por el convenio, ni tiene tampoco obligación de ajustar la póliza a lo previsto en él”, SSTSJ Asturias 25 septiembre 2009 (AS 2857) y Castilla y León/Valladolid 23 diciembre 2009 (AS 548/2010), con cita de las SSTS 13 mayo 2004 (RJ 3772), 31 enero 2006 (RJ 1555) y 10 junio 2009 (RJ 4555). Fallando en los mismos términos, SSTSJ Galicia 12 enero 2009 (JUR 252896), Comunidad Valenciana 10 febrero 2009 (AS 2005), Andalucía/Sevilla 23 abril 2009 (JUR 257605), Castilla y León/Burgos 30 --dos-- abril 2009 (JUR 256456 y 256459) o Castilla y León/Valladolid 23 septiembre 2009 (JUR 445021).

¹⁶¹ SSTS 24 septiembre 1992 (RJ 6810) y 31 enero 2007 (RJ 1024).

para lo cual constituye instrumento idóneo la solicitud de adhesión que se prevé para este tipo de seguros¹⁶².

En este sentido, y en contratos de seguro colectivos o de grupo como los celebrados a fin de garantizar los compromisos por pensiones, “la circunstancia de que deba ser la tomadora la que apruebe y suscriba las cláusulas limitadoras de riesgo en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 3 de la LCS, no significa que el tercero que se adhiera a la póliza no tenga el derecho a conocerlas, pues ya hemos visto la obligación de la compañía aseguradora de emitir un certificado individual de seguro que informe al asegurado de las condiciones de la póliza¹⁶³, de manera tal que “es menester [...] que cuando la aseguradora interviene expidiendo un documento individual a favor del solicitante que se adhiere a un seguro colectivo y con ello presta su consentimiento para la perfección del contrato, haga constar en el expresado documento con suficiente claridad no solo la cobertura del seguro, sino también la existencia de cláusulas limitativas, con los requisitos formales exigidos por el artículo 3 de la Ley de Contrato de Seguro¹⁶⁴”.

2. EL REFLEJO DOCUMENTAL DE LA CONDICIÓN DE ASEGURADO

Al tener que utilizar la correspondiente póliza de seguro colectivo para formalizar la relación, la condición de asegurado quedará patente no sólo en ella, sino también en el boletín de adhesión y en el certificado correspondiente¹⁶⁵.

En consecuencia, y además de la información recogida para los seguros de vida prevista en el artículo 196 ROSSP, al menos anualmente el trabajador adherido al contrato de seguro y los beneficiarios de prestaciones deben recibir una certificación de la entidad aseguradora sobre el número de póliza, situación individualizada del pago de primas, sobre los rescates y reducciones efectuados en el año y que le afecten, y sobre las coberturas concretas que

¹⁶² SSTS, Civil, 14 junio 1994 (RJ 5230) y 15 julio 2009 (RJ 4707).

¹⁶³ SAP, Civil, Barcelona 26 octubre 2010 (AC 1826).

¹⁶⁴ STS, Civil, 18 octubre 2007 (RJ 8251).

¹⁶⁵ “En la práctica, el boletín de adhesión viene a constituir un documento de solicitud de incorporación al seguro y de aceptación de sus condiciones, en el que habitualmente se contienen las respuestas del asegurado a un cuestionario que versa sobre su propio estado de salud, lo que reviste particular interés para el asegurador en cuanto que se trata de circunstancias que influyen en la valoración del riesgo (art. 10 LCS), así como la designación de beneficiarios y el orden de prelación que regirá en defecto de aquella [...] [Por su parte] en la práctica aseguradora el certificado emitido con ocasión de la celebración de un seguro de grupo suele contener, además de los datos de identificación del asegurador, tomador y asegurado y del propio seguro colectivo mediante una indicación del número de póliza, un resumen de la cobertura dispensada por el contrato de seguro, en el que se recogen los riesgos protegidos y los capitales o indemnizaciones máximas garantizadas para cada uno de ellos”, La Casa García, R. (2000). *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral...* Cit., págs. 114 y 115.

tiene individualmente garantizadas el trabajador o las prestaciones del beneficiario, presentando el carácter de mínima, pues puede ser ampliada mediante acuerdo colectivo en la empresa (art. 34.1 RD 1588/1999).

Asimismo, la entidad aseguradora vendrá obligada a entregar al asegurado un certificado de seguro con motivo de su incorporación al colectivo asegurado o de la renovación de la póliza en el caso de seguros temporales (art. 34.2 RD 1588/1999).

Sobre este particular, y en el marco de las Recomendaciones formuladas en el Pacto de Toledo, se ha considerado oportuno trasladar al Gobierno y a las Cámaras la necesidad de mejorar “los sistemas de información a los partícipes y a los beneficiarios de los sistemas complementarios, de modo que la misma sea más personalizada y, mediante su simplificación y el uso de un lenguaje más sencillo, permita que sus destinatarios tengan, en todo momento, un conocimiento exacto y periódico de los derechos consolidados que van generando, así como de los gastos que se le imputan, de modo que se logre un mayor grado de responsabilidad individual sobre la previsión complementaria”¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Congreso de los Diputados. *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, Sesión de 29 de diciembre de 2010* (BOCG Serie D núm. 507 de 13 de enero de 2011), pág. 60.

IV

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA MOVILIZACIÓN Y RESCATE DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES

Con carácter general, la entidad aseguradora despliega plenamente su actividad protectora una vez acaezca la situación de necesidad asegurada; acreditado el suceso, procederá al pago de los auxilios correspondientes. Sin embargo, uno de los inconvenientes no solventados en su actuación --uno de sus “flancos débiles”¹⁶⁷ o su verdadero “caballo de batalla”¹⁶⁸-- radica en determinar cuanto ocurre con los derechos de aquellos trabajadores cuya prestación de servicios llega a su fin con el empresario-tomador y de tal extinción no deriva pensión alguna a cargo de la compañía mercantil; es decir, si las primas efectuadas hasta el momento de dejar de ostentar la cualidad de asegurados, por haber perdido la característica común que les llevó a ingresar en aquella, les permite adquirir o no algún derecho¹⁶⁹.

Cabe aludir así a la tan traída y llevada “transferibilidad de las pensiones”¹⁷⁰, de manera que “no se está reclamando por los demandantes en el presente caso una pensión complementaria a la de la Seguridad Social, sino el derecho a

¹⁶⁷ Podetti, H. (1994). Los sistemas complementarios privados de pensiones. Cit., pág. 19 o Secretario General de la Asociación Internacional de Seguridad Social (1996). Evolución y tendencias de la Seguridad Social 1993-1995. Parte 1: La Seguridad Social en el decenio de los 90: los imperativos del cambio. Cit., pág. 57.

¹⁶⁸ Martín Valverde, A. (1970). *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*. Sevilla: Instituto García Oviedo, pág. 151 y Roqueta Buj, R. (2010). La instrumentación de los compromisos por pensiones mediante planes y fondos de pensiones. Cit., pág. 12.

¹⁶⁹ “Hay unas expectativas que son indiferentes para el Derecho y otras por las que el Derecho se interesa. Las primeras son una mera esperanza; las otras, aquellas por las que el Derecho se interesa y por eso las toma en consideración, constituyen también una esperanza, pero una esperanza cualificada por su menor aleatoriedad, una esperanza cuyo índice de probabilidad de hacerse real es más alto porque el derecho la regula y, en cierto modo, favorece y hasta, en ocasiones, protege su larvada existencia. Podríamos decir --para hacernos entender-- que, como regla general, las expectativas indiferentes para el Derecho se mueven en el terreno de la utopía, mientras que las expectativas jurídicas se hallan en el plano de lo humanamente alcanzable”, STS, Cont.-Adm., 28 mayo 2001 (RJ 7974).

¹⁷⁰ Esta expresión ha sido definida “como la facultad que tienen los trabajadores cubiertos por un plan profesional de conservar el valor actuarialmente justo de sus derechos acumulados cuando se pasan a un empleador y posiblemente a un régimen previsional diferentes. Si el interesado no tiene derecho a la plena conservación del valor real de los derechos que ha acumulado en el curso del tiempo, ya sea en el antiguo régimen o en el nuevo, la transferibilidad de la pensión no está garantizada y se supone que surgirá una pérdida”, Andrietti, V. (2001). Transferibilidad de los derechos a la pensión complementaria en la Unión Europea. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 54(1), págs. 66 y 67.

movilizar o rescatar los derechos consolidados [...] por lo que se estaría reclamando unos derechos económicos anteriores o previos a las prestaciones propiamente dichas que no se han devengado, por lo que el origen del derecho de rescate nacería como consecuencia del contrato de trabajo o más concretamente de su extinción por causa distinta a la jubilación, muerte o incapacidad”¹⁷¹.

Se trata de un problema enquistado, al punto de “mal congénito”¹⁷², en el ordenamiento español, detectado años ha y al que el legislador, sin aprender de errores pasados ni atender a las múltiples y variadas propuestas aportadas por la doctrina científica, no ha sabido --*rectius*, no ha querido-- ofrecer una solución satisfactoria¹⁷³, dejando la situación en una indeterminación jurídica que en nada ayuda a aclarar un panorama de por sí ya complejo.

Este problema, no específico de los contratos de seguro, sino de la mayoría de los sistemas privados de previsión social, dista de ser baladí, en especial para quienes estas fórmulas adquieren gran importancia dentro de sus condiciones laborales. La falta de coordinación entre los diversos mecanismos voluntarios lleva a que cuantos operarios cambien de trabajo pierdan habitualmente las expectativas a prestaciones suplementarias, lo cual traerá aparejada una consecuencia colateral: verán limitado su derecho a seleccionar con plena autonomía su profesión u oficio, no sólo en cualquier lugar del territorio nacional (art. 35.1 CE), sino también a ejercitar una prerrogativa fundamental en el ámbito de la Unión Europea, a saber, la libre prestación de servicios¹⁷⁴, pues el miedo a dejar de percibir en un futuro aquellos beneficios les llevará al final a adoptar la decisión de permanecer vinculados a la empresa, aun cuando con ello deban rechazar la alternativa de mejorar sus condiciones de vida y empleo¹⁷⁵. Tal circunstancia obliga a quienes pretendan conservar aquel

¹⁷¹ STS 31 enero 2001 (RJ 2137) y STSJ Cantabria 7 abril 2008 (AS 1681).

¹⁷² Bataller Grau, J. y Aradilla Marqués, M.ª J. (2003). El contrato de seguro como modalidad de instrumentación de los compromisos por pensiones en el ámbito empresarial: los derechos de disposición anticipada. *Derecho de los Negocios*, (152), pág. 2.

¹⁷³ “Nuestro ordenamiento jurídico [...] ha preferido abandonar a la autonomía colectiva de los contratantes la tarea de remediar las posibles repercusiones negativas de la movilidad de los trabajadores sobre el mantenimiento de sus derechos en curso de adquisición” [Casas Baamonde, M.ª E. (1977). *Autonomía colectiva y Seguridad Social...* Cit., pág. 45], “dejando un espacio abierto a la libertad contractual de las partes” [De Val Tena, A. L. (2003). Compromiso por pensión garantizado mediante “fondo interno”: ¿se reconocen derechos adquiridos en el caso de extinción de la relación laboral antes de acceder a la contingencia protegida? *Aranzadi Social*, (4), pág. 19].

¹⁷⁴ Analizando las repercusiones de la falta de reconocimiento de derechos de rescate al trasluz de tan importante pilar del Derecho Comunitario, entre muchos, Biurrun Abad, F. J. (2000). El derecho de los trabajadores al rescate de los fondos de pensiones de “La Caixa” al amparo del Derecho Comunitario. *Aranzadi Social*, (V), págs. 457 y ss. y Barrios Baudor, G. L. (2002). El derecho al rescate de compromisos por pensiones: exposición del estado actual de la cuestión a propósito del caso “La Caixa” y de una extraordinaria monografía. *Aranzadi Social*, (III), págs. 3142 y ss.

¹⁷⁵ “Los cambios de trabajo y los despidos por crisis convierten la obtención de pensiones completas por trabajadores profesionales en un arriesgado negocio. En una

acervo a una “promesa de fidelidad”¹⁷⁶ más propia de otros tiempos que de una sociedad democrática, plural y libre.

La situación supone una traba para la movilidad de la mano de obra, al obstaculizar su libertad a la hora de elegir dónde prestar sus servicios, e influirá de manera negativa en la competitividad de las compañías industriales, las cuales dispondrán de un menor número de candidatos a seleccionar o, si quieren atraerlos a su seno, habrán de ofrecerles condiciones muy favorables para inclinarlos a adoptar la decisión de renunciar a ciertos derechos.

El problema, capital por cuanto limita la libre circulación de trabajadores, se acentúa aún más en atención al acusado carácter eventual e inestable del mercado laboral español, en el cual el alto grado de rotación de mano de obra --en especial jóvenes y mujeres- y la temporalidad de los vínculos les impedirá llegar a lucrar las prestaciones correspondientes, no en vano, en muchas ocasiones, hasta tanto no adquieran la condición de fijos de plantilla o acrediten una antigüedad determinada (circunstancia difícil de concurrir, dada la brevedad --en la mayor parte de las ocasiones no medida ya en años, sino en meses--, de su relación contractual) tendrán vedada la posibilidad de acceder a

sociedad cada vez más móvil pocos [operarios] recibirán una pensión profesional completa, si han formado parte de fondos sin acuerdos de transferencia de derechos, sin previsiones de despido por crisis en edad inadecuada, sin índice de defensa respecto a la inflación, etc.”, James, C. (1985). Los fondos de pensiones: el fracaso de la previsión privada. *Temas Laborales*, (3), pág. 17.

De la opinión contraria, por cuanto “no cabe invocar por último que la interpretación mencionada entrañe una limitación a la facultad de libre circulación. La doctrina judicial ha manifestado que el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha considerado en varias ocasiones que el conjunto de disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto facilitar a los nacionales comunitarios el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio de la Comunidad y se oponen a las medidas nacionales que pudieran colocar a estos nacionales en una situación desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro (STJCE 27/1/00 sentencia Graf, con especiales referencias a la doctrina contenida en la conocida sentencia Bosman) [...] Dicha imposibilidad o disuasión se debe manifestar en todo caso a través de una circunstancia directamente determinante de dicha limitación, esto es, no aleatoria o indirecta en relación a la mencionada libre circulación. Debe concluirse que en el caso estudiado, la constitución de fondos internos que aseguren determinadas mejoras de Seguridad Social para los trabajadores de la empresa en las circunstancias o situaciones que contemplan, ni impide ni disuade al trabajador afectado en su libertad de desplazamiento. Y es que, a tal efecto, la propia realidad y nacimiento de las mejoras puede perfilarse como un premio a la continuidad de los trabajadores que, en todo caso, se sitúa en un terreno hipotético por la falta de actualidad de las contingencias en cuestión; falta de actualidad que difícilmente permite ver dicha realidad como un obstáculo real que impida o disuada a los trabajadores beneficiarios inicialmente de dicho sistema de complementación de mejoras de prestaciones de la Seguridad Social de ejercer la libertad mencionada. Debe concluirse por ello que el establecimiento del fondo interno estudiado no constituye un obstáculo a la libre circulación del trabajador”, STSJ Andalucía/Sevilla 20 septiembre 2007 (JUR 157624/2008); alcanzando idéntica conclusión, STS, Cont.-Adm., 20 abril 2006 (JUR 157244) y STSJ Andalucía/Granada 12 julio 2006 (JUR 185694/2007).

¹⁷⁶ Fernández Domínguez, J. J. y Martínez Barroso, M.^a R. (1997). De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas... Cit., pág. 19.

los sistemas de previsión voluntaria de las empresas en las cuales trabajen, y, aun de hacerlo, no habrán conseguido acreditar los requisitos necesarios para acceder a cualquier medida destinada a conservar sus derechos en la materia¹⁷⁷.

La implementación de las soluciones ordenadas a paliar este problema no son fáciles; las actualmente aplicables en el ámbito de la previsión social todavía se encuentran en estado embrionario. El fenómeno es aún más notorio en el ordenamiento interno, en el cual la regulación contenida tanto en la normativa sobre planes y fondos de pensiones como en la relativa a los compromisos por pensiones parece insuficiente para otorgar satisfacción completa. *Ítem* más, el nivel de protección no es idéntico en cada uno de los instrumentos llamados a garantizar las mejoras del sistema público de Seguridad Social, pues mayores son las garantías ordenadas en la normativa sobre planes y fondos de pensiones que en las previsiones ordenadoras de los contratos de seguro colectivos¹⁷⁸.

La circunstancia reseñada alcanza mayor gravedad de ponderar como las medidas a adoptar, lejos de presentar un carácter heterónomo y abstracto, ven condicionada su virtualidad operativa, con carácter general, a la autonomía de la voluntad de las partes.

A este respecto, conviene tener en cuenta que “la protección social de los trabajadores es demasiado importante como para que los programas de pensiones dependan totalmente de la actitud, prudente o no, de cada trabajador o de los caprichos de las fuerzas del mercado”¹⁷⁹; de ahí que sean numerosas las voces solicitando una intervención más decidida de los poderes públicos en la materia¹⁸⁰, destinada a diseñar fórmulas capaces, al tiempo, de

¹⁷⁷ Fernández Fernández, R. (2004). *Las mutualidades voluntarias de previsión social y sus conexiones con el sistema de Seguridad Social*. León: Universidad de León, págs. 306-307.

¹⁷⁸ En efecto, “en el marco de los planes de pensiones las garantías se establecen a través de la atribución en exclusiva de la titularidad de los recursos afectos al plan a los partícipes y beneficiarios [artículo 5.1.d) de la LPPF], lo que, unido a la aplicación de la técnica de la capitalización, a la obligación de integración en los fondos y a la regulación de instrumentos específicos de garantía de los derechos consolidados (en particular, la movilización de esos derechos y la figura del partícipe en suspenso, artículo 20.5 y 6 del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones), permite evitar efectos como el que aquí se produce en los supuestos de extinción de la relación de trabajo. La garantía, sin embargo, es menor en las medidas específicas previstas para el contrato de seguro en la citada disposición adicional y en el Real Decreto 1588/1999, en especial las que se contemplan en el párrafo 5º de la mencionada disposición sobre los derechos económicos de los trabajadores en caso de cese en la relación laboral y en la regulación del Real Decreto 1588/1999”, SSTSJ Cataluña 28 febrero 2007 (AS 2459) y Canarias/Las Palmas 13 mayo 2008 (AS 1840).

¹⁷⁹ McGillivray, W. (2000). Reforma de las pensiones: ¿en qué punto estamos? *Revista Internacional de Seguridad Social*, 53(1), pág. 4.

¹⁸⁰ “Se echa en falta, pues, la previsión de un mecanismo de comunicación entre sistemas que permita la transformación colectiva o la movilización individual de unos sistemas a otros de los derechos consolidados generados en cualquiera de ellos” [Consejo Económico y Social (1995). *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros*

ofrecer un remedio óptimo al problema y hacer compatibles los derechos de los trabajadores con los intereses y peculiaridades del instrumento a través del cual van a tomar forma jurídica los compromisos por pensiones.

La tarea, se vuelve a reconocer, no es nada fácil, y encontrar un modelo único haría complicado, debido a la diversidad de institutos que operan en el campo de la previsión social complementaria; tampoco puede ser desdeñado el aumento de los costes para el empleador, pues al resultar posible el adelanto del pago de la prestación antes del acaecimiento del hecho causante la cobertura aumenta y lo más probable es que la compañía aseguradora exija primas más altas con el fin de atender tal circunstancia. También hay que tener en cuenta las utilidades de esta última la cual se compromete a abonar unas cantidades a cambio de gestionar ciertas aportaciones, aumentando con su buen hacer en la administración de dichos recursos las cuantías financieras a cobrar por los empleados, pudiendo verse alterado el equilibrio contractual cuando viene obligada a anticipar determinadas cantidades sin contraprestación alguna a cambio.

Con todo, tanto experiencias comparadas¹⁸¹ como la doctrina científica ofrecen ejemplos en los cuales fijarse para resolver este complejo problema cuando se trata de entidades mercantiles aseguradoras que procuran mejorar el panorama legislativo actual, el cual es altamente insuficiente para poner fin a tantos problemas detectados.

De esta manera, lo que no resulta aceptable es que el legislador claudique de establecer una “mínima homogeneidad de los diferentes sistemas de gestión de las prestaciones sociales complementarias en materia de derechos configuradores básicos, como pueda ser el de rescate o el de la movilización de las aportaciones”¹⁸², dejándolo todo, se reitera, a cuanto las partes tengan a

Privados, Madrid: CES, pág. 140]. De esta manera, se considera una tarea urgente “garantizar los derechos a los complementos de pensión nacidos de la autonomía de la voluntad individual o colectiva. Solo desde la solvencia de estas prestaciones sociales es factible configurar un sistema legal de pensiones privadas conciliable con el de pensiones públicas a través de diversas formas alternativas de integración” [De La Villa Gil, L. E. (1999). *Las pensiones sociales: problemas y alternativas*. Cit., pág. 31].

¹⁸¹ Así, por ejemplo, “los regímenes complementarios franceses [...] no penalizan la movilidad de los trabajadores, porque estos acumulan puntos de jubilación a lo largo de toda su carrera, aun cuando cambien varias veces de empleador”, ApRoberts, L. (1993). *Las jubilaciones complementarias: hacia una definición de los términos*. Cit., pág. 61.

En opinión de algún sector doctrinal, cabe acudir también al artículo 8 de la Directiva 80/987/CEE, de conformidad con el cual “uno de los institutos que con mayor claridad se ha considerado tradicionalmente que protege los intereses del trabajador, cuya relación laboral se ha extinguido *ante tempus*, ha sido precisamente el derecho [...] a movilizar sus derechos consolidados”, Senra Biedma, R. y Luque Parra, M. (2002). *La movilización y el rescate de las aportaciones consolidadas en un plan y fondo de pensiones. A propósito de la STS de 16 de enero de 2001 y la modificación del artículo 8.8 LPFP por la Ley 24/2001. Relaciones Laborales*, (7), pág. 24.

¹⁸² Luque Parra, M. (2010). *Prestaciones complementarias y rescate de las aportaciones. Aranzadi Social*, (19), pág. 52.

bien hacer, olvidando con ello la ausencia de paridad de armas que en las relaciones laborales existe entre empresario y trabajador, posición de fuerza y debilidad, respectivamente, que se acentúa aún más en momentos de crisis como los actuales, en los cuales resultará todavía más difícil arrancar compromisos al primero que impliquen aumento de sus costes.

Partiendo de tan desalentador panorama, y antes de entrar a analizar el régimen jurídico completo en esta materia, es necesario reseñar que aun cuando la norma fundamental encargada de ordenarla --el RD 1588/1999-- habla literalmente de rescate, en la mayor parte de los supuestos se trata de casos de movilización, pues el legislador obliga a transferir las prerrogativas reconocidas a otra entidad mercantil y solamente en contadas ocasiones, conforme se comprobará posteriormente, permite pago directo al tomador o al asegurado¹⁸³; de ahí que los autores hayan optado por referirse a ambas prerrogativas de manera indiferenciada y como las dos caras de la misma moneda, identificando en cada caso concreto cuándo se materializará una y cuándo la otra.

1. LOS DERECHOS DE RESCATE Y/O MOVILIZACIÓN EN MANOS DEL EMPRESARIO-TOMADOR: LÍMITES A LAS POSIBILIDADES DE DISPOSICIÓN ANTICIPADA

Al tratarse de compromisos por pensiones derivados de obligaciones asumidas colectiva o contractualmente, el empleador ve cercenadas ciertas prerrogativas que la Ley de Contrato de Seguro reconoce, con carácter general, a cualquier tomador. La finalidad de estas restricciones no es otra sino evitar que las garantías pretendidas puedan quedar comprometidas mediante mecanismos de rescate, reducción o cesión del seguro¹⁸⁴.

De esta manera, en condiciones normales el ordenamiento permite al tomador solicitar el derecho de rescate con solo acreditar haber pagado las dos primeras anualidades de la prima (art. 96 LCS); sin embargo, en el caso del aseguramiento de los compromisos por pensiones tal posibilidad aparece

¹⁸³ Es necesario hablar con propiedad de "la culminación del proceso de 'movilización' (de 'rescate' lo llama la norma) previsto en el art. 29 del Real Decreto 1588/1999", Sta. Juzgado de lo Mercantil, núm. 2, Madrid 1 marzo 2006 (JUR 104507).

¹⁸⁴ "Dicha disciplina especial obedece a consideraciones de dos órdenes diferenciados, a saber: en primer término, el dato de que se trate de seguros colectivos, lo cual reclama el dictado de normas encargadas de disciplinar la titularidad de los derechos de rescate, reducción y anticipo, en el régimen general atribuidos al tomador, habida cuenta de la circunstancia apuntada podría vaciar de contenido económico la posición del beneficiario del seguro; en segundo lugar, el hecho de que este tipo de seguros se emplee para articular compromisos por pensiones asumidos por el empresario con el personal de la empresa justifica la previsión de normas orientadas a la regulación de la incidencia de las vicisitudes de la relación laboral o del propio compromiso por pensiones en la relación aseguradora, habida cuenta de aquellas circunstancias pueden originar el reconocimiento de ciertos derechos de contenido económico", La Casa García, R. (2000). *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral...* Cit., págs. 117 y 118.

tasada en el artículo 29 RD 1588/1999 cuya estructura “en un orden relacional correcto [...] va de la determinación subjetiva a la ejecución objetiva, comienza por referirse en su apartado 1 al ejercicio del derecho de rescate, en el 2 a la cuantificación del mismo y en el 3 a su pago, de manera que es en el apartado inicial y no en ninguno de los dos restantes donde se alude a los supuestos de ejercicio y a las personas que pueden efectuarlo”¹⁸⁵.

En consecuencia, y a partir de dicha previsión reglamentaria, la movilización o el rescate únicamente operará de concurrir alguna de las siguientes condiciones¹⁸⁶:

1. La finalidad de tal operación debe aspirar como meta a mantener la adecuada cobertura de los compromisos vigentes en cada momento [art. 29.1.a) RD 1588/1999]¹⁸⁷. Ahora bien, si el rescate trae su causa en una alteración de lo previamente acordado, su ejercicio requerirá, bien la oportuna autorización en convenio colectivo o disposición equivalente, bien su derivación de lo dispuesto en dichas fuentes laborales [art. 29.1.a) *in fine* RD 1588/1999], como garantía para evitar cualquier actuación arbitraria o torticera del empresario, quien siempre habrá de contar con el visto bueno de quienes con él pactaron la mejora.

En cuanto hace a la forma de pago, el importe del derecho podrá ser abonado directamente a la empresa tomadora, en su caso, pero siempre por la parte correspondiente a las primas que no hubieran sido imputadas fiscalmente a los trabajadores [art. 29.3.a) RD 1588/1999].

En este sentido, cuando el trabajador ve extinguida su relación contractual sin haber causado las prestaciones, parece razonable que el empleador pueda solicitar el reintegro de las cantidades aportadas y que nunca van a servir para pagar beneficio alguno con el fin de adecuar la cobertura a los compromisos vigentes, habida cuenta de que no habiendo derecho al

¹⁸⁵ STSJ Madrid 8 marzo 2007 (JUR 173506).

¹⁸⁶ “Estas y no otras, a modo de *numerus clausus*, son las circunstancias habilitantes señaladas [...] y se refieren exclusivamente al ejercicio del derecho de rescate por el tomador del seguro. A diferencia de lo que sucede en la regulación general del contrato de seguro, operan como condiciones o requisitos limitadores del derecho de rescate, que afectan al válido ejercicio del derecho. Lo contrario, la no necesidad de que medie justa causa, abriría la posibilidad de desafección de los recursos destinados a satisfacer las prestaciones convenidas en el correspondiente compromiso por pensiones”, De Val Tena, A. L. (2004). *La exteriorización de los compromisos por pensiones: el régimen jurídico de la protección de los trabajadores*. Cit., pág. 156.

¹⁸⁷ Así, “la empresa, como tomadora del seguro tiene derecho a rescatar y lo podrá ejercer solo al objeto de mantener en la póliza la adecuada cobertura de los compromisos que se fijan, caso del actor que al no estar en activo en la empresa, solo le corresponde los tres conceptos señalados, por lo tanto la empresa como tomadora del seguro tiene derecho a rescatar la cuantía que ha abonado para hacer frente a la contingencia de que el actor se jubilara estando en activo” [STSJ Cataluña 20 julio 2009 (AS 1883)] o cuando exista un exceso de financiación y el pago de primas se sitúe por encima de las cantidades necesarias para garantizar las prestaciones aseguradas [SAN 22 mayo 2008 (JUR 204644)].

auxilio pactado “la empresa, que [es] quien [contrata] y a quien, en consecuencia, se [imputan] la/s prima/s del seguro, [puede] recuperar lo entregado en tal concepto a la aseguradora, al no verse ésta obligada ya a garantizar nada al respecto”¹⁸⁸.

Semejante circunstancia puede dar lugar, conforme se analizará posteriormente, a un posible enriquecimiento injusto por parte del titular de la unidad productiva, quien podrá acceder a unas cantidades cuyo espíritu original no es el ingreso en su patrimonio, sino que el trabajador lucre determinadas cuantías económicas a fin de atender ciertas situaciones de necesidad; la situación es más sangrante aún cuando la finalización del vínculo laboral tenga lugar por causa no achacable a la voluntad del trabajador sino derive de una actuación solo imputable al empleador, como pudiera ser un despido improcedente o nulo o resoluciones contractuales vinculadas a incumplimientos de este último.

2. Integrar todo o parte de lo garantizado en otro instrumento distinto, ya sea otro contrato de seguro, un plan de pensiones o una asociación de previsión social, en cuyo caso la nueva entidad asumirá globalmente todos los compromisos transferidos [art. 29.1.b) RD 1588/1999].

En este supuesto más que hablar de derecho de rescate “en realidad se produce la movilización de la provisión matemática individualizada de una

¹⁸⁸ STSJ Madrid 29 mayo 2009 (JUR 290884); de idéntico parecer, STSJ Castilla-La Mancha 3 marzo 2009 (JUR 236788). Así, “este rescate, sin embargo, solo puede efectuarlo la empleadora que abona las primas correspondientes al seguro, empresa que se reservó tal facultad, según el artículo 6 de las condiciones particulares de la póliza suscrita, que prevé el rescate por el tomador, en supuesto de variación de los compromisos instrumentalizados a través de la póliza, entendiéndose como tal, el cese del asegurado en la relación laboral que mantenía con el tomador por motivo distinto al de un hecho que dé lugar al abono de la prestación” [STSJ Andalucía/Sevilla 2 abril 2009 (AS 1619)]; en términos parecidos, ATS 4 marzo 2010 (JUR 123750) y STSJ Aragón 14 marzo 2007 (JUR 235908)]; es más, “aunque tales compromisos hayan sido garantizados mediante una póliza colectiva con una aseguradora del mismo grupo empresarial, el tomador y beneficiario directo de tal operación solo es el propio Banco, que, además de ser el único que realiza aportaciones para cubrir las contingencias previstas en el Convenio, ni transmite a la aseguradora sus propios compromisos convencionales ni individualiza las dotaciones contables [...] por lo que no puede atribuirse a los trabajadores la condición de beneficiarios del seguro, que, como se dijo, corresponde en exclusiva a la entidad financiera, y solo ella es, por ello y en todo caso, el eventual destinatario de un hipotético rescate cuando, por producirse el cese con anterioridad a cualquiera de las contingencias protegidas (jubilación, incapacidad, viudedad, etc.), resulte imposible su cobertura” [STSJ Castilla-La Mancha 3 marzo 2009 (AS 174/2010)]; en fin, “la póliza [...] recoge entre sus condiciones generales, respecto de las Bajas, que en los supuestos de salida del grupo asegurado o asegurable o pago del capital del seguro complementario de incapacidad profesional o del de invalidez que la Entidad aseguradora devolverá al contratante el valor del rescate que corresponda o, en su caso, la parte de la prima correspondiente al período de seguro no transcurrido [...] definiendo al Contratante como la persona natural o jurídica que suscribe el contrato con la Entidad Aseguradora y representa al grupo asegurado, y al asegurado como la persona que perteneciendo a este último, satisface las condiciones de adhesión y figura en la relación de personas incluidas en el seguro, de manera que el sujeto de ese derecho de rescate que articula es la propia empresa [...] contratante del seguro colectivo, y no los asegurados por el mismo” [SAN 3 abril 2006 (AS 1643)].

póliza a otra o a un plan de pensiones”¹⁸⁹, constituyendo, por tanto, “más bien un derecho de movilización y que se concreta en los activos o sumas que en su caso deban ser, no restituidos al tomador, sino directamente traspasados a la nueva compañía aseguradora que haya de asumir las pólizas”¹⁹⁰.

En cuanto hace a la forma del abono, este habrá de ser realizado a la nueva compañía encargada de gestionar la materia en los términos y con los límites establecidos en la normativa aplicable al respecto [art. 29.3.c) RD 1588/1999], resultando admisible en este caso que la aportación sea realizada mediante el traspaso de los activos, neto de los gastos precisos para efectuar los correspondientes cambios de titularidad [art. 29.3.d) RD 1588/1999].

En este sentido, “si bien es cierto que la culminación del proceso de ‘movilización’ (de ‘rescate’ lo llama la norma) previsto en el art. 29 [...] exige, como no podría ser de otro modo, la anuencia de la compañía de seguros destinataria de la póliza a movilizar, no lo es menos que el poder de movilización constituye un derecho que asiste al tomador sin sujeción o condicionamiento a la concurrencia de presupuesto adicional alguno, de manera que [...] si para establecer un criterio en torno a la adecuación de las provisiones técnicas de las actuales Tablas de mortalidad hubiera que aguardar el efectivo ejercicio del derecho de movilización con la inexcusable prestación de su consentimiento por parte de la concreta compañía que haya de constituirse en destinataria de la póliza, entonces el propio derecho de movilización entraría en un entramado tipo circular que podría convertirlo en ilusorio para el tomador ante la imposibilidad --o, cuando menos, ante la muy notable dificultad-- de encontrar alguna compañía que esté dispuesta a prestar tal consentimiento antes de que haya quedado despejada en alguna medida la incógnita concurrente en torno a la expresa polémica”¹⁹¹.

Sobre las peculiaridades reseñadas, ambas prerrogativas quedarán supeditadas a los derechos económicos que hayan podido ser reconocidos a los trabajadores en caso de modificación o supresión del compromiso por pensiones (art. 29.1 *in fine* RD 1588/1999)¹⁹², pues en tal supuesto priman

¹⁸⁹ Consejo Económico y Social (2000). *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 Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre*. Cit., pág. 100.

¹⁹⁰ Auto Juzgado de lo Mercantil, núm. 2, Madrid 2 marzo 2006 (JUR 104417).

¹⁹¹ Sta. Juzgado de lo Mercantil, núm. 2, Madrid 1 marzo 2006 (JUR 104507).

¹⁹² Según algunos pronunciamientos la redacción de este párrafo final del artículo 29.1 resulta “posiblemente mejorable”, SSTSJ Madrid 8 marzo 2007 (JUR 173506) y Comunidad Valenciana 6 mayo 2008 (JUR 276272). Del mismo parecer, por cuanto su dicción es difícil, Herrero Alarcón, F. (2006). La otra exteriorización de compromisos de previsión en Telefónica: seguro colectivo y rescate. *Aranzadi Social*, (II), pág. 2952.

tales facultades sobre las concedidas al tomador¹⁹³, cuya solicitud habrá de ser rechazada por la entidad de concurrir semejantes circunstancias¹⁹⁴.

Si la petición fuera otorgada contraviniendo la norma reglamentaria, el rescate realizado deberá ser considerado nulo, sin perjuicio de la responsabilidad contraída por la aseguradora¹⁹⁵; eso sí, no faltan pronunciamientos judiciales que exoneran de cualquier tipo de responsabilidad a esta última derivándola en exclusiva hacia el empleador¹⁹⁶.

¹⁹³ Así, cuando "la empresa rescató el importe de dicha reversión de la empresa aseguradora [...] tal reversibilidad tendría que haber supuesto al actor [un incremento] en su prestación pues parece de todo punto lógico que si el compromiso era de proseguir el abono prestacional tras la muerte del actor a favor del segundo beneficiario (esposa) y durante la vida del mismo, si se había producido una circunstancia debidamente notificada en su momento y por la cual tal persona dejaba de ostentar ese carácter (beneficiaria) el montante del aseguramiento no tendría que ceder o reducirse sino repercutir en beneficio no de la empresa sino del primer beneficiario (el propio actor) [...] De ahí se infiere que es correcta la tesis de la sentencia recurrida de enriquecimiento injusto de la recurrente y paralelo empobrecimiento del demandante en cuanto que era este quien tenía derecho a incrementar su pensión en la proporción correspondiente a lo destinado a asegurar al segundo beneficiario desde el momento en que este dejaba de serlo, de modo que si inicialmente se pactó que el trabajador tendría esa doble cobertura (o la misma pero ampliada a dos personas) y en consecuencia la cantidad indemnizatoria tenía que repartirse o extenderse, no cabe duda que cuando se redujo la contingencia, el importe prestacional tendría que verse acrecentado a favor el primer (y ya único) asegurado y no rescatado por la empresa tomadora del seguro", STSJ Madrid 31 octubre 2008 (JUR 49031/2009). Estableciendo también la obligación de respetar esos derechos, SAP, Civil, Madrid 17 febrero 2009 (JUR 237967).

¹⁹⁴ Fernández Fernández, R. (2004). *Las relaciones jurídicas entre los socios-trabajadores y las mutualidades de carácter empresarial*. Albacete: Bomarzo, pág. 75.

¹⁹⁵ La Casa García, R. (2000). *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral...* Cit., págs. 126 y 127. En efecto, "su responsabilidad solidaria [de la aseguradora] deriva del hecho de que resultaba garante de que el rescate solicitado por la empresa no prosperase por infringir el art. 87 de la Ley 50/1980, sin que ni siquiera en la aceptación y ejecución por la recurrente de dicho rescate empresarial hubiera tenido participación alguna el asegurado, al que no consta que en ningún momento previo se le informase acerca de la reducción correspondiente de sus derechos, siendo de significar al respecto que el art. 29.1.a) del RD 1.588/1.999 ni se puede oponer al precepto legal referido por una clara razón de jerarquía normativa ni realmente se opone al mismo puesto que únicamente establece que el derecho de rescate solo podrá ejercerse para mantener en la póliza la adecuada cobertura de los compromisos por pensiones vigentes en cada momento, lo cual impone de antemano una regla general como es la de que, por principio, no cabe ejercer el derecho de rescate y si se establece asimismo una excepción, la hermenéutica integrada y armónica de ambas normas comporta que haya de entenderse que está formulada para el caso de que no exista o se cumpla una previa y expresa prohibición de rescate, que es lo que sucede en este caso", STSJ Madrid 19 mayo 2008 (JUR 213613).

¹⁹⁶ La argumentación es la siguiente: "la aseguradora tenía que devolverlo a quien la norma y la propia póliza designaban, que no era otro que el tomador del seguro es decir la empresa empleadora, independientemente del negocio subyacente y motivador del seguro, del cual se desprendía, a su vez, que la cantidad en que el rescate consistiese debería beneficiar finalmente al trabajador pero como obligación de la empresa a la que él había participado la extinción del compromiso con el segundo beneficiario que era la que había motivado que aquella (la empresa tomadora del seguro) lo hiciese llegar, a su vez, a la aseguradora, que por reducir de este modo los términos del seguro, le abonaba el rescate y ahí acababa su intervención en este incidente, no sucediendo lo mismo con la empresa tomadora del seguro porque la revocación del segundo beneficiario no era cosa suya --mera intermediaria-- sino del

Además, y en relación con la cuantificación de dicho derecho, serán de aplicación las siguientes normas:

- a) Cuando para un determinado contrato el asegurador garantice un tipo de interés técnico justificado en lo señalado en el artículo 33.2 ROSSP la cuantía no podrá ser inferior al valor de realización de los activos que representen la inversión de las provisiones de seguros de vida correspondientes. A tal fin, se entiende por valor de realización de los activos su valor de mercado, definido como tal en el plan de contabilidad de las entidades aseguradoras [art. 29.2.a).1º RD 1588/1999].

En los demás supuestos, dicho parámetro no podrá ser inferior al valor de las provisiones de seguros de vida correspondientes a la póliza [art. 29.2.a).2º RD 1588/1999].

Según alguna resolución judicial, el “esquema resulta aparentemente sencillo: a) en las pólizas ‘*matcheadas*’, es decir, aquellas con inversiones asignadas, con coincidencia suficiente en los flujos de cobros y con garantía de un tipo de interés técnico al amparo del art. 33.2, a) del ROSSP, la cuantía del derecho de rescate no podrá ser inferior al valor de realización --entendido como valor de mercado definido en el plan de contabilidad-- de los activos que representen la inversión de las provisiones técnicas, sin que en ningún caso pueda ser inferior al importe de las provisiones técnicas correspondientes a la póliza, y b) en las pólizas ‘*no matcheadas*’, este último importe”¹⁹⁷.

- b) De existir déficit en la cobertura de las provisiones correspondientes, semejante quebranto no será repercutible en el derecho de rescate [art. 29.2.b). RD 1588/1999].
- c) A dicha cuantía no le resultará de aplicación ningún tipo de penalización o descuento [art. 29.2.c). RD 1588/1999].

trabajador y en su propio beneficio, y a quien, por tanto, habría de acrecer dicho rescate puesto que con él se abonaba lo que era una desviación y subsiguiente reducción del importe prestacional global del actor a favor de una segunda persona [...] de modo que si la empresa no hizo llegar el tan repetido rescate al actor, incurriría, en definitiva, en infracotización al no invertir el importe en un seguro más amplio en beneficio exclusivo de este y, por tanto, la responsabilidad es exclusivamente suya”, STSJ Madrid 31 octubre 2008 (JUR 49031/2009).

¹⁹⁷ Sta. Juzgado de lo Mercantil, núm. 2, Madrid 1 marzo 2006 (JUR 104507) y Auto Juzgado de lo Mercantil, núm. 2, Madrid 2 marzo 2006 (JUR 104417).

2. LA MOVILIZACIÓN Y/O RESCATE DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES POR PARTE DE LOS TRABAJADORES: UN SUPUESTO EXTRAORDINARIO EN EL RD 1588/1999

El RD 1588/1999 establece que el cobro de las prestaciones garantizadas mediante el contrato de seguro analizado tendrá lugar cuando acaezca la contingencia asegurada, de manera que con carácter general no reconoce el derecho a recibir ninguna partida antes de producirse el hecho causante del compromiso por pensión delimitado en la póliza.

En consecuencia, y desde el punto de vista legal, el ejercicio de derechos de rescate o movilización no constituye la regla general por aplicación del principio de “iliquidez de los derechos consolidados”¹⁹⁸, de manera tal que extinguida la relación laboral sin que el beneficiario haya lucrado los auxilios correspondientes, este no tendría prerrogativa alguna al no tratarse de verdaderas prerrogativas ya devengadas.

Eso sí, el propio desarrollo reglamentario en sus artículos 29 y 32 recoge algunos supuestos en los cuales resulta posible proceder a cierto rescate, pero lo hace de una manera limitada y condicionado a cumplir una serie de requisitos. Asimismo, nada impide que en el instrumento regulador de la mejora, bien sea un convenio colectivo o la propia póliza de seguros, se recojan dichas prerrogativas para cualquier caso.

En este sentido, la nota común a ambas hipótesis es la existencia de un pacto entre las partes reconociendo dicha posibilidad, pues en caso contrario ningún derecho tendrá el trabajador.

Además, algunas resoluciones judiciales han fallado a favor del pago de ciertas cantidades al trabajador cuando acaezcan determinadas circunstancias que aproximen el compromiso a las características propias de un plan de pensiones¹⁹⁹. En efecto, la ausencia en muchas ocasiones de reglas claras en el ordenamiento jurídico “fuerza a los Tribunales a elaborar normas *ad casu* que, por una parte, exceden notoriamente del ámbito propio de la función jurisdiccional y, por otra parte, resultan sumamente insatisfactorias en la medida en que las reglas arbitradas para la solución del caso concreto impiden

¹⁹⁸ Suárez Corujo, B. (2003). *Los planes de pensiones del sistema de empleo. Principios ordenadores*. Valladolid: Lex Nova, pág. 516.

¹⁹⁹ En efecto, “solo cabe el derecho de rescate, cuando concurre alguno de los siguientes requisitos: a) que una norma sustente el derecho al rescate, es decir, se regula tal posibilidad en el instrumento regulador de la mejora, bien sea un convenio colectivo o un reglamento regulador; b) que se pruebe la concurrencia en el sistema de previsión social controvertido de las características singulares que lo asimilarían a un plan de pensiones [...] y para ello es preciso probar pericialmente que se trata de una mejora que concede prestaciones definidas fruto de una capitalización individual realizada únicamente mediante aportaciones irrevocables de la empresa”, SSTSJ Cataluña 27 --dos-- julio 2009 (JUR 464118 y 464156).

extraer criterios generales y abstractos que pudieran resultar de aplicación a otros supuestos”²⁰⁰.

En cualquier caso, cabe señalar que el reconocimiento de esta clase de derechos “desbordan el ámbito de la relación laboral, formando parte de una relación de previsión social complementaria conexas con aquella, pero que se prolonga más allá de la vida de la misma”²⁰¹.

2.1. La consideración de las prerrogativas vinculadas a la disposición anticipada de las prestaciones como meras expectativas

La ausencia de reconocimiento de derecho alguno sobre este tema en particular ha sido expresamente convalidada por los Tribunales de Justicia²⁰², habida cuenta de que a su juicio se está en presencia de meros anhelos de percibir cierta cantidad de acaecer determinadas situaciones de necesidad pero cuyo lucro final exige su actualización en la práctica.

Además, con semejante doctrina judicial tampoco se vulnerarían los objetivos previstos en las Directivas comunitarias ya citadas, pues estas “solamente exige[n] el establecimiento de mecanismos que garanticen el cumplimiento efectivo por las empresas de sus compromisos por pensiones, pero no aborda la cuestión relacionada con el rescate de reservas [y] [...] se refiere[n] a los derechos adquiridos o en curso de adquisición por los trabajadores en virtud de lo establecido en el título de constitución y no a meras expectativas”²⁰³; por tanto, las garantías exigidas por la normativa supranacional quedan supeditadas al hecho de que realmente los trabajadores ostenten dichas prerrogativas para lo cual habrá que estar a lo ordenado en el instrumento que creó la prestación complementaria de Seguridad Social²⁰⁴.

Defender lo contrario, “supondría introducirse en un ámbito especialmente proclive a la inseguridad jurídica, de donde pueden surgir toda suerte de obligaciones ‘por sorpresa’, planteándose una prolija problemática, que comenzaría por determinar cómo o en qué forma y desde cuándo comenzó a

²⁰⁰ Martín Jiménez, R. (1999). Complementos de pensiones de jubilación, suspensión de pagos y convenio colectivo. *Relaciones Laborales*, (II), pág. 831.

²⁰¹ STSJ Cataluña 10 abril 2007 (JUR 247925).

²⁰² Por su claridad, SSTSJ Cataluña 27 --dos-- julio 2009 (JUR 464118 y 464156): “el derecho de los trabajadores a rescatar, transferir o movilizar las dotaciones hechas a su nombre, con el fin de garantizar las prestaciones complementarias establecidas en el Convenio Colectivo, una vez extinguido el contrato de trabajo, tras haber sido objeto de interpretaciones varias y contradictorias por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, ya ha sido resuelta por doctrina unificada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el sentido de excluir los derechos de rescate y movilización de fondos por parte de los trabajadores que cesan en la empresa por causas distintas a la jubilación, la incapacidad permanente o el fallecimiento”; en términos muy parecidos, STSJ Cataluña 12 mayo 2006 (JUR 271582).

²⁰³ STSJ Madrid 1 julio 2009 (JUR 342334).

²⁰⁴ STSJ Cataluña 24 marzo 2006 (AS 2785).

generarse la consolidación y a cuánto asciende el derecho económico consolidado y en qué condiciones procedería el rescate²⁰⁵.

Por tal razón, “siendo el convenio, el pacto, o el acto unilateral del empresario, *lex privata* que define los derechos otorgados o convenidos, y no expresándose en el mismo la pervivencia de estos compromisos una vez extinguida la relación laboral, los trabajadores, en tanto mantienen vivo su contrato con la empresa, tienen una simple expectativa de consolidar algún derecho cuando se produzcan las contingencias previstas, desapareciendo estas una vez extinguido el contrato²⁰⁶, no resultando factible sostener que los trabajadores tienen alguna facultad devengada o acumulada que se pueda traducir en alguna ventaja al abandonar su empresa antes de sobrevenir el riesgo asegurado²⁰⁷.

Tampoco cabría hablar de prerrogativas en curso de adquisición, pues “no se trata de un derecho que va fraguando en el tiempo y que genera derechos a medida que este transcurre y que se consolidan a lo largo del mismo generándose la posibilidad de que el trabajador/a rescate, siquiera sea parcialmente, la cantidad correspondiente²⁰⁸.

Además, en caso de que la autonomía de la voluntad, pudiendo hacerlo, no se pronunciara expresamente es necesario considerar que “lo no estipulado, ni en su caso otorgado, no existe, ni puede configurar una laguna, a cubrir con

²⁰⁵ De Val Tena, A. L. (2003). Compromiso por pensión garantizado mediante “fondo interno”... cit., pág. 21.

²⁰⁶ SSTs, Cont.-Adm., 16 enero 2002 (RJ 9947) y 20 abril 2006 (RJ 2422) o STSJ Comunidad Valenciana 6 mayo 2008 (JUR 276272).

En efecto, el beneficiario “no era titular de un derecho adquirido y consolidado, sino de una mera expectativa que, de actualizarse hubiera cristalizado en un derecho pleno”, STS 26 febrero 2007 (RJ 4166) y STSJ Cataluña 24 febrero 2009 (JUR 387152); en términos parecidos, SSTs 5 mayo, 30 septiembre y 2, 7 y 21 octubre 2003 (RJ 5205, 7373, 8700, 8576 y 1223/2004), 10 mayo y 23 julio 2004 (RJ 4155 y 5821), 31 enero y 21 septiembre 2005 (RJ 2564 y 8368), 20 febrero 2007 (RJ 2166) o 21 septiembre 2009 (RJ 7580); AATS 12 abril y 8 mayo 2007 (JUR 198564 y 306599) o 19 febrero y 4 marzo 2009 (JUR 153935 y 307997) y SSTSJ Aragón 13 marzo 2000 (AS 596), Cataluña 11 noviembre 2005 (JUR 86683/2006), 20 enero, 24 abril y 12 mayo 2006 (AS 320, JUR 262142 y 271582), 9 y 28 febrero 2007 (AS 2167 y 2459), 26 marzo, 3 abril y 4 y 18 julio 2008 (JUR 181724, 180919, 315596 y 314468) o 3 abril, 27 --dos-- julio y 17 septiembre 2009 (JUR 394889, 464118, 464156 y 461799), Madrid 10 marzo y 20 julio 2006 (JUR 149299 y 32367/2007), 24 enero 2007 (JUR 157214), 16 junio 2008 (JUR 283704), 26 enero, 15 junio y 1 julio 2009 (JUR 157191, 65529/2010 y 342334) y 19 mayo 2010 (AS 1669), Galicia 15 diciembre 2008 (JUR 227151/2009), Cantabria 26 junio 2006 (JUR 200224), Comunidad Valenciana 6 julio 2006 (AS 433/2007), País Vasco 3 julio 2007 (JUR 365496), Andalucía/Sevilla 31 enero 2008 (AS 708/2009) y 2 abril y 20 julio 2009 (AS 1619 y 1883), Canarias/Las Palmas 13 mayo 2008 (AS 1840) o Asturias 30 mayo 2008 (JUR 355635).

²⁰⁷ STS 7 febrero 1991 (RJ 814) y SSTSJ Madrid 12 diciembre 1996 (AS 3987) y 18 septiembre 1997 (AS 2994), Murcia 26 enero 1999 (AS 1683) o Castilla-La Mancha 3 marzo 2009 (JUR 236788).

²⁰⁸ STSJ Madrid 29 mayo 2009 (JUR 290884); alcanzando idéntica conclusión, STSJ Galicia 22 diciembre 2009 (JUR 75487/2010).

instrumentos o elementos ajenos al acto creador de la mejora²⁰⁹, como pudieran ser las previsiones recogidas en el Régimen General de la Seguridad Social, al ser sus reglas referente fundamental para los compromisos pactados, pues no resulta “posible que [una norma estatal], al regular transferencias respecto de los regímenes públicos de previsión, incida en el régimen contractual [...], imponiendo un régimen de transferencias a entidades de naturaleza privada que solamente a dichas entidades y sus asociados corresponde establecer”²¹⁰.

De igual manera, no resultaría factible solicitar al órgano judicial competente una sentencia condenatoria en la que recogiera una especie de resarcimiento por los menoscabos causados en caso de extinciones irregulares, pues “no es procedente establecer, además de la indemnización por despido improcedente, otra complementaria por daños y perjuicios como compensación por pérdida de empleo que impide la efectividad de las mejoras que derivan del sistema de previsión social complementaria instaurado por la empresa”²¹¹.

En definitiva, “la subsistencia de derechos en favor del trabajador por cese de la relación laboral antes de que se produzcan las contingencias protegidas, dependerá de cuanto se haya pactado en el acto que estableció el compromiso de pensiones. Y así, tanto puede pactarse la no consolidación de los compromisos por empresas ajenas al sector financiero, como su consolidación por las propias de este. Entender otra cosa, mediante la aplicación a las mejoras voluntarias de obligaciones derivadas de otras normativas --Seguridad Social pública, pese a la similitud de que hablan los recurrentes-- equivaldría a desnaturalizar su carácter, con violación del art. 1283 CC, incluyendo en un contrato ‘cosas distintas y casos diferentes de aquello sobre lo que los interesados se propusieron contratar’. Por estas razones, difícilmente puede hablarse con carácter general de derechos adquiridos por el trabajador que

²⁰⁹ Voto particular a la STS 31 enero 2001 (RJ 2137); en términos similares, AATS 24 abril 2007 (JUR 241401) y 8 julio 2009 (JUR 381540); SAN 3 abril 2006 (AS 1643) y SSTSJ Andalucía/Málaga 23 mayo y 11 septiembre 2003 (JUR 254825 y AS 1371/2004), Cantabria 3 mayo 2006 (AS 1603), País Vasco 27 febrero 2007 (AS 1628), Andalucía/Granada 2 mayo 2007 (AS 36/2008), Comunidad Valenciana 6 mayo 2008 (JUR 276272) o Madrid 8 marzo 2007 (JUR 173506) y 16 noviembre 2009 (JUR 37181/2010).

²¹⁰ STS, Cont.-Adm., 6 mayo 2003 (RJ 3977).

²¹¹ STSJ Castilla-La Mancha 22 enero 2009 (JUR 295489); del mismo parecer, SSTSJ Aragón 13 marzo 2000 (AS 596) y Cataluña 10 noviembre 2008 (AS 546/2009). En cualquier caso, nada impediría que dichas cantidades fueran tenidas en cuenta cuando las partes acuerdan una cantidad mayor a la prevista legalmente: “no puede deducirse de los hechos probados de la sentencia, que otros trabajadores de la empresa en idénticas condiciones en las que se encuentra el aquí actor, hayan percibido el rescate que a él se le niega, antes al contrario, aun admitiendo que a otros trabajadores de la empleadora que también fueron despedidos [...] se les abonara el rescate que solicita el actor, no a todos ellos se les reconoció la improcedencia y aun a los que se les reconoció, tampoco consta que se les indemnizara en los mismos términos que al actor, que negoció particularmente su despido al igual que lo hicieron los demás, de manera que bien pudo haberse incluido el importe de la mejora como parte de tal negociación en virtud del principio de autonomía de la voluntad de las partes”, STSJ Andalucía/Sevilla 2 abril 2009 (AS 1619).

hagan posible su trascendencia o movilidad en los casos de cese o extinción de la relación laboral por causas diferentes a las de las contingencias protegidas, salvo en los supuestos en que así se hubiera establecido en los compromisos”²¹².

2.2. La calificación de estas facultades como derechos en curso de adquisición

Los autores del presente trabajo no comparten el criterio sentado por la jurisprudencia mayoritaria, considerando más adecuado los argumentos emanados de ciertos pronunciamientos minoritarios. Para estos, entre la mera expectativa y los derechos consolidados existe una institución intermedia cual es la de los derechos en curso de adquisición, los cuales ya han nacido aun cuando no estén todavía plenamente lucrados pues no se ha producido su hecho causante²¹³. En efecto, “ha de diferenciarse el derecho adquirido, que es aquel en que se han cumplido todas las condiciones necesarias para su ejercicio, de aquellos estadios previos en los que, bien por falta de cumplimiento de algún requisito condicionante el derecho se halla en curso de adquisición, o bien porque se espera que el derecho nazca pero su propia generación depende de un acontecimiento futuro, lo que constituye una mera expectativa de derecho”²¹⁴.

Aplicando dichas categorías al caso en presencia, “cuando las empresas asumen jurídicamente una serie de obligaciones con sus trabajadores en materia de protección social complementaria, se produce el correlativo nacimiento de un derecho, no de una mera expectativa, sin perjuicio de que dicho derecho se halle en curso de adquisición”²¹⁵.

Los considerandos en favor de esta tesis pueden ser resumidos en los siguientes:

- 1º. En muchas ocasiones es necesario tener en cuenta el largo tiempo de consolidación y definitiva adquisición de estas prestaciones complementarias, de manera que “la percepción futura de derechos a mejoras directas ya adquiridas pero no completamente devengadas, como puede suceder respecto de prestaciones periódicas asociadas a contingencias como la jubilación de carácter vitalicio”²¹⁶ constituye la solución más equitativa en las circunstancias en presencia, sobre todo, “en un régimen de indemnización tasada de despido, como el español, que

²¹² STS, Cont.-Adm., 16 enero 2002 (RJ 9947).

²¹³ STSJ Andalucía/Sevilla 18 octubre 2001 (AS 3709/2002).

²¹⁴ STSJ País Vasco 16 marzo 1993 (AS 1381).

²¹⁵ Gil Plana, J. L. y Martín Manzanero, V. (2001). Compromisos por pensiones: derechos en curso de adquisición y disponibilidad. *Aranzadi Social*, (V), pág. 541.

²¹⁶ STSJ Castilla-La Mancha 3 marzo 2009 (AS 174/2010); en términos parecidos, STSJ Canarias/Las Palmas 29 noviembre 2007 (AS 403/2008).

atiende en el cálculo de la misma a la pérdida del puesto de trabajo y no a la eventual privación de derechos sociales como los cuestionados en este proceso”²¹⁷.

- 2º. La obligación de externalizar una parte importante de las mejoras voluntarias pactadas en las empresas ha supuesto que el compromiso de pensiones de la unidad productiva no puede ser conformado como una expectativa de derecho integrada económicamente en el patrimonio del titular de la unidad productiva, sino un derecho consolidado a una pensión futura pasando a formar parte del patrimonio de los trabajadores²¹⁸.

Así, dicha alteración legislativa ha forzado a un cambio en el modelo de gestión de estos auxilios suplementarios lo cual ha traído aparejado “el paso de un sistema de reparto de las aportaciones con las que se pagaban los complementos de las prestaciones, a un sistema de capitalización en el que el complemento de las prestaciones viene determinado por el importe de las aportaciones y contribuciones individuales realizadas y por los beneficios o pérdidas que la gestión de ese patrimonio individual comporte. Consustancial al antiguo sistema era que, como la mejora convencional o contractual solo se causaba cuando el trabajador estaba vinculado a la empresa al tiempo de causarse la prestación mejorada o al de iniciarse el hecho motivador de la contingencia protegida, la mejora no la causaban quienes no estaban de alta en la empresa al tiempo del hecho causante y quienes en ese momento se encontraban de baja en la misma por razones dependientes de su voluntad, pues, mientras la mejora no se causa no existe un derecho adquirido a ella, sino una simple expectativa. En cambio, con el nuevo sistema, al ser de capitalización individual, se tutelan los derechos adquiridos y se permite la portabilidad de los mismos”²¹⁹.

A partir de semejante aserto, no dudan en interpretar como “nuestra ordenación positiva heterónoma establece en forma indubitada el derecho de los partícipes a la movilización de sus fondos, siendo a estos efectos, indiferente que las aportaciones sean realizadas por el propio empleador”²²⁰.

²¹⁷ STSJ Cataluña 21 noviembre 2008 (AS 585/2009).

En efecto, “la exigencia de que el trabajador se encuentre en activo en la empresa en el momento de producirse el hecho causante de la contingencia protegida puede producir un resultado contrario a la equidad pues son muchas las vicisitudes de la relación laboral que pueden frustrar las expectativas o derechos en curso de adquisición a prestaciones complementarias que se han mantenido, a veces, largo tiempo, y en vistas a las que, es posible, se haya accedido en numerosas ocasiones a congelaciones salariales planteadas en el contexto de la negociación colectiva”, Roqueta Buj, R. (2010). *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro*. Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 100.

²¹⁸ STSJ Canarias/Las Palmas 27 noviembre 2004 (AS 3522).

²¹⁹ STSJ Cataluña 28 julio 2009 (JUR 464054).

²²⁰ Sta. Juzgado de lo Social, núm. 1, Sevilla 25 enero 2006 (JUR 113882).

Estos fondos externos, por tanto, tienen una repercusión que supera, incluso en el tiempo, las obligaciones contractuales en sentido estricto, de tal manera que una vez capitalizadas las cantidades aportadas por la empresa o los empleados, se integran inmediatamente en sus haberes, sin que aquella pueda tener derecho de disposición alguno²²¹.

Ahora bien, para rebatir estas aseveraciones, no faltan pronunciamientos que no titubean a la hora de afirmar “como hemos dicho en otras ocasiones, ni el hecho de que las dotaciones fueran totales, aunque se hiciera un cálculo individualizado, ni el hecho de utilizar métodos actuariales de aseguramiento del riesgo, cuando se tenga derecho a las prestaciones derivadas del mismo, si se dan los requisitos necesarios, no significa que se haya instaurado un compromiso de pensión a través de un plan de pensiones, sino que dicho mecanismo puede utilizarse para asegurar la mejora voluntaria. La circunstancia de que la demandada hubiera concertado con una entidad aseguradora una póliza de seguros para garantizar el abono ha de entenderse vinculado con la mejora voluntaria de seguridad social, no con la instauración de un plan de pensiones, pues no todo plan o régimen de previsión que pueda instaurar una empresa o entidad y que se rija por el sistema de capitalización, tiene que ser calificado como un plan de pensiones, pues para ello es necesario que dicho sistema de previsión cumpla con los requisitos previstos en la Ley”²²².

3º. Esta línea argumental resulta ser la más acorde con las disposiciones comunitarias, en especial la Directiva sobre insolvencia empresarial, y “con la cláusula 1.4.7 de la Norma de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas sobre Provisión para Pensiones que permite la existencia de planes de pensiones que establezcan el derecho de rescate a favor del empleado sin necesidad de que este se jubile en la propia empresa que dotó la provisión”²²³.

4º. La ausencia de reconocimiento de estos derechos puede dar lugar a un enriquecimiento injusto por parte del empleador pues las aportaciones realizadas no van a cumplir el objetivo para el que fueron pensadas, pudiendo, conforme consta, solicitar, a fin de mantener una adecuada cobertura, el rescate de aquellas primas pagadas y no consumidas²²⁴; abundando en dicho razonamiento, semejante situación “no es conforme a derecho, dado que en muchos supuestos la extinción contractual va a ser

²²¹ STSJ Cataluña 24 abril 2006 (JUR 262142).

²²² STSJ Cataluña 24 marzo 2006 (AS 2785).

²²³ STSJ Andalucía/Sevilla 18 octubre 2001 (AS 3709/2002).

²²⁴ En consecuencia es el empresario “quien se beneficia con dicho mecanismo mediante la recuperación de las cantidades destinadas a tal fin, en beneficio propio, al extraerlas del fondo especial e incorporarlas en el balance como beneficios, tal y como establece la normativa contable, y a consecuencia de la desaparición o supresión de la obligación contable”, Gil Plana, J. L. y Martín Manzanero, V. (2001). Compromisos por pensiones: derechos en curso de adquisición y disponibilidad. Cit., pág. 540.

originada por la empresa, concedora de que la extinción de los compromisos por pensiones opera automáticamente cuando se produce la extinción de la relación laboral, sin que para la empresa suponga coste adicional alguno”²²⁵.

La coyuntura resulta aún más sangrante en caso de que el fin del vínculo contractual haya tenido lugar como consecuencia de un incumplimiento por parte del titular de la unidad productiva, sobre todo en casos de despidos no ajustados a la normativa laboral, de manera que “esta improcedencia en la actuación del causante de la extinción de la relación laboral motivó que se le condenara en su día a pagar una determinada indemnización al perjudicado [...] En la situación del demandante hay, pues, un principio de ilicitud que por no ser él el responsable, sino la otra parte, no puede derivarse de ello ningún perjuicio añadido como sería el verse privado, además del trabajo y de la retribución salarial, de las prestaciones complementarias pluriconsensuadas para contingencias en las que no puede seguir trabajando ni percibiendo el salario por causas inexorables o fatales. En cualquier caso, siempre involuntarias, nunca dependientes de una actuación voluntaria de alguien”²²⁶.

De esta manera, llegan a colegir sin género de duda la existencia de enriquecimiento injusto producido como consecuencia de la desaparición del compromiso al extinguirse la relación laboral, pues concurren los requisitos necesarios para la aplicación de dicha figura jurídica: de un lado, “la empresa obtiene una ventaja patrimonial mediante una no disminución de su patrimonio (por cuanto deja de efectuar dotaciones contables, moviliza las ya efectuadas con abono de beneficios y se ve liberada de pagos futuros derivados de los compromisos), que tiene su correlativa desventaja patrimonial para el trabajador que se manifiesta en dejar de obtener una cantidad económica en concepto de mejora voluntaria de la protección social, sin que exista causa alguna que lo justifique, ni puede movilizar, rescatar o dejar en suspenso el derecho en curso de adquisición que ya nacido se ve cercenado, pues la extinción del contrato solo lleva aparejada la indemnización legal”²²⁷.

Sin embargo, para la doctrina judicial mayoritaria, ya puesta de manifiesto en tantos pronunciamientos en las páginas precedentes, la negativa de abono de las cantidades reclamadas de manera anticipada no entrañan “enriquecimiento injusto alguno --más correctamente, sin causa--, ni contraviene la normativa comunitaria encaminada a suprimir los obstáculos a la movilidad de los trabajadores por cuenta ajena”²²⁸.

En resumidas cuentas, “hay que reconocer que en casos como el presente se produce un resultado que puede resultar contrario a la equidad cuando

²²⁵ SJS, núm. 4, Sevilla 26 diciembre 2002 (AS 2838/2003).

²²⁶ STSJ Madrid 29 junio 2007 (JUR 309504).

²²⁷ SJS, núm. 4, Sevilla 26 diciembre 2002 (AS 2838/2003).

²²⁸ Por su claridad, STSJ Baleares 22 diciembre 2005 (JUR 41860/2006).

personas que han mantenido una larga vinculación profesional con la empresa --más de cuarenta años en el supuesto de autos-- cesan por causa a ellos no imputable en la empresa poco antes de la fecha prevista para jubilación. La solución de este tipo de situaciones no puede lograrse a través de la aplicación judicial, porque el juez está vinculado por la norma²²⁹.

3. SUPUESTOS EXCEPCIONALES EN LOS CUALES CABE EJERCITAR LOS DERECHOS DE RESCATE Y/O MOVILIZACIÓN: LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES COMO ACTOR PRINCIPAL

La pauta habitual en el ordenamiento jurídico español, conforme consta, es que el reconocimiento de esos derechos económicos queda en manos de la autonomía de la voluntad de las partes, habida cuenta de que su implantación dista de ser forzosa; por tanto, los propios documentos contractuales serían los encargados de articular medidas de tal tenor, y al contenido de la autorregulación procedería estar para delimitar el régimen jurídico, requisitos y cuantía de la prerrogativa convenida, sin perjuicio de que la libertad no es absoluta pues habrá que seguir algunas prescripciones imperativas para proceder a semejante fin, tal y como se analizará con detalle en el presente epígrafe. En consecuencia, lejos de ser una facultad amparada con carácter general por el ordenamiento, depende de un acto de voluntad expreso realizado por los encargados, en último término, de reconocer su existencia.

Con todo, la experiencia demuestra que no son ciertamente usuales acuerdos en tal sentido; así pues, confiarlo todo a una actuación de las partes no parece vaya a resolver el problema, menos aún cuando en el actual panorama de la previsión social complementaria constituye una prerrogativa sin tradición y que, lejos de merecer la consideración de pauta común, no dejará de ser sino una posibilidad de marcado carácter excepcional, por infrecuente en el día a día jurídico como demuestra el ingente número de litigios a los que debe hacer los Tribunales de Justicia resolviendo las reclamaciones de los posibles beneficiarios, estudiados y citados en el presente trabajo.

Además, cuando lo hacen, una buena parte de las cláusulas analizadas a partir de dichos fallos judiciales no “brillan precisamente por su claridad” al reproducir “casi *ad pedem litterae*” lo recogido en las normas legales y reglamentarias sobre la materia²³⁰.

²²⁹ SSTSJ Cataluña 28 febrero 2007 (AS 2459) y Canarias/Las Palmas 13 mayo 2008 (AS 1840).

²³⁰ STSJ Galicia 18 octubre 2010 (JUR 402838).

3.1. La movilización y/o rescate en los casos de finalización de la relación laboral y modificación o supresión del compromiso

Los artículos 29 y 32 RD 1588/1999 establecen la posibilidad de ejercitar ciertos derechos económicos para los trabajadores en dos hipótesis fundamentalmente: en caso de cese o extinción de la relación laboral del asegurado [art. 29.1.c) RD 1588/1999] y en los supuestos de modificación o supresión del compromiso vinculado al empleado [art. 29.1.a) en relación con el art. 32 RD 1588/1999].

Ambos preceptos utilizan dos conceptos diferentes “derechos de rescate” y “derechos económicos” lo que podría conducir a pensar que el legislador ha querido diferenciarlos; sin embargo, los autores son partidarios de aquella corriente doctrinal que considera que se trata de una cuestión meramente terminológica sin trascendencia alguna en la práctica²³¹.

Por otra parte, al no establecer dichos preceptos distinción alguna cabe entender que el supuesto abarca toda finalización del vínculo contractual sin tomar en consideración el móvil que justifica la misma, de manera que la procedencia del reintegro no puede quedar condicionada a que la extinción tenga lugar por causa imputable únicamente al empresario “pues al no hacer la norma distinción alguna a este respecto, se ha de entender que el término ‘cese’, es equivalente al de ‘extinción de la relación laboral’, con independencia de la causa que la motive”²³². Además, no es posible obviar que aun cuando la noción de cese no tiene la precisión y entidad técnico-jurídica del concepto de despido, incluye a situaciones diferentes y más extensas²³³.

En consecuencia, y siguiendo el referente latino *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, de una hermeneusis razonable de las previsiones reglamentarias cabe colegir tal equiparación; si bien los Tribunales han apreciado lícito condicionar la prerrogativa a la transferencia a que el fin del contrato no derive de un despido calificado como procedente²³⁴.

Sea como fuere, para que en dichos casos el trabajador tenga alguna facultad de abono anticipado será necesario que así lo recoja el contrato de seguro y este no esté obligado a hacerlo en todo caso²³⁵, pues de conformidad con el

²³¹ Aguilera Izquierdo, R. (2001). *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*. Cit., pág. 188.

²³² STSJ País Vasco 19 mayo 2009 (JUR 371680).

²³³ STS 24 julio 1990 (RJ 6487).

²³⁴ ATS 4 marzo 2010 (JUR 123752) y SSTSJ Cantabria 7 abril 2008 (AS 1681) y Cataluña 16 diciembre 2009 (JUR 85008/2010).

²³⁵ En efecto, “se trata de una facultad que puede establecerse o no, toda vez que, quedando el empresario en libertad de optar entre un plan de pensiones o un contrato de seguros, en esta segunda hipótesis la ley solo obliga a prever derechos económicos en los casos en que se produzca la cesación de la relación laboral previa al acaecimiento de las contingencias previstas cuando se trate de ‘contratos de seguros cuyas primas hayan sido imputadas a los sujetos a los que se vinculen los compromisos por pensiones’; de donde se

párrafo 1º del artículo 32 --en la misma idea se manifiesta el artículo 29.1 *in fine*-- el único contenido a incorporar en tal instrumento sobre el particular de manera forzosa consiste en especificar la existencia o no²³⁶ de derechos económicos derivados de la póliza y reconocidos en favor de los trabajadores²³⁷.

Dicho precepto debe ser completado con lo dispuesto en la disposición adicional 1ª TRLRFP el cual establece como “en los contratos de seguro cuyas primas hayan sido imputadas a los sujetos a los que se vinculen los compromisos por pensiones deberán preverse, de acuerdo con las condiciones pactadas en el compromiso, los derechos económicos de los sujetos en los casos en que se produzca la cesación de la relación laboral previa al acaecimiento de las contingencias previstas en esta normativa o se modifique el compromiso por pensiones vinculado a dichos sujetos”.

sigue que tal previsión no es necesaria si falta la referida imputación de primas”, STSJ Baleares 20 diciembre 2005 (JUR 106555/2006).

²³⁶ Así ocurre en los siguientes ejemplos: STSJ Galicia 22 diciembre 2009 (JUR 75487/2010) de conformidad con la cual “la pretensión del recurrente ha de ser desestimada tanto en relación a la petición inicial como subsidiaria, pues no procede en atención a lo expuesto el derecho a rescatar, transferir o movilizar los derechos consolidados a su favor [...] [pues] el art. 6 de las Condiciones Particulares de la Póliza a través de la cual se instrumentaliza el Reglamento de Pensiones excluye expresamente la posibilidad de un rescate por parte de los asegurados”; STSJ Madrid 26 enero 2009 (JUR 157191) cuando señala como “el artículo 12 de las Condiciones Particulares del Contrato de Seguro Colectivo de Vida de Grupo [...] donde se afirma que en caso de cese o extinción de la relación contractual de algún asegurado con el tomador previamente a la fecha de inicio del pago de las prestaciones aseguradas, no se devengará derecho alguno a favor de aquellos”; STSJ Asturias 30 mayo 2008 (JUR 355635) cuando da por probado como “según dispone el art. 5 de las condiciones particulares, en el caso de cese previo al acaecimiento de la contingencia prevista no existen derechos económicos a favor de los asegurados”; STSJ Madrid 8 marzo 2007 (JUR 173506) cuando las condiciones generales de la póliza recogen que “el ejercicio del derecho de rescate corresponderá a la empresa tomadora, salvo que en Condiciones Particulares se indique lo contrario. Estas, en fin, nada prevén al respecto, por lo que [...] la compensación económica que éste contempla solo se alcanzará si el/la trabajador/a se jubila a los sesenta y cinco años hallándose hasta ese momento al servicio de la empresa”; STSJ País Vasco 3 julio 2007 (JUR 365496) cuando sienta como “el Reglamento que regula el concreto Fondo [...] enjuiciado establece que la extinción del contrato con anterioridad al cumplimiento de los 65 años, cualquiera que fuera la causa, conlleva la pérdida automática de la condición de partícipe, lo que supone que el cese del trabajador antes de alcanzar esa edad comporta el desvanecimiento de todas sus expectativas de adquisición de derechos en el plan de previsión y que tal circunstancia no le da derecho a rescatar unas supuestas aportaciones individualizadas del promotor, que no se han producido, ni la parte alícuota del valor de realización de los activos que representan la inversión de las provisiones técnicas correspondientes en función del número de años de prestación de servicio”; o SAN 3 abril 2006 (AS 1643) “dicho contrato carece de valores de rescate y de cualquier tipo de derecho de disposición anticipada de la prestación a favor de los asegurados”.

²³⁷ De esta manera, “se dispone la necesidad de especificar la existencia o no de derechos económicos a favor de los trabajadores en supuestos de extinción de la relación laboral, con remisión a las condiciones o provisiones pactadas en el compromiso --art. 29 del RD 1588/1999, a que alude el escrito de aclaración del actor--, es decir, sin establecer la obligatoriedad de derecho de rescate, sino, por el contrario, su configuración restringida («solo podrá ejercerse en los siguientes supuestos») y dependiente de las provisiones del compromiso”, SAN 3 abril 2006 (AS 1643).

En este sentido, “parece adecuado que se atribuyan ciertos derechos de carácter patrimonial a quienes, habiéndosele imputado fiscalmente el importe de las primas satisfechas o realizado aportaciones para su financiación, han quedado excluidos con posterioridad del ámbito subjetivo del compromiso por pensiones al perder la condición de empleados del tomador. Dicho reconocimiento vendría a operar, al cabo, a modo de contrapartida por la frustración que experimenta la concreta relación aseguradora de la cual es parte quien ha dejado de integrar el personal de la empresa. De ahí que, en línea de principio, carezca de justificación en la hipótesis de que la extinción de la relación laboral no impida el mantenimiento de los compromisos por pensiones de los trabajadores afectados”²³⁸.

A partir de tales previsiones, algún autor ha considerado que para que tenga lugar la movilización o rescate deviene prácticamente imprescindible una actuación del tomador imputando fiscalmente las aportaciones a los trabajadores, pues de no llevar a cabo tal cometido no concurrirían las condiciones exigidas por la norma para atribuir a los operarios derecho económico alguno²³⁹, pues en la mayor parte de los casos no existe pago de prima alguna por parte del trabajador ni reconocimiento de derecho económico alguno a su favor en el instrumento de implantación del compromiso o en la propia póliza²⁴⁰.

En resumen, “si no existe imputación fiscal a los trabajadores, el seguro se cubre únicamente con aportaciones de la empresa y en el contrato de seguro no consta la existencia de derechos económicos derivados del mismo y reconocidos a favor de los trabajadores, no puede hablarse de derechos adquiridos por los trabajadores que hagan posible su rescate o transferencia en los casos de cese o extinción de la relación laboral por causas diferentes a las contingencias protegidas. En estos supuestos falta el presupuesto necesario de

²³⁸ La Casa García, R. (2000). *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral...* Cit., pág. 77.

²³⁹ Gallego Losada, R. (2001). Sistemas de previsión privados y movilidad laboral. *Revista Española de Seguros*, (107), pág. 458.

²⁴⁰ “Si se tiene en cuenta, en fin, que en el certificado individual de seguro se recoge, como punto 4, que las primas satisfechas por la empresa tomadora del seguro para la financiación de dicha póliza ‘no han sido imputadas fiscalmente a los asegurados’, parece claro concluir que de conformidad con el art. 32 del RD 1588/1999 ningún derecho económico asiste al respecto a la trabajadora, porque ni el seguro especifica la existencia de derechos económicos derivados del mismo y reconocidos a favor de los trabajadores en el supuesto de que se produzca el cese de la relación laboral previo al acaecimiento de la contingencia prevista, ni las primas han sido pagadas por la trabajadora ni imputadas fiscalmente a la misma” [STSJ Madrid 8 marzo 2007 (JUR 173506)] o, en términos similares, “en el presente supuesto no existía imputación fiscal al trabajador, el seguro se cubría únicamente con aportaciones de la empresa y el compromiso por pensión no preveía el derecho de rescate a favor del trabajador, lo que obliga a concluir que la norma jurídica invocada por la parte recurrente no ampara su pretensión” [STSJ Aragón 14 marzo 2007 (JUR 235908)]; alcanzando la misma conclusión, SAN 3 abril 2006 (AS 1643) o SSTSJ Castilla y León/Burgos 17 enero 2007 (JUR 81653) y Madrid 24 enero 2007 (JUR 157214)].

los referidos derechos, máxime cuando el trabajador no ha realizado desplazamiento patrimonial alguno, en virtud del cual debe reconocérsele al menos el reembolso del mismo”²⁴¹.

Una vez más, por tanto, todo queda al buen entender de las partes, pues en aplicación de la normativa tributaria vigente --conforme se analizará en profundidad en el siguiente Capítulo--, “no se puede olvidar [...] que la imputación fiscal de las primas satisfechas por el contrato de seguro, con carácter general, es una decisión que depende de la voluntad de la empresa, o en su caso, de una decisión compartida con los trabajadores”²⁴².

Por otra parte, cabe preguntarse qué ocurre si las partes no dicen nada de forma expresa al respecto o no dejan clara la cuestión de la transferencia. Para la jurisprudencia mayoritaria, conforme consta por el número de pronunciamientos ya citados, dicha laguna debe ser cubierta considerando que su intención fue no reconocer prerrogativa alguna sobre este particular, pues de no existir indicio alguno “que permita extraer la voluntad [...] de permitir la movilización [...] no existe precepto alguno que sustente el derecho al rescate o a la movilización de los posibles derechos futuros”²⁴³.

Eso sí, con carácter minoritario alguna sentencia viene a sentar el criterio contrario pues “no estando expresamente prevista la pérdida de derechos por la extinción de la relación laboral, y tratándose de una mejora voluntaria de la acción de la Seguridad Social, que se rige por los principios informadores de dicho ámbito, no resulta admisible la pérdida de derechos”²⁴⁴.

A los términos del debate suscitado cabe añadir una nueva visión, derivada de la consideración de las prerrogativas analizadas como derechos en curso de adquisición. El literal del artículo 32 RD 1588/1999 es claro imponiendo la obligación en todo caso de especificar la existencia o no de derechos económicos a favor de los trabajadores. A partir de tal previsión, cabe plantearse si entra en juego en este supuesto el artículo 3 LCS y dicha referencia ha de ser considerada como una cláusula limitativa de derechos, en cuyo caso la solución jurisprudencial mayoritaria ya no resultaría válida.

En este contexto, los Tribunales han indicado los criterios para diferenciar entre cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo, pues mientras las primeras operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez ha tenido lugar la eventualidad objeto del contrato y, por tal razón, deben ser destacadas de manera especial y

²⁴¹ Roqueta Buj, R. (2010). *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro*. Cit., pág. 229.

²⁴² Resoluciones TEAC 30 --dos-- abril 2009 (JUR 278884 y 278885).

²⁴³ Por su trascendencia, consultar la STS 31 enero 2005 (RJ 2564).

²⁴⁴ STSJ Madrid 29 junio 2007 (JUR 309504), la cual ha sido casada y anulada por la STS 21 septiembre 2009 (RJ 7580); llegando a una conclusión similar, STSJ Madrid 30 septiembre 2009 (JUR 141368/2010).

aceptadas expresamente por escrito, las segundas vienen a concretar la esencia del vínculo, fijando los peligros que, en caso de acaecer, generan en el asegurado el derecho a la prestación y en la mercantil el recíproco deber de atenderla, delimitando qué riesgo se cubre, cuál es su cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, pudiendo ser incluidas en las condiciones generales y bastando con que conste la aceptación por parte del asegurado²⁴⁵.

Es más, “determinado negativamente el concepto de cláusula limitativa, su determinación positiva, con arreglo a los distintos ejemplos que suministra la jurisprudencia, debe hacerse por referencia al contenido natural del contrato derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora. De estos criterios se sigue que el carácter limitativo de una cláusula puede resultar, asimismo, de que se establezca una reglamentación del contrato que se oponga, con carácter negativo para el asegurado, a la que puede considerarse usual o derivadas de las cláusulas introductorias o particulares. El principio de transparencia, que constituye el fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera, en efecto, con especial intensidad respecto de las cláusulas que afectan a la reglamentación del contrato”²⁴⁶.

De esta manera, y de considerar que los trabajadores tienen un derecho en curso de adquisición conforme se ha dicho, no resultaría descabellado pensar que la cláusula de exclusión de las prerrogativas de movilización y rescate de los trabajadores presenta la naturaleza de las reguladas en el artículo 3 LCS y, por tanto, deben ser destacadas expresamente y aceptadas por escrito²⁴⁷.

En consecuencia, de no incluir mención alguna sobre la exclusión de estos derechos cabría entender que el empleado genera la prerrogativa a la transferencia en caso de fin de la relación laboral, pues la ausencia de referencia al respecto debe ser imputada a la aseguradora, a quien la Ley impone “el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento, lo que supone, en cuanto al riesgo, tanto posibilitar el conocimiento de las delimitativas, como de aquellas que limitan sus derechos, con la precisión de que en este último caso ha de hacerse con la claridad y énfasis exigido por la Ley, que impone que se recabe su aceptación especial”²⁴⁸.

²⁴⁵ Entre muchas, SSTs, Civil, 16 octubre 2000 (RJ 9195), 2 febrero 2001 (RJ 3959), 17 marzo y 11 septiembre 2006 (RJ 5639 y 6576), 15 julio y 12 noviembre 2009 (RJ 4707 y 99/2010) y 1 octubre 2010 (RJ 7306).

²⁴⁶ STS, Civil, 15 julio 2009 (RJ 4707).

²⁴⁷ Sobre el juego de este tipo de cláusulas en el caso de mejoras voluntarias garantizadas mediante contrato de seguro, Fernández Domínguez, J. J. (1999). *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Cit., págs. 231 y ss.

²⁴⁸ STS, Civil, 1 octubre 2010 (RJ 7306).

Partiendo de la premisa anterior, “desde la perspectiva de las reglas sobre interpretación de los contratos, la oscuridad sobre el alcance de las cláusulas contractuales, especialmente si tienen un carácter limitativo de los derechos del asegurado, originada por la aseguradora, que puede haber movido al asegurado a aceptar el seguro en condiciones distintas a aquellas cuyo conocimiento cree tener, no puede redundar en beneficio de quien ha causado la oscuridad, de acuerdo con el principio que tiene su reconocimiento en el artículo 1288 del Código Civil”²⁴⁹.

Sea cual fuere la alternativa por la que cada uno se incline sobre el problema anteriormente tratado, es cierto que, de existir el reconocimiento de derechos económicos anticipados y desde un punto de vista de lenguaje técnico-jurídico correcto, más que de rescate es necesario hablar, de nuevo, de movilización, en tanto en cuanto ex artículo 29.3.c).^{1º} y 2º RD 1588/1999 el importe correspondiente habrá de ser abonado directamente a la nueva aseguradora o al fondo de pensiones en el que se integre el nuevo plan, aplicando los términos y límites establecidos en la normativa aplicable. Eso sí, cuando la transferencia sea realizada a otro contrato de seguro en los casos de finalización del vínculo laboral, no resultará de aplicación la limitación prevista en el apartado 2 del artículo 28 de la norma reglamentaria [art. 29.3.c).^{2º} RD 1588/1999].

Para cuantificar el montante de las prerrogativas del trabajador es necesario tener en consideración las siguientes reglas:

1ª. El importe del derecho ha de ser como mínimo una de las cantidades siguientes:

a) Cuando para un determinado contrato el asegurador garantice un tipo de interés técnico fundamentado en lo previsto en el artículo 33.2 RD 2486/1998, de 20 de noviembre, la cuantía no podrá ser inferior al valor de realización de los activos que representen la inversión de las provisiones de seguros de vida correspondientes. A tal fin, se entiende por valor de realización de los activos su valor de mercado, definido como tal en el plan de contabilidad de las entidades aseguradoras [art. 29.2.a).^{1º} RD 1588/1999].

En los demás supuestos, dicho parámetro no podrá ser inferior al valor de las provisiones de seguros de vida correspondientes a la póliza [art. 29.2.a).^{2º} RD 1588/1999]²⁵⁰.

Eso sí, cuando las condiciones contractuales refieran el valor de rescate al valor de realización de los activos correspondientes a la póliza, deberá preverse en el contrato la facultad del asegurado de

²⁴⁹ STS, Civil, 18 octubre 2007 (RJ 8251) y SAP, Civil, Barcelona 26 octubre 2010 (AC 1826).

²⁵⁰ Aplicando este precepto, STSJ Madrid 19 mayo 2008 (JUR 213613).

permanecer en el seguro colectivo en caso de cese de la relación laboral con el tomador (art. 29.2 *in fine* RD 1588/1999).

b) Una cantidad nunca inferior, según las situaciones, a los derechos de rescate, reducción o, en su caso, extorno, derivados de las primas pagadas e imputadas fiscalmente al trabajador, así como de las aportaciones del trabajador para la financiación de las primas (art. 32.2º RD 1588/1999).

2ª. De existir déficit en la cobertura de las provisiones correspondientes, semejante quebranto no será repercutible en el derecho de rescate [art. 29.2.b). RD 1588/1999].

3ª. A dicha cuantía no le resultará de aplicación ningún tipo de penalizaciones o descuentos [art. 29.2.c). RD 1588/1999].

En cuanto hace al momento de producirse dicha movilización parece que esta haya de tener lugar en la fecha de extinción de la relación laboral, si bien nada impide que respecto a las primas de fallecimiento e invalidez se pacte el mantenimiento de la cobertura en curso hasta el final de la misma (art. 32.3º RD 1588/1999).

Sea como fuere, de seguir esta vía, y en aras a no causar un grave detrimento a la finalidad pretendida por el compromiso y cierto desequilibrio económico en la relación de aseguramiento, pues “el ahorro de previsión debe ser finalista”²⁵¹, habría de quedar limitado a un porcentaje de la aportación total, esto es, se trataría de la devolución de las cantidades no consumidas y, por ende, muy inferiores a las aportadas²⁵², habida cuenta de que la normativa del sector “confiere la titularidad de los recursos a la entidad aseguradora [y, por tanto] la compañía de seguros es propietaria de las primas pagadas; por ello, el trabajador que se marcha de la empresa antes del acaecimiento de las contingencias protegidas lo hará sin derecho alguno sobre la parte ya devengada de su futura pensión”²⁵³.

En efecto, aun cuando las aportaciones realizadas tengan causa justa “en este coste se ha invertido el rendimiento económico de las mismas a lo largo del tiempo, durante el cual el socio ha tenido, al menos, la expectativa de beneficiarse de esas prestaciones, expectativas o disfrute de prestaciones que tiene un coste, por lo cual no tiene justificación la pretensión de retirar las

²⁵¹ Punto 2.3.d) de la Proposición no de Ley sobre los sistemas complementarios de previsión social, desarrollando la Recomendación número 14 del Pacto de Toledo.

²⁵² Borrajo Dacruz, E. (1991). El estatuto jurídico de las mutualidades. Necesidad de una normativa específica. En *Congreso español de mutualidades*, Barcelona: Generalitat, pág. 109 y López Cumbre, L. (2000). Concentración empresarial y compromisos por pensiones... Cit., pág. 38.

²⁵³ Aguilera Izquierdo, R. (2001). *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*. Cit., pág. 188.

aportaciones en el momento de la baja en cuantía actualizada, esto es, restituirse *'in integrum'*, como si no las hubiera efectuado, pues, a cambio, ha tenido durante el tiempo que ha sido socio el derecho a las prestaciones, o la expectativa de ver cubiertos los riesgos previstos"²⁵⁴.

Por otro lado, cabe analizar si las prerrogativas analizadas únicamente pueden tener lugar con los condicionantes previstos en la Ley o nada impediría a las partes pactar su reconocimiento en otros supuestos distintos --por ejemplo, en caso de excedencias o suspensiones contractuales de larga duración--, si bien los recogidos legalmente serán los más habituales. Una interpretación literal del artículo 29.1, "el derecho de rescate **solo** podrá ejercitarse", llevaría a pensar que la primera de las opciones es la correcta; sin embargo, la interpretación jurisprudencial se ha decantado por la segunda de las alternativas de manera que "nada impide [tener] suscrito un seguro [...] [y] hacer valer ante las respectivas [aseguradoras], y en su caso acudiendo a la jurisdicción competente, los derechos que se deriven de sus relaciones contractuales, solicitando la transferencia de los derechos de rescate que pudiera corresponderles según disposición [contractual]"²⁵⁵.

Finalmente, cabe plantear si las partes pueden establecer algún condicionante a los supuestos regulados en el Reglamento con el fin de proceder a la transferencia de ciertas cuantías económicas. Al primar el principio de autonomía de la voluntad, los Tribunales han admitido que las pólizas incluyan cláusulas que exijan algún requisito a mayores a cumplir en caso de extinción de la relación laboral, siendo sumamente variadas y heterogéneas estas estipulaciones, pudiendo ser compendiadas en las siguientes: que el tomador ceda expresamente el ejercicio del derecho de rescate²⁵⁶; que el trabajador se

²⁵⁴ STSJ Aragón 19 febrero 2001 (AS 147). En el caso concreto "solo respecto de la cuantía de los servicios pasados, de la aportación anual y del interés técnico puede afirmarse que cualquier trabajador tiene derecho, ya se jubile en activo o no y por lo tanto son los únicos que entran en su haber y pueden predicarse como verdaderamente cantidades que ha consolidado, la primera por ser una cuantía ya determinada *ab initio* y las dos siguientes se consolidan según se vayan cumpliendo los años de prestación de servicios" [STSJ Cataluña 20 julio 2009 (AS 1883)] o "la demandada actuó correctamente cuando reconoció al actor una provisión matemática única y exclusivamente referida a la parte de aportación empresarial imputada fiscalmente, pues el resto de la provisión matemática constituida por la capitalización de las aportaciones empresariales no imputadas fiscalmente no le correspondían y fueron a engrosar al colectivo B" [STSJ Cataluña 21 noviembre 2007 (JUR 29971/2008)].

²⁵⁵ STS, Cont.-Adm., 6 mayo 2003 (RJ 3977). En términos similares, STSJ Cantabria 7 abril 2008 (AS 1681).

Así, por ejemplo, "los trabajadores mantienen su seguro de vida pese al estado de suspensión de su contrato de trabajo, gracias a una excepción establecida por vía de acuerdo", STSJ Galicia 28 abril 2008 (JUR 160585).

²⁵⁶ En el supuesto analizado "se prevé expresamente la cesión del derecho del tomador a ejercer el rescate a favor de cada asegurado en el supuesto de extinción de la relación laboral por causas ajenas a la voluntad del asegurado con anterioridad al acaecimiento de las contingencias previstas en la póliza de seguro, es decir, el actor se halla legitimado activamente para dirigirse frente a la compañía de seguros codemandada ejercitando el derecho a movilizar la provisión matemática de su derecho consolidado en un fondo de previsión respecto de los cuales, en un caso, la promotora le ha cedido la facultad de ejercitar

encuentre incluido en un determinado grupo con unas condiciones de acceso al compromiso por pensiones específicas²⁵⁷, normalmente vinculado a regímenes precedentes en la empresa que se han ido integrando en otro posterior²⁵⁸; que el beneficiario haya estado incluido en el plan de previsión empresarial durante una serie de años²⁵⁹; que la causa de la extinción no sea atribuible a la voluntad del trabajador, equiparando a tal un despido calificado como procedente²⁶⁰; o que el empleado tenga una longevidad igual o superior a una edad determinada, cercana normalmente a los años que marcan la data ordinaria de jubilación²⁶¹.

3.2. El abono de cantidades en los casos de desempleo de larga duración y enfermedad grave en los términos establecidos en la regulación de planes y fondos de pensiones

El artículo 29.1.d) RD 1588/1999 reconoce la posibilidad para el trabajador de ejercitar el derecho a cobrar parte de las aportaciones realizadas al contrato de seguro en los casos de desempleo de larga duración y enfermedad grave, remitiéndose a la regulación prevista en el marco de los planes y fondos de pensiones, circunstancia que puede provocar en algunos casos ciertas dificultades de interpretación al ser de aplicación al contrato de seguro el régimen de una institución con principios y esquemas diferentes en muy variados aspectos; por esa razón, las referencias que la normativa de cobertura realice a los planes de pensiones será sustituida por la póliza o el contrato de seguro con el fin de adaptar las previsiones a los fines presentes en el estudio.

Sea como fuere, en este ámbito sí es técnicamente correcto hablar de un derecho de rescate, habida cuenta de que el pago será realizado directamente al trabajador [art. 29.3.b) RD 1588/1999], sin que exista obligación de transferencia a otra compañía mercantil o a un fondo de pensiones.

el rescate, y en [otro...] por ser titular de la misma en cuanto el Fondo individualizado", STSJ Cantabria 7 abril 2008 (AS 1681); en el mismo sentido, STSJ Castilla y León/Valladolid 24 enero 2007 (AS 1202) y SAP, Civil, Madrid 17 febrero 2009 (JUR 237967).

²⁵⁷ STS 12 febrero 2010 (JUR 74097) y STSJ Cataluña 19 enero 2009 (JUR 142572).

²⁵⁸ STSJ Andalucía/Sevilla 19 mayo 2009 (JUR 312697), para la cual "la inclusión de un grupo de trabajadores con unas condiciones laborales específicas y diferenciadas de los recurrentes, en una póliza de aseguramiento de una indemnización con 'Musini Vida S.A.', pacto que forma parte de sus condiciones contractuales, no puede considerarse un tratamiento desigualitario por parte de la empresa que requiera corrección"; alcanzando idéntica conclusión, STSJ Comunidad Valenciana 21 mayo 2008 (JUR 275390).

²⁵⁹ SSTSJ Navarra 17 enero 2007 (AS 1703) o Cataluña 4 julio 2008 (JUR 315596) y 27 julio y 16 diciembre 2009 (JUR 464118 y 85008/2010).

²⁶⁰ ATS 4 marzo 2010 (JUR 123752) y SSTSJ Madrid 2 febrero 2007 (JUR 155138) o Cataluña 16 diciembre 2009 (JUR 85008/2010).

²⁶¹ STSJ Cataluña 27 julio 2009 (JUR 464118).

Así, y de conformidad con el artículo 8.8 del RD Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, los partícipes en los mismos únicamente podrían hacer efectivos sus derechos consolidados en los supuestos de desempleo de larga duración o enfermedad grave en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan, encontrando acomodo dicha delegación en el RD 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre Planes y Fondos de Pensiones.

La primera faceta sobre la que es necesario llamar la atención es que, a pesar de que la norma de rango superior nada dice al respecto, el desarrollo reglamentario vuelve a insistir, una vez más, en la necesidad de un acto expreso de las partes para que dicha posibilidad tenga materialización práctica, habida cuenta de que esos derechos consolidados únicamente podrán hacerse efectivos en todo o en parte cuando así lo contemplen expresamente las cláusulas del contrato de seguro, y con las condiciones y limitaciones que estas ordenen (art. 9.1 RPPF)²⁶².

De esta manera, la interpretación del precepto del RPPF respecto al instituto objeto del presente estudio debe ser la siguiente: “*servata distantia* y extrapolándolo al caso de un seguro colectivo de vida, significa lo mismo que se infiere de antemano al respecto del Real Decreto 1588/1999, aun haciendo teórica abstracción de esa remisión normativa, es decir, que solo si el compromiso prevé que se pueda realizar un rescate a favor del trabajador, éste se hallará materialmente legitimado para reclamarlo”²⁶³.

En efecto, de las “previsiones legales [...] se desprende que, si bien es posible hacer efectivos, en su totalidad o en parte, los derechos consolidados en los planes de pensiones en determinados supuestos, tales como los de desempleo de larga duración, sin embargo tal posibilidad, contemplada con carácter de generalidad en el Real Decreto que nos ocupa, queda supeditada, en orden a su aplicación práctica, a que así se contemple expresamente en las especificaciones del Plan de Pensiones de cuya aplicación se trate en cada caso”²⁶⁴. Asimismo, habrá que tomar en consideración los requisitos y restricciones del instrumento regulador, incluso aun cuando quede supeditada

²⁶² “Lo más discutible son las restricciones que a continuación se somete el citado derecho, dado que, en primer lugar, se hace necesario que estos supuestos de liquidez se contemplen expresamente en las especificaciones del plan y, además, estas situaciones excepcionales, aún reconocidas en el sistema privado de pensiones, van a poder ser objeto de condiciones y limitaciones impuestas por las peculiaridades del plan”, Monereo Pérez, J. L. y Fernández Bernat, J. A. (2008). *Los planes de pensiones en el sector público*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, pág. 138.

²⁶³ SSTSJ Madrid 8 marzo 2007 (JUR 173506) y Comunidad Valenciana 6 mayo 2008 (JUR 276272).

²⁶⁴ STSJ Castilla-La Mancha 7 junio 2010 (JUR 250307).

la liquidación económica al cumplimiento de obligaciones no atribuidas directamente al trabajador²⁶⁵.

Además, se trata de una circunstancia excepcional y, por tal razón, la norma reglamentaria procede a delimitar de manera detallada cuándo acaecen las circunstancias causantes del rescate.

La enfermedad grave concurrirá en presencia bien de cualquier dolencia o lesión capaz de incapacitar temporalmente para la ocupación o actividad habitual de la persona (“es evidente [...] que la norma está pensando en personas que se encuentran laboralmente activos”²⁶⁶) durante un período continuado mínimo de tres meses, y que requiera intervención clínica de cirugía mayor o tratamiento en un centro hospitalario; o bien de cualquier patología o menoscabo con secuelas permanentes que limiten parcialmente o impidan la prestación de servicios habitual del afectado, o la incapaciten para desempeñar cualquier actividad profesional, requiera o no, en este caso, asistencia de otras personas para las tareas más esenciales de la vida humana (art. 9.2.3º y 4º RPPF).

Dichos quebrantos de la salud deberán ser acreditados mediante certificado médico de los servicios competentes de las entidades sanitarias de la Seguridad Social o entidades concertadas que atiendan al afectado (art. 9.2.2º RPPF).

Además, es necesario cumplir dos condiciones más, pues de acaecer alguna de ellas no se generará derecho de rescate alguno al quedar excluidas dichas situaciones del concepto de enfermedad grave (art. 9.2.3º RPPF): de un lado, los padecimientos sufridos no pueden dar lugar al reconocimiento y abono al partícipe de una prestación por incapacidad permanente en cualquiera de sus grados de conformidad con lo previsto en el sistema de Seguridad Social²⁶⁷; de otro, han de suponer una disminución de su renta disponible por aumento de gastos o reducción de ingresos.

Por otro lado, la propia póliza puede establecer que la generación de estos derechos consolidados pueda acaecer también cuando la dolencia grave sea padecida por el cónyuge del asegurado o por alguno de los ascendientes o

²⁶⁵ En el caso, el impedimento considerado legal por la Sala es la existencia de aportaciones pendientes de ser efectuadas por el Promotor al Plan de Reequilibrio del Plan de Pensiones, STSJ Castilla-La Mancha 7 junio 2010 (JUR 250307).

²⁶⁶ STSJ Galicia 18 octubre 2010 (JUR 402838).

²⁶⁷ “Cabe señalar que la citada incompatibilidad con las prestaciones del régimen de la Seguridad Social se ciñe a las de invalidez permanente. Ello va a significar dos cosas: por una parte, que las dolencias de carácter temporal, precisamente por tal carácter, no van a verse afectadas, en principio, por esta limitación y que ningún obstáculo plantea la percepción de una prestación de incapacidad temporal; por otra [...] debe interpretarse referida a cualquiera de los grados de invalidez permanente en su modalidad contributiva, incluyéndose, pues, la gran invalidez”, Suárez Corujo, B. (2003). *Los planes de pensiones del sistema de empleo. Principios ordenadores*. Cit., pág. 522.

descendientes en primer grado de cualquiera de ellos o persona que, en régimen de tutela o acogimiento, conviva con el partícipe o dependa de él (art. 9.2.1º RPFP).

Eso sí, “solo se considerará enfermedad grave del partícipe o de su cónyuge (dando lugar a un supuesto excepcional de liquidez), bien aquella que no suponga el percibo por este (por el partícipe, no por su cónyuge) de una pensión de incapacidad permanente (aquí la pensión la percibe su cónyuge), bien aquella otra que haga disminuir su renta por aumento de gastos o reducción de ingresos, pero únicamente del partícipe”²⁶⁸.

En cuanto hace a la otra contingencia los requisitos a cumplir son los siguientes:

-- Hallarse en situación legal de desempleo, factor acreditado cuando concurren los supuestos de extinción y suspensión de la relación laboral previstos en el artículo 208.1 y 2 LGSS y en sus normas complementarias y de desarrollo [art. 9.3.a) RPFP].

En este sentido, tras la modificación del RPFP mediante el RD 1299/1999, de 31 de julio, ya no resulta necesario que dicha circunstancia tenga lugar durante un período continuado de al menos doce meses, al desaparecer la referencia a plazo concreto alguno.

-- No lucrar la facultad de cobrar prestaciones por desempleo contributivas o haber agotado dichos auxilios [art. 9.3.b) RPFP].

-- Estar inscrito como demandante de empleo en el momento de la solicitud en el servicio público correspondiente [art. 9.3.c) RPFP].

-- Cuando de trabajadores por cuenta propia se trate podrán ejercitar la prerrogativa cuando hubieran estado previamente integrados en un régimen de Seguridad Social como tales y hayan cesado su actividad, siempre y cuando cumplan los requisitos de inscripción como demandantes de empleo y no causen el derecho a cobrar beneficio contributivo por desempleo [art. 9.3.d) RPFP].

La determinación y cuantificación de dichos derechos consolidados seguirá las reglas previstas en los artículos 19 y 22 RPFP y su generación podrá hacerse efectiva mediante un pago o abonos sucesivos en tanto se mantengan dichas situaciones debidamente acreditadas (art. 10.5 RPFP).

Cabe entender que semejante percepción no suspenderá el pago de las primas correspondientes tal y como recoge el artículo 11.5 RPFP, en tanto resulta de aplicación la excepción recogida en el artículo 11.6.d) RPFP, no en vano se

²⁶⁸ STSJ Galicia 18 octubre 2010 (JUR 402838).

está en presencia de la instrumentación de compromisos por pensiones para el personal de la empresa.

Finalmente, en el caso de trabajadores con discapacidad se recogen algunas reglas particulares: de una parte, en caso de enfermedad grave se amplían los supuestos a las situaciones que requieran, de forma continuada durante un período mínimo de tres meses, su internamiento en residencia o centro especializado, o tratamiento y asistencia domiciliaria [art. 14.a) RFPF]; de otra, la situación de desempleo no solo puede ser causada por el partícipe discapacitado sino también por su cónyuge o uno de sus parientes en línea recta o colateral hasta el tercer grado inclusive, siempre y cuando aquél dependa económicamente de ellos, o de quien lo tenga a su cargo en régimen de tutela o acogimiento [art. 14.b) RFPF].

3.3. Supuestos de rescate y/o movilización reconocidos como tal por la jurisprudencia

Es necesario destacar como una línea jurisprudencial, en estos momentos minoritaria, ha defendido la posibilidad de ejercitar derechos de rescate fuera de los supuestos legalmente enumerados a pesar de no existir previsión expresa en los instrumentos que regulan el compromiso, siempre y cuando se probara la concurrencia en el sistema de previsión social controvertido de las características singulares que lo asimilarían a un plan de pensiones.

Esas especificidades propias pueden quedar resumidas como sigue: la póliza debía admitir la irrevocabilidad de lo cotizado por el empresario, su cálculo y asignación realizarse en régimen de capitalización individual y había de mediar una contribución, aun cuando sea mínima, de los empleados. Concurriendo tales condiciones, y ante una extinción del vínculo contractual, postulan que tal cantidad ya ha permitido integrar en el patrimonio del operario algún derecho económico; “conducen, en suma, a la consecuencia lógica de reconocer a cuantos trabajadores cesan anticipadamente en la empresa el derecho a la reserva constituida en su nombre y por su cuenta”²⁶⁹.

²⁶⁹ STS 31 enero 2001 (RJ 2137): “la solución de reconocer derechos de previsión social derivados de la actualización de las contingencias protegidas a los trabajadores que cesan anticipadamente en la prestación de servicios [...] resulta ser la más equitativa en un régimen de indemnización tasada de despido, como el español, que atiende en el cálculo de la misma a la pérdida del puesto de trabajo, y no a la eventual privación de derechos sociales como los cuestionados en este proceso”; alcanzando una solución similar, pero casi siempre en asuntos relacionados con empleados de “La Caixa”, SSTS 19 febrero 2007 (RJ 3645) o 14 septiembre y 21 octubre 2009 (RJ 6141 y 63/2010) y 9 febrero 2010 (JUR 100783); SSTSJ Baleares 16 enero 2007 (AS 2033), Madrid 29 junio 2007 (JUR 309504) y Cataluña 6 octubre 2006 (JUR 256456/2007), 19 septiembre y 21 noviembre 2008 (AS 1682/2009 y 585/2009) o 28 enero, 26 febrero y 15 mayo 2009 (JUR 192819, 386955 y 409819) y Sta. Juzgado de lo Social, núm. 1, Sevilla 25 enero 2006 (JUR 113882).

En tales circunstancias, una solución en sentido contrario atentaría manifiestamente contra cualquier mínimo de justicia. Un claro ejemplo viene dado por el despido declarado improcedente, habida cuenta de que con la no movilización de los derechos consolidados “se estaría premiando por la realización de un acto contrario a Derecho, sobre todo en aquellos

Esta resolución del Tribunal Supremo fundamenta su argumentación en lo contemplado en la normativa sobre planes y fondos de pensiones, cuyo artículo 8.7, al tiempo de ser dictada la sentencia, consideraba derecho consolidado, en aquellos de aportación definida, la cuota parte del partícipe, determinada en función de las cantidades ingresadas, rendimientos y gastos; en los de prestación definida, la reserva correspondiente, de acuerdo con el sistema actuarial utilizado.

El legislador no dudó en reaccionar contra semejante fallo y decidió aumentar el papel de la autonomía de la voluntad en la materia. Así, en la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para el 2002 (art. 32 Ley 24/2001) modificó el tenor de la norma y, de conformidad con el artículo 8.8 TRLPFP, estos derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones del sistema de empleo --el supuesto más análogo con la actividad realizada por estas entidades mercantiles-- únicamente podrán ser movilizados a otros de haber sido así previsto expresamente en el propio plan o derivar de la extinción de este; en cuanto hace a los derechos económicos de los beneficiarios únicamente podrán ser transferidos en este último supuesto. Tal circunstancia equivale tanto “como dejar la atribución de ese derecho a la decisión de los creadores de cada singular plan de pensiones”²⁷⁰.

Asimismo, la citada sentencia del Tribunal Supremo del año 2001 se dictó en el denominado caso *La Caixa*, y ha sido posteriormente matizada por el Alto Tribunal, el cual con carácter mayoritario ha entendido que dicho fallo no resulta de aplicación a otros supuestos en apariencia similares, pues sus argumentos únicamente quedan ceñidos a dicho caso particular²⁷¹.

supuestos en los cuales los derechos consolidados alcanzaban sumas parecidas o superiores a las indemnizaciones por despido. Esto es, se estaría permitiendo que las [empresas] extinguiesen a su conveniencia contratos de trabajo, a la vez que suprimen las expectativas de futuros complementos de pensiones de determinados partícipes. Una interpretación [...] incompatible con la interpretación teleológica o finalista de la norma, pero también contraria al art. 1256 CC cuando establece que ‘la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes’”, Senra Biedma, R. y Luque Parra, M. (2002). La movilización y el rescate de las aportaciones consolidadas en un plan y fondo de pensiones... Cit., pág. 28.

²⁷⁰ STSJ Baleares 20 diciembre 2005 (JUR 106555/2006).

²⁷¹ Sin embargo, para algunos autores, “si bien los hechos se refieren a *La Caixa*, entendemos que algunos de los argumentos jurídicos utilizados por nuestro Alto Tribunal sí podrían ser de aplicación no solo a entidades financieras, aseguradoras o sociedades y agencias del mercado de valores, sino a la totalidad de los trabajadores que al ver extinguidos sus contratos de trabajo, por causas distintas a las previstas para la cobertura de las contingencias, y generalmente imputables al empresario, encuentran impedimentos en movilizar, transferir, mantener, o rescatar las cuantías que soportaban sus compromisos por pensiones como mejoras voluntarias de la Seguridad Social o las cuantías a las que podrían ascender dichos compromisos en los supuestos, mínimos en la realidad, en los que ni siquiera existe dotación contable”, Gil Plana, J. L. y Martín Manzanero, V. (2001). Compromisos por pensiones: derechos en curso de adquisición y disponibilidad. Cit., pág. 537.

En efecto, “el supuesto que resolvió aquella fue el de una empresa del sector bancario que tenía constituido un régimen de previsión social, sufragado con participaciones de sus partícipes (trabajadores) y de su promotor (empresa), y regulado por un Reglamento adoptado por acuerdo colectivo de empresa. El debate se centró en determinar si dicho Reglamento incluía o no el derecho de sus trabajadores al rescate del fondo constituido para la cobertura de las contingencias de jubilación, muerte o invalidez permanente, cuando la relación laboral se extinguía por causas distintas a las contingencias citadas. Los caracteres fundamentales de aquel régimen eran su consideración como plan de previsión y de prestación definida, la irrevocabilidad de las aportaciones del promotor y el cálculo de éstas de acuerdo con criterios de capitalización individual. Valorando conjuntamente estos tres caracteres, la regulación del régimen de previsión y la propia terminología utilizada en su Reglamento, dedujo la sentencia recurrida la analogía de dicho régimen con los Planes y Fondos de pensiones; y aplicó sus normas en materia de rescate de aportaciones tras el cese en la empresa promotora”²⁷².

Sin embargo, con posterioridad, “la jurisprudencia de esta Sala ha tenido ocasión de ocuparse del mismo problema ahora suscitado, en relación con otras Entidades bancarias, resolviéndose siempre la cuestión en el mismo sentido”, cual es la falta de reconocimiento de derecho de rescate alguno, de no estar pactado expresamente en el instrumento regulador correspondiente²⁷³.

²⁷² SSTS 20 julio 2004 (RJ 4915) y 21 septiembre 2009 (RJ 7580) y ATS 26 abril 2007 (JUR 226365).

²⁷³ STS 21 septiembre 2009 (RJ 7580). En el mismo sentido, SSTS 5 mayo, 30 septiembre y 2, 7 y 21 octubre 2003 (RJ 5205, 7373, 8700, 8576 y 1223/2004), 10 mayo y 23 julio 2004 (RJ 4155 y 5821), 31 enero y 21 septiembre 2005 (RJ 2564 y 8368), 20 y 26 febrero 2007 (RJ 2166 y 4166) o 22 febrero y 17 diciembre 2008 (RJ 3856 y 8250); ATS 12 mayo 2009 (JUR 307912) o SSTSJ Cataluña 11 noviembre 2005 (JUR 86683/2006), 20 enero, 24 abril y 12 mayo 2006 (AS 320, JUR 262142 y 271582), 9 y 28 febrero 2007 (AS 2167 y 2459), 26 marzo, 3 abril y 18 julio 2008 (JUR 181724, 180919 y 314468) y 27 julio 2009 (JUR 464156), Baleares 20 diciembre 2005 (JUR 106555/2006), Madrid 10 marzo y 20 julio 2006 (JUR 149299 y 32367/2007), 26 enero, 1 julio y 16 noviembre 2009 (JUR 157191, 342334 y 37181/2010) o 19 mayo 2010 (AS 1669), Cantabria 26 junio 2006 (JUR 200224), Comunidad Valenciana 6 julio 2006 (AS 433/2007), Andalucía/Granada 12 julio 2006 (JUR 185694/2007), País Vasco 27 febrero 2007 (AS 1628), Canarias/Las Palmas 13 mayo 2008 (AS 1840) y Galicia 15 diciembre 2008 (JUR 227151/2009).

En efecto, “respecto de la tan repetida sentencia del TS, que no resultaba aplicable al caso, no solo porque en aquel supuesto queda claro que el uso o extensión que se hace de la normativa de Planes y Fondos de Pensiones es excepcional y por vía analógica, en función de una serie de circunstancias y condiciones jurídicas que lo permiten y que no se dan en el caso de autos, donde ni siquiera coincide la terminología empleada en el beneficio establecido en el convenio colectivo de la Banca Privada [...] sino, sobre todo, porque, en la presente ocasión, al igual que en los mencionados precedentes de la Sala, la mejora pactada en el Convenio Colectivo no constituye un plan empresarial de previsión y de prestación definida [...] (ni se da) la irrevocabilidad de las aportaciones del promotor, tampoco consta que se haya efectuado el cálculo de estas de acuerdo con criterios de capitalización individual, ni, en fin, a diferencia también de lo que acontecía en el supuesto de la STS de 31-1-2001, puede decirse que el Reglamento [...] discipline un Plan de Pensiones en el sentido técnico”, STSJ Cataluña 3 abril 2009 (JUR 394889).

4. POSIBLES SOLUCIONES DE LEGE FERENDA A LA CUESTIÓN EN PRESENCIA

Constatada la alta litigiosidad que ha provocado la falta de una respuesta legal forzosa para las partes sin tener que acudir a fuentes autónomas, diversas son las posibilidades que se pueden abrir al legislador a la hora de positivizar derechos de rescate o movilización para trabajadores que han visto finalizado su vínculo laboral sin haber lucrado las contingencias que dan lugar al pago de las prestaciones comprometidas; las principales serían las siguientes:

- 1.^a Permitir a los interesados en todo caso y sin necesidad de pacto expreso transferir parte de sus reservas a otros instrumentos destinados a garantizar los derechos vinculados a la protección complementaria. Esta posibilidad resultaría más aconsejable que reconocer derechos de rescate o abono directo pues los fondos movilizados continuarían sirviendo a la finalidad para la que se crearon, el ahorro previsional, y el trabajador vería satisfecho en parte sus derechos en curso de adquisición, sin perderlos todos como cuando son calificados como una simple expectativa de derecho.

De esta manera, “se prima la previsión colectiva, a través del mantenimiento de los derechos consolidados en el ámbito de sus instituciones, frente al rescate, eliminando el riesgo de dispersión de esos derechos hacia el gasto o hacia la previsión individual”²⁷⁴.

Sin embargo, en la práctica esta opción puede encontrar una serie de obstáculos no fáciles de superar, fundamentalmente por dos motivos:

- a) Los dos cauces apuntados han de presentar un funcionamiento equivalente y basado en los mismos principios económicos, técnicos y actuariales; en caso contrario, la transferibilidad de derechos resultará inviable. En consecuencia, el sistema previsto en la nueva empresa ha de ser semejante al operativo en la anterior, debe poder aceptar la transmisión de los capitales y tal actividad ha de concretarse caso por caso²⁷⁵.

²⁷⁴ Lousada Arochena, J. F. (2001). La consolidación de los derechos de los partícipes en fondos internos de pensiones de entidades financieras. *Revista Técnico Laboral*, (90), pág. 748.

²⁷⁵ Siguiendo a Voirin, M. (1995). Los regímenes de pensiones privados y públicos... Cit., pág. 133. En consecuencia, será menester reconocer como “la transferibilidad de los derechos de pensión encuentra límites organizacionales intrínsecos en los planes privados de pensiones toda vez que la movilidad interplanes de los derechos del partícipe exigirá cierta semejanza entre los sistemas de pensiones, esto es, una relativa homogeneidad o uniformidad de las condiciones y del contenido de la previsión estipuladas en el plan, y ocurre que nuestra regulación legal no garantiza una homogeneidad tal y que, además, en la práctica será difícil de conseguir. Esta necesidad implícita de coordinación y de cierta homogeneización de los sistemas privados de pensiones alienta la convicción de que sería útil la creación de

b) Será menester una implantación territorial y funcionalmente amplia de estos mecanismos de cobertura, con mayores dificultades en el caso de las mutualidades de previsión social, a partir de la cual la mayor parte de los empleadores pudieran optar por este modelo por tenerlo así implantado en sus centros de trabajo.

2ª. Mantener la posibilidad de que el trabajador adquiera la condición de una especie de asegurado en suspenso, teniendo derecho a unas prestaciones reducidas cuando acaeciera la situación de necesidad, cuya cuantía debería estar vinculada al montante de las aportaciones efectuadas, a modo de una “pensión diferida”²⁷⁶ calculada tomando en consideración, como base, los períodos de prima aportados en el sistema abandonado.

Se trata de una situación no extraña en la práctica del aseguramiento mercantil de estos compromisos, pues el ordenamiento lo permite en los supuestos de reconocimiento de derechos económicos por fin de la relación laboral o modificación o supresión del compromiso habida cuenta de que respecto a las primas de fallecimiento e invalidez puede pactarse el mantenimiento de la cobertura en curso hasta el final de la misma (art. 32.3º RD 1588/1999).

Aparte de dicho supuesto, en algunas ocasiones determinados convenios y pólizas²⁷⁷ establecen la posibilidad de tener derecho a las prestaciones

organismos públicos o semipúblicos con dicha finalidad”, Monereo Pérez, J. L. (1996). *Público y privado en el sistema de pensiones...* Cit., pág. 192.

²⁷⁶ El término designa “a la pensión liquidada en el momento en que el trabajador cambia de régimen, pero cuyo pago es postergado hasta tanto sobreviene la eventualidad”, Voirin, M. (1995). *Los regímenes de pensiones privados y públicos...* Cit., pág. 133.

²⁷⁷ Los ejemplos son variadísimos y heterogéneos, pudiendo destacar los siguientes extraídos de los fallos judiciales:

-- “Los pactos con los representantes de los trabajadores en su punto 7 disponían que en caso de baja en la empresa el empleado mantendrá a su nombre los derechos consolidados individualmente hasta esta fecha, pero sin que la empresa realice más aportaciones a su favor desde la fecha de la baja”, SSTSJ Cataluña 31 enero 2007 (JUR 219330) y 26 junio 2008 (AS 2161).

-- Según el Capítulo V del Reglamento del Plan de Previsión de la Empresa “en los casos de baja en la empresa del participante después de haber prestado 10 años de servicio en la compañía, por causas distintas a las previstas en los capítulos I al IV del Título 21 de este Reglamento, se le reconocerán al participante o a sus supervivientes los derechos adquiridos según este Reglamento. El importe de la pensión diferida a la edad de 65 años se determinará con la fórmula prevista para cada una de las contingencias, considerando el tiempo de servicio prestado hasta el momento de alcanzar los 65 años. Se tomará el salario y la seguridad social con los valores alcanzados hasta el momento de la baja. El resultado así obtenido se ajustará aplicando la proporción que el tiempo de servicio efectivamente prestado hasta el momento de la baja guarde con respecto al tiempo de servicio prestado total que se habría alcanzado de haber permanecido el empleado en la compañía hasta cumplir los 65 años”, STSJ Navarra 17 enero 2007 (AS 1703).

-- “La empresa puede ser compelida a hacer aquello a lo que se obligó y el propio Reglamento contempla que, en el caso de que el empleado deje de prestar servicios

garantizadas en caso de extinguirse el contrato de trabajo, eso sí, condicionadas en algún caso concreto a que haya sido entregado al empleado una carta compromiso del pago del complemento²⁷⁸.

- 3ª. Prever la facultad de continuar el aseguramiento con la compañía mercantil²⁷⁹, en una eventualidad que no es ajena al ordenamiento español; no en vano, conforme ya se ha analizado, cuando las condiciones contractuales refieran el valor de rescate en caso de cese de la relación laboral con el tomador al valor de realización de los activos correspondientes a la póliza, deberá preverse en el vínculo la facultad del trabajador de permanecer en el seguro colectivo (art. 29.2 *in fine* RD 1588/1999).

Al respecto cabría explorar dos alternativas distintas:

- a) Conceder la opción al trabajador de continuar vinculado a título estrictamente personal²⁸⁰, y no profesional. A fin de no hacerla

definitivamente en las compañías mencionadas en el Anexo 1 por causa distinta de jubilación, muerte o invalidez, tendrá derecho a ser beneficiario de una póliza de seguro que cubra sus derechos devengados a la fecha de cese en el empleo, para cuyo cálculo se estará a lo dispuesto en el artículo 10, párrafos 4 y 5, tomando como salario bruto, años computables y pensión de la Seguridad Social los correspondientes a la fecha de cese, precepto que permite colegir, a través de una hermenéutica acorde con lo dispuesto en los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, que los beneficiarios de los derechos reconocidos en el Reglamento tienen derecho a ser beneficiarios de una póliza de seguros que cubra sus derechos devengados a la fecha de cese en el empleo”, STSJ Madrid 30 septiembre 2009 (JUR 141373/2010).

-- “Estas pólizas cubrirían exactamente las prestaciones definidas en el reglamento y este reguló en su art. 35 los derechos económicos en caso de baja: percibo de la pensión vitalicia constante equivalente a la reserva matemática acreditada en esas pólizas en el momento de acceso a la jubilación, junto a la determinación de que todas las pensiones contempladas se determinarán teniendo en cuenta las bases técnicas que la Compañía de Seguros tenga establecidas en el momento de producirse la correspondiente contingencia”, SAN 22 mayo 2008 (JUR 204644).

-- “Si el Asegurado en el momento de causar baja tiene una antigüedad en su relación laboral con el Tomador superior a 5 años, tendrá los siguientes derechos económicos: en el momento en que acceda a la jubilación, percibirá la pensión vitalicia constata equivalente a la Reserva Matemática que tenga asignada en ese momento”, STSJ Cataluña 4 julio 2008 (JUR 315596).

-- “En cualquier supuesto de cese de la relación laboral de los trabajadores, incluidos los supuestos de despido precedente y dimisión voluntaria, el compromiso por pensiones con aquellos no se extinguiría, sino que se mantienen los derechos a recibir en el futuro los fondos acumulados en la póliza”, Resolución DGT 1858/2006, 19 septiembre 2006 (JT 1633).

²⁷⁸ STSJ Andalucía/Sevilla 2 abril 2009 (AS 1619).

²⁷⁹ De este modo, “con carácter excepcional el personal menor de 65 años con relación suspendida mediante acuerdo de prejubilación y que tuviere reconocido el beneficio de Seguro Colectivo de Vida según el Acuerdo de Mejoras Sociales Extra Convenio establecido con el fusionado Banco Central Hispano el 29.05.92, también quedará asegurado en los términos del apartado 1 de este artículo, quiere decir que los trabajadores han sido incluidos ya en la excepción, para no perder su derecho”, STSJ Galicia 28 abril 2008 (JUR 160585); en términos parecidos, STSJ Canarias/Las Palmas 13 mayo 2008 (AS 1840).

²⁸⁰ Así se recoge en el caso de la SAN 3 abril 2006 (AS 1643), pues la póliza viene a establecer expresamente “que cuando el asegurado cause baja en el seguro por salida del

demasiado onerosa, tal posibilidad habrá de ir acompañada de una disminución de las aportaciones a efectuar, en tanto estas pasarían a ser responsabilidad por entero del antiguo empleado, al dejar el empresario de estar obligado a realizarlas por desaparecer el vínculo laboral, fuente de la cual derivaba tal deber²⁸¹. Cargar con su totalidad al empleado para mantener un nivel igual de prestaciones le supondría un esfuerzo casi titánico, más aún cuando puede ocurrir que, al menos durante un tiempo --más o menos prolongado--, deje de obtener ingresos, salvo si rápidamente encontrare otra ocupación o hubiere lucrado el derecho a las prestaciones por desempleo.

Semejantes datos habrían de motivar una reducción proporcional de la protección y, por tanto, la disminución cuantitativa de los auxilios a satisfacer.

- b) Mantener la condición de asegurado en activo con idénticos derechos a los previstos con anterioridad a la finalización del contrato, por cuanto el empresario, bajo determinadas circunstancias, se vería obligado a conservar los compromisos por pensiones con sus antiguos empleados y debería continuar realizando las correspondientes aportaciones. En tal sentido, el artículo 6.1.b) RD 1588/1999 considera como personal en activo, a efectos de los compromisos por pensiones, a aquellos trabajadores con quienes la unidad productiva mantenga dichas obligaciones, aun cuando su relación laboral haya finalizado²⁸².

A la vista de las variantes en presencia, la solución más lógica y beneficiosa, tanto para los trabajadores como para la entidad, pasaría por que la segunda les permitiera continuar en su seno²⁸³ y, además, lo ideal para aquellos sería

grupo asegurable, podrá solicitar de la Entidad aseguradora la continuación de su seguro por el mismo capital, sometiéndose a las normas de contratación individual, pero sin necesidad de reconocimiento médico o declaración de salud siempre que lo solicite dentro de los tres meses siguientes a partir de la fecha de baja”.

²⁸¹ “La pérdida de la cualidad a la que se anuda la condición de asegurado incide acusadamente, pues, sobre el sinalagma contractual, por cuanto implica la desaparición del presupuesto -existencia de un compromiso por pensiones con el concreto trabajador afectado-determinante del nacimiento de la relación jurídica aseguradora. Dicha circunstancia no puede menos que repercutir, asimismo, en la obligación asumida por el asegurador: de ahí que solo se permita, en función de la naturaleza del riesgo, la continuidad de la cobertura en curso, en las cuantías previstas, y el reconocimiento de determinados derechos de carácter económico, los cuales únicamente en el caso de reducción producirán la normal prosecución de la relación aseguradora, si bien con la consiguiente minoración de la prestación del asegurador”, La Casa García, R. (2000). *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral...* Cit., pág. 81.

²⁸² Es el caso, por ejemplo, de la STSJ Baleares 21 septiembre 2009 (JUR 470980).

²⁸³ “Los trabajadores siempre deberían tener la opción de mantener sus derechos en el sistema de jubilación de su empleador anterior, en la medida en que por diversas razones las transferencias de capitales no siempre son posibles. En efecto, es posible que el nuevo empresario no ofrezca a sus empleados la opción de afiliarse a un sistema de jubilación o que uno de los sistemas se niegue a efectuar o a aceptar la transferencia de capitales, ya sea

que el empresario, en cuanto tomador, mantuviera cotizaciones suficientes para sufragar los compromisos adquiridos.

Ahora bien, esta segunda hipótesis solo sería forzosamente actualizable en ciertos casos, y bajo circunstancias concretas y determinadas con precisión y claridad (normalmente vinculadas a supuestos de finalización imputables a incumplimientos del titular de la unidad productiva), en aras a evitar cargar al industrial con obligaciones demasiado onerosas, obligándole a mantener en cualquier ocasión deberes con alguien con quien ha perdido toda vinculación jurídica²⁸⁴. Convertir esta posibilidad en absoluta o ilimitada provocaría un “efecto boomerang” claramente contraproducente, habida cuenta de que desincentivaría la inclinación del titular del capital a mejorar las prestaciones sociales públicas de sus empleados, debido al alto coste y a las consecuencias aparejadas a tal actuación²⁸⁵.

5. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO CAUCE ADECUADO PARA RECONOCER LA MOVILIZACIÓN Y/O RESCATE DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES

A pesar de las alternativas en presencia, en el acervo normativo actual, cualquiera de las soluciones señaladas queda en manos de las partes. La decisión recuerda mucho a la actitud de Pilatos, y cabría requerir desde estas líneas una actitud más firme y enérgica en orden no solo a incentivar una autonomía de la voluntad demasiado apegada a una forma de ser y hacer capaz de conducir, lenta pero irremisiblemente, a la agonía, sino tendente a tomar iniciativas legislativas y proceder a dictar previsiones de aplicación general, capaces de suplir la ausencia de actividad por los implicados. Lamentablemente las buenas intenciones de la Proposición no de Ley sobre los

porque su modo de financiación no se lo permita (sistema de reparto o de reservas contables), ya sea por temor a las dificultades técnicas inherentes a tales transferencias”, Comisión Europea (1991). *Sistemas complementarios de Seguridad Social. (El papel de los sistemas de jubilación profesionales en la protección social de los trabajadores y sus implicaciones para la libre circulación)*. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, (2), pág. 198.

²⁸⁴ Extender esta obligación para comprender a cualquier empleado cuyo vínculo contractual ha finalizado, con independencia de la causa de extinción, “parece excesivo porque no es lógico que un trabajador sea despedido por la empresa y esta deba mantener los compromisos por pensiones”, Sánchez-Urán Azaña, Y. (2000). *Protección social voluntaria*. En A. Montoya Melgar (Coord.), *Curso de Seguridad Social*. Cit., pág. 225.

²⁸⁵ “En realidad, imponiendo normas de conservación o indexación, el Estado intenta forzar a los regímenes de empresa para que hagan algo en contradicción, incluso, con las motivaciones de los empleadores [...] La garantía de los derechos adquiridos, su transferibilidad y la protección contra la inflación convierten a las pensiones en ‘zanahorias’ mucho menos eficaces para incitar a los asalariados a permanecer en la empresa hasta la jubilación. Paradójicamente, cuanto más se esfuerza un país --por medios legislativos-- con el fin de lograr que los sistemas de pensiones privados constituyan una conveniente herramienta de ahorro-para-el-retiro, menos inclinados se sienten los empleadores a poner en marcha cajas destinadas a este propósito”, ApRoberts, L. (1993). *Las jubilaciones complementarias: hacia una definición de los términos*. Cit., pág. 70.

sistemas complementarios de previsión social, en desarrollo de la Recomendación número 14 del Pacto de Toledo, se han quedado en nada, cuando sus objetivos ofrecían una solución --tal vez no la más óptima-- al problema²⁸⁶.

La actuación demandada parece aún más urgente a la luz de la mayoría de los pronunciamientos jurisprudenciales, de conformidad con los cuales, cuando los compromisos no contienen previsión alguna, el trabajador únicamente ostentará una expectativa a causar derecho a las prestaciones de acaecer el riesgo pactado; mientras tal no suceda, las aportaciones realizadas no generarían ninguna facultad crematística, comportando el cese anticipado del trabajador el desvanecimiento de cualquier cobertura futura. En cambio, si la materialización económica de las aportaciones hasta el momento efectuadas fuera condición acordada, en caso de cese de la relación cabría reconocer derechos consolidados.

En consecuencia, los vientos legislativos conforme se ha indicado, en lugar de regular de manera general y abstracta la posibilidad de reconocer derechos consolidados a los empleados en caso de finalización de la relación laboral, potencian la autonomía de la voluntad del sistema en el cual aparece instrumentado el régimen de previsión en la empresa, debiendo reconocerse en él las posibles facultades y prerrogativas de naturaleza económica de los trabajadores.

Si tal es así en el caso de los planes y fondos de pensiones, cabe colegir que los poderes públicos no van a introducir ninguna disposición en sentido contrario en cuanto hace a las compañías aseguradoras y, por tanto, será menester volver a reclamar una actuación en la materia capaz de proporcionar una solución satisfactoria y homogénea al problema; dejarlo todo a una hipotética actuación de las partes se antoja erróneo, pues hasta el momento no parecen estar muy sensibilizadas al respecto²⁸⁷.

Mientras el cambio legislativo propuesto no tenga lugar, cabe apelar a la responsabilidad de los interlocutores sociales, fundamentalmente los representantes de los trabajadores, a fin de que en los convenios colectivos

²⁸⁶ Según esta propuesta, “debe favorecerse la posible movilidad de los derechos adquiridos o en curso de adquisición, no solo entre las medidas que gestionan un mismo instrumento de previsión social complementaria, sino, también, entre los diversos instrumentos del sistema. A estos efectos, se considera que tal movilidad no debe tener consecuencias fiscales de ninguna índole para el trabajador y sería consecuencia destacada de la misma el estímulo de la competencia entre los diversos instrumentos de previsión social complementaria. Asimismo, el derecho de movilidad debe ser limitado mientras subsista la misma relación laboral” [Punto 2.8.a)]. A tal fin, “el Gobierno arbitrará los sistemas para que los derechos consolidados tengan la mayor portabilidad posible” [Conclusión y Propuesta 7ª].

²⁸⁷ Eso sí, toda regla presenta su excepción y “no faltan convenios colectivos en los que la empresa se compromete a mantener la cobertura de las contingencias de invalidez y fallecimiento con respecto a los trabajadores jubilados anticipadamente hasta tanto alcancen la edad de jubilación ordinaria (65 años)”, Aguilera Izquierdo, R. (2001). *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas...* Cit., pág. 106.

negocien y pacten cláusulas sobre los derechos de los empleados en materia de previsión social para los supuestos de finalización de la relación laboral²⁸⁸; no en vano, dicha norma paccionada prima sobre lo trasladado al contrato de aseguramiento de manera que “el alcance, contenido y significado de las mejoras voluntarias, se rigen necesariamente por la norma o pacto que las crea, en ningún caso por las estipulaciones contenidas en la póliza de seguro suscrita para su gestión, siendo el empresario el que, al formalizar el indicado contrato de seguro debe trasladar al mismo las condiciones que integran o configuran la mejora, y ello a efectos de quedar convenientemente cubierto de las responsabilidades extraíbles de aquellas, dado que en caso contrario debería responder personalmente”²⁸⁹.

En este sentido, el papel a jugar por los pactos colectivos ha sido resaltado, incluso, por alguna resolución judicial reconociendo la ausencia de equidad en la pérdida de estos derechos pero asumiendo la limitada capacidad de los Tribunales para poner fin a situación tan injusta al tener que cumplir la norma, de manera que “tendría que haber sido el propio convenio colectivo el que proporcionase un tratamiento adecuado que excluya una pérdida tan desproporcionada, como la que aquí se produce, teniendo además en cuenta que las aportaciones de la empresa son, en realidad, una contraprestación del trabajo”²⁹⁰.

²⁸⁸ Sobre la potencialidad de la negociación colectiva para resolver el problema de la adquisición y consolidación de los derechos complementarios de Seguridad Social ante la extinción del vínculo contractual, imprescindible la consulta de Casas Baamonde, M.^a E. (1977). *Autonomía colectiva y Seguridad Social...*, cit., págs. 42 y ss. Pese a ello, son escasas las previsiones establecidas en las normas paccionadas españolas sobre el particular, tal y como ha estudiado Gala Durán, C. (1999). *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*. Barcelona: Bosch, págs. 219 y 220; Del Rey Guanter, S. (Dir.) (2003). *El estado actual de la negociación colectiva en España. Balance y perspectivas*. Madrid: MTAS, págs. 986 y 987 y De La Puebla Pinilla, A., De Sande Pérez-Bedmar, M.^a y Suárez Corujo, B. (2006). La protección social complementaria en la negociación colectiva. En Escudero Rodríguez, R. (Coord.), *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*. Valencia: Tirant lo Blanch-CC.OO., págs. 487 y ss.

²⁸⁹ STSJ Castilla-La Mancha 2 abril 2009 (AS 1616); en términos similares, SSTS 21 octubre 2003 (RJ 1223/2004), 23 julio 2004 (RJ 5821) y 22 septiembre 2009 (RJ 6182), SAN 3 abril 2008 (AS 1255) y SSTSJ Cataluña 31 enero 2007 (JUR 219330) o 24 febrero y 28 julio 2009 (JUR 387125 y 464054) o Madrid 30 septiembre 2009 (JUR 95263/2010).

En otros términos, “no es factible desconocer el derecho a una mejora prestacional reconocida en una disposición convencional escudándose en el formal cumplimiento de la obligación legal de externalización de unos compromisos de pensiones asumidos por una empresa, ya que [...] esta es una obligación complementaria y no autónoma que trae causa de otra precedente y a cuyo cumplimiento se dirige, de ahí que no pueda invocarse aisladamente algún aspecto de la póliza o del documento de adhesión formalizado por el causante ni postularse su interpretación desconectada de todo lo demás con la pretensión de que prevalezca sobre lo convenio colectivamente, pues ello supondría limitar o reducir los términos y el contenido de un derecho anterior a cuya efectividad precisamente obedece el proceso de externalización”, todo ello sin perjuicio de que la empresa haya de responder directamente en caso de que el contrato celebrado con la compañía aseguradora dispense menor o distinta protección a la pactada en convenio, STSJ Asturias 9 marzo 2007 (AS 2005).

²⁹⁰ SSTSJ Cataluña 28 febrero 2007 (AS 2459) y Canarias/Las Palmas 13 mayo 2008 (AS 1840).

Su contenido, por tanto, debería ir encaminado a mantener su consideración de “asalariados” en activo en dichos compromisos [ex artículo 6.1.b) RD 1588/1999], al menos en aquellos supuestos en los cuales la extinción procede de una causa imputable a quien proporciona la ocupación, tales como despido declarado improcedente o nulo --no seguido de readmisión-- o resolución indemnizada a petición del operario ante incumplimientos de aquel.

Asimismo, a semejanza de cuanto ocurre respecto a la pensión de jubilación en el ordenamiento de la Seguridad Social y en aras a no cargar a la empresa con una obligación excesivamente gravosa, cabrá habilitar sistemas a partir de los cuales el empleador mantendría la totalidad de las cuotas abonadas con anterioridad al hecho extintivo, o solo una parte de ellas en atención a los años de antigüedad en la empresa, reduciéndose proporcionalmente las aportaciones en función del menor número de años de vinculación acreditados por el operario con la unidad productiva.

Incluir cautelas de tal tenor en las normas paccionadas, forzará al empresario a canalizar sus deberes en la materia a través del instrumento destinado a exteriorizar sus compromisos por pensiones; por tanto, y de una u otra forma, los trabajadores verían protegidos en cierta medida, aun cuando no fuere totalmente, sus derechos en curso de adquisición.

6. UNA ÚLTIMA CUESTIÓN DE NATURALEZA PROCESAL: ¿EXISTE PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA SOLICITAR JUDICIALMENTE LA MOVILIZACIÓN Y/O RESCATE DE ESTOS COMPROMISOS?

Uno de los problemas a los que las resoluciones judiciales no han conseguido poner fin y que se ha conformado como una cuestión no pacífica en la práctica del foro español es el relativo al plazo de prescripción a aplicar en caso de reclamación por parte del trabajador de la movilización o rescate de ciertas cantidades económicas vinculadas a compromisos por pensiones en caso de que no haya acaecido el hecho que permite lucrarlos.

Eso sí, un aspecto parece unificado a nivel jurisprudencial, habida cuenta de que el *dies a quo* de inicio del cómputo del plazo será aquel en que concurra la causa legal, convencional o contractualmente pactada que permite al empleado perjudicado pleitear por dichas cuantías, coincidente en la generalidad de los casos con la fecha de extinción de la relación laboral²⁹¹.

Siendo este el único punto en común, los Tribunales de Justicia se inclinan por la aplicación de hasta tres plazos distintos:

²⁹¹ SSTSJ Murcia 4 junio 2001 (AS 1441), Cataluña 12 marzo 2003 (AS 1676) o 21 noviembre 2007 (JUR 29971/2008), Cantabria 3 mayo 2006 (AS 1603), Andalucía/Sevilla 21 --seis-- enero 2009 (JUR 157873, 157876, 157877, 157880, 157881 y 157882) y País Vasco 28 abril 2009 (AS 1908).

1º. Para algunas sentencias, en especial del Tribunal Supremo ligadas al ya citado y famoso caso “La Caixa”, “la facultad de movilización es un derecho limitado, anexo a los derechos consolidados, atribuido al partícipe o ex partícipe en supuestos muy concretos para facilitar el uso o disponibilidad de estos últimos. Esta vinculación funcional de la facultad de movilización con los derechos consolidados permite afirmar que la misma no prescribe mientras se mantengan vivos tales derechos, sin que sean de aplicación por tanto los plazos de prescripción del art. 59.1 ET o del art. 43.1 LGSS”²⁹², “ni ningún otro plazo de prescripción civil mientras se persista esa vigencia y no se produzca el hecho causante”²⁹³. El precepto recogido en la norma encargada de ordenar el sistema público de protección refiere la regla “al derecho a las mejoras voluntarias o prestaciones complementarias del régimen de previsión y no a los derechos consolidados generados antes del acaecimiento de las contingencias protegidas por el mismo”²⁹⁴.

En consecuencia, se “niega la prescriptibilidad del derecho de movilización, ya que --dice-- no se trata de que el actor pueda o deba percibir en metálico la suma cuantificada en concepto de reserva matemática, lo que constituiría un rescate, sino de que dicha suma pueda unirse a un fondo de pensiones propio. No se reclama aquí el pago de una prestación ya causada, sino del ejercicio del derecho de integrar en el plan de pensiones que el actor designe los derechos consolidados que ostenta en el fondo; facultad de todo partícipe en un plan de pensiones a cuya actuación la normativa en la materia, --aquí aplicable en virtud de la STS de 31 de enero de 2001--, no pone límite temporal en tanto el hecho que da lugar a la prestación no se produzca”²⁹⁵.

Quizás la tantas veces reiterada especialidad del supuesto analizado para dicha entidad bancaria²⁹⁶ haya llevado a un buen número de sentencias a

²⁹² SSTS 31 enero 2001 (RJ 2137), 27 abril 2006 (RJ 3028) y 21 octubre 2009 (RJ 63/2010). Esta última resolución viene a reconocer que “no desconoce la Sala el contenido de nuestra sentencia de 26 de abril de 2007, pero una atenta lectura de los preceptos que resultan de aplicación al supuesto debatido, conduce a la conclusión anteriormente consignada, que es la que esta Sala ha adoptado con carácter definitivo”.

Aplicando dicha jurisprudencia, entre otras, SSTSJ Cataluña 6 octubre 2006 (JUR 256456/2007), 25 octubre y 16 noviembre 2006 (AS 1175/2007 y JUR 113339/2007) y 16 enero y 10 abril 2007 (JUR 220756 y 247925) o 23 febrero y 15 mayo 2009 (AS 993 y JUR 409819).

²⁹³ SSTSJ Cataluña 25 octubre y 16 noviembre 2006 (AS 1175/2007 y JUR 113339/2007).

²⁹⁴ STS 27 abril 2006 (RJ 3028).

²⁹⁵ STSJ Baleares 23 septiembre 2008 (JUR 352045).

²⁹⁶ En efecto, “la imprescriptibilidad del mencionado derecho, tampoco puede sustentarse en la normativa de carácter genérico que se cita por el recurrente, como es de ver por las reiteradas sentencias del Tribunal Supremo que abordan el tema de la prescripción del derecho al rescate antes de producirse el nacimiento del derecho a la jubilación y que en modo alguno lo establecen, sino que analizan los distintos problemas de aplicación normativa, si la prescripción anual del art. 59.1 del ET, o la de 5 años del 43.1 de la LGSS, apartándose de la declaración de imprescriptibilidad que se sentó en la sentencia de 27-4-06 en un caso de la Caixa, por ser un supuesto especial”, STSJ Cataluña 21 noviembre 2007 (JUR 29971/2008).

apartarse del criterio sentado por el Alto Tribunal y vincular dichas prerrogativas a un plazo de prescripción determinado.

- 2º. El plazo de prescripción a tomar en consideración es el recogido en el artículo 43.1 LGSS, es decir, el de 5 años, pues a pesar de no estar reclamando el derecho a la mejora voluntaria o al compromiso por pensiones, a los cuales es de aplicación analógica dicho precepto en atención a lo dispuesto para la prestación pública a la que complementan, es cierto que se contagian de dicha ordenación²⁹⁷.

De esta manera, “la solución viene dada [...] por la naturaleza jurídica del derecho a la indemnización reclamada, y a este respecto es preciso recordar que la fuente reguladora de la mejora de Seguridad Social (como es la litigiosa) viene constituida por los pactos o reglas que las hayan creado, ya se trate de convenio colectivo, contrato individual o decisión unilateral del empresario, integrándose como tal en la acción protectora del sistema a cuyos principios se encuentra sometido [...] [de ahí,] que el plazo de prescripción de cinco años ha de entenderse referido a la acción que el trabajador pudiera ejercitar para reclamar cualquier derecho respecto del fondo constituido, sea en el momento de la terminación de la relación de trabajo por causas distintas a su paso a la condición de beneficiario del régimen de previsión, sea en el momento de acaecimiento de las contingencias protegidas”²⁹⁸.

En este sentido, y para salvar los argumentos de la primera de las opciones reseñadas, vienen a considerar como “solo los derechos de movilización de derechos consolidados en el marco de un plan de pensiones son imprescriptibles [...] Por ello estamos ante una mejora de la Seguridad Social sujeta a la prescripción del artículo 43, aparte de que con anterioridad al cese los recurrentes no habían consolidado derecho alguno, sino que eran únicamente titulares de meras expectativas de alcanzar un beneficio”²⁹⁹.

- 3º. Para una tercera línea, el plazo a aplicar es el de un año previsto en el artículo 59.1 ET³⁰⁰, habida cuenta de que cuanto se reclama “no es el abono o pago de complemento de prestación como mejora voluntaria por jubilación sino el derecho a movilizar o rescatar los derechos que invoca como consolidados [...] esto es unos derechos económicos anteriores o

²⁹⁷ ATS 24 febrero 2009 (JUR 178029); SSTSJ Canarias/Las Palmas 27 noviembre 2004 (AS 3522), Cantabria 3 mayo 2006 (AS 1603), Cataluña 24 marzo 2006 (AS 2785) y 21 noviembre 2007 (JUR 29971/2008), Andalucía/Sevilla 21 --seis-- enero 2009 (JUR 157873, 157876, 157877, 157880, 157881 y 157882), Castilla-La Mancha 3 marzo y 2 abril 2009 (AS 174/2010 y 1616) o País Vasco 28 abril 2009 (AS 1908) y Sta. Juzgado de lo Social, núm. 1, Sevilla 25 enero 2006 (JUR 113882).

²⁹⁸ STSJ Murcia 4 junio 2001 (AS 1441).

²⁹⁹ STSJ Cataluña 17 septiembre 2009 (JUR 461799).

³⁰⁰ SSTSJ Galicia 28 abril 2009 (JUR 256846) y Cataluña 25 mayo 2009 (JUR 409329).

previos a las prestaciones propiamente dichas que no se han devengado, por lo que el origen del derecho de rescate nacería como consecuencia del contrato de trabajo o más concretamente de su extinción por causa distinta a la jubilación³⁰¹.

Una vez expuestas las tres posibilidades, conviene reseñar que la cuestión de la prescripción del derecho de rescate o movilización no aparece con habitualidad en las sentencias consultadas, sino que lo hace de forma esporádica, de ahí que lo más normal es que el plazo sea dilatado y no de corta duración.

Para los autores la mejor opción es la configurada por el Tribunal Supremo vinculando las prerrogativas de abono anticipado o transferencia a otros instrumentos de previsión a los derechos consolidados, de manera que la primera de las expresadas constituye la más acertada, pues, no se olvide, estos últimos únicamente nacen, a día de hoy, cuando las partes así lo acuerdan expresamente y no de manera automática, con lo cual no parece equitativo establecer una interpretación restrictiva más.

³⁰¹ STSJ Cataluña 12 marzo 2003 (AS 1676).

V

IMPLICACIONES FISCALES DE LA MOVILIZACIÓN Y/O RESCATE DE LOS DERECHOS EN CURSO DE ADQUISICIÓN GARANTIZADOS A TRAVÉS DE LOS CONTRATOS DE SEGURO

Una vez más dentro de esta materia se ha conformado como polémico, complejo y altamente litigioso el tratamiento que desde el punto de vista fiscal hay que ofrecer a posibles cobros de cantidades antes de que se produzcan las contingencias garantizadas a través del contrato de seguro. Además, es necesario tomar en consideración que el ejercicio de las prerrogativas hasta el momento analizadas van a tener repercusiones tributarias diferentes en atención al sujeto que las ejerce, pues los preceptos a aplicar son distintos para el empresario y para el trabajador.

A esta situación de inseguridad ha coadyuvado también el legislador al modificar de manera parcial el régimen jurídico de las cuantías rescatadas o movilizadas, en especial en el marco del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, causando un buen número de dudas e incertidumbres en quienes debían aplicar la norma, en particular para las empresas y los trabajadores y, en menor medida, para las compañías aseguradoras.

A lo anterior se une la variedad y heterogeneidad de condiciones aplicables a los contratos de seguro pactados en atención a las características peculiares presentes en cada uno de ellos, lo que lleva a un casuismo enervante que impide señalar unas reglas generales válidas para toda clase de supuestos, pues habrá que estar a cada supuesto particular, pues lo que en principio podría servir como base común es excepcionado en numerosas ocasiones.

Todo ello ha provocado un sin fin de consultas a la Administración Tributaria y de pleitos ante los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo pues la interpretación de las normas legales no ha sido todo lo fácil y sencilla que cabría esperar; más aún si se estuviera en presencia de previsiones más claras en algunos casos o de preceptos con una regulación expresa en otros.

El presente Capítulo, por tanto, pretende proporcionar al lector los criterios sentados por los órganos de la Administración Tributaria y judiciales en el momento de pronunciarse sobre tantas y tan variadas consultas y reclamaciones, intentando despejar, en la medida de lo posible, las dudas en torno a las consecuencias fiscales que el ejercicio de los derechos de rescate y

movilización presenta en el ordenamiento jurídico español y procurando aportar cierta luz a esta maraña legislativa.

1. LA FISCALIDAD DE LA MOVILIZACIÓN Y/O RESCATE REALIZADA POR EL EMPRESARIO-TOMADOR

El artículo 17.4 del RDLegislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades viene a regular “los efectos fiscales en la imposición de la sociedad tomadora derivado del ejercicio del derecho de rescate en los contratos de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones cuando el importe de los derechos económicos se movilizan a otro contrato de seguro que también instrumenta compromisos por pensiones”³⁰².

De conformidad con lo previsto en dicho precepto, no estará sujeta a esta clase de gravamen para el titular de los recursos económicos, la renta puesta de manifiesto como consecuencia del ejercicio del derecho de rescate de un seguro colectivo destinado a instrumentar los compromisos por pensiones regulados en la disposición adicional primera TRLRFP siempre y cuando concurra alguna de las dos circunstancias siguientes:

- 1ª. El destino de las cantidades debe servir para integrar total o parcialmente los compromisos instrumentados en la póliza en otro contrato de seguro que cumpla los requisitos de la citada disposición adicional primera.
- 2ª. Restituir en otro contrato de seguro los derechos que correspondan al trabajador según la póliza original en el caso de cese de la relación laboral.

En ambos casos, no quedará alterada la naturaleza de las primas respecto de su imputación fiscal por parte de la empresa³⁰³, ni el cómputo de la antigüedad

³⁰² Resolución DGT 2046/2007, 27 septiembre 2007 (JUR 334103).

³⁰³ En este sentido, “cabe concluir en los contratos de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores, que cuando las primas pagadas se imputan fiscalmente a quienes se vinculen las prestaciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se consideran gastos deducibles en el Impuesto sobre Sociedades en ese momento; y al contrario, cuando no exista imputación fiscal de las primas no se consideran gastos deducibles en el Impuesto sobre Sociedades en el momento del pago de las primas, sino en el período impositivo en que se abonen las prestaciones” [Resoluciones TEAC 30 --dos-- abril 2009 (JUR 278884 y 278885) y DGT 606/2007, 22 marzo 2007 (JUR 109183) y 2627/2007, 7 diciembre 2007 (JUR 28276/2008)]. Además, “cuando la movilización de los derechos económicos se realiza de un contrato de seguro colectivo a otro contrato de seguro que también instrumenta compromisos por pensiones, permaneciendo la misma empresa como tomadora de ambos contratos se aplicaría la letra a) del artículo 17.4 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, y por tanto, con motivo de esta movilización no se podrían deducir las primas aportadas en el Impuesto sobre Sociedades. En otro caso, si por causa de cese de la relación laboral, la movilización se realiza a otro contrato de seguro colectivo en el que el tomador es una nueva empresa, se aplicaría la letra b) del citado artículo 17.4, y la anterior empresa se podría deducir las primas aportadas por ella al anterior contrato de seguro colectivo. A estos efectos, la

de las primas satisfechas en el contrato de seguro original. No obstante, cuando se trata de transferir las prerrogativas del empleado por el fin de su vínculo laboral si las primas no fueron imputadas, la empresa podrá deducirlas con ocasión de esta movilización.

Un literal idéntico se recoge en la disposición adicional 1ª de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, quedando no sujetas a dicho tributo las cantidades generadas en las expresadas condiciones.

En consecuencia, en atención a lo reseñado en ambas previsiones, pero en especial en la LISo, cuando la movilización de las cuantías tiene lugar de un contrato de seguro colectivo a otro que instrumenta también compromisos por pensiones permaneciendo la misma empresa como tomadora de ambos vínculos, resultará aplicable la letra a) del artículo 17.4 LISo; en cambio, si a consecuencia de la finalización de la relación laboral la transferencia supone el cambio de empleador y, por tanto, adquiere la condición subjetiva de tomador un nuevo empresario es de aplicación la letra b) de dicho precepto. En ambos casos, la renta que se ponga de manifiesto en el contrato de seguro colectivo no tributa ni en el IRPF ni en el Impuesto de Sociedades³⁰⁴.

A partir de tales previsiones, cabe matizar que aun cuando dichas disposiciones se refieran al derecho de rescate, es necesario señalar, de nuevo, que no se está en presencia en sentido estricto ante tal figura, sino ante un supuesto de movilización, pues para que las cantidades queden excluidas de tributación es necesario que se transfieran a otra compañía aseguradora.

Además, *a sensu contrario* cabe interpretar que cuando dichas condiciones no concurren, el empresario habrá de contribuir de conformidad con las reglas marcadas por la LISo.

interpretación de la letra b) de este artículo 17.4 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades se basa en que la extinción de la relación laboral supone, entre otros aspectos, que la empresa ha perdido el contacto con el trabajador que ha extinguido su relación laboral, y le resultaría muy difícil y costoso, y en algunos casos, prácticamente imposible, conocer el momento de acaecimiento en el trabajador alguna de las contingencias previstas y posterior cobro de las prestaciones, las cuales dieran lugar al derecho a deducir en su Impuesto sobre Sociedades las primas pagadas" [Resolución DGT 1138/2006, 16 junio 2006 (JT 1318)].

Sobre los requisitos a cumplir para que las contribuciones empresariales vinculadas a compromisos por pensiones sean deducibles en el Impuesto sobre Sociedades, SSTs, Cont.-Adm., 10 mayo 2005 (RJ 5828), 26 y 30 noviembre 2007 (RJ 1736/2008 y 282/2008), 22 mayo y 5 noviembre 2009 (RJ 4395 y JUR 42841/2010) y 25 enero 2010 (JUR 100801) y SSAN, Cont.-Adm., 17 mayo, 27 septiembre y 31 octubre 2007 (JUR 147662, 306673 y 339845), 18 febrero y 23 junio 2008 (JUR 166703 y 233420) y 16 marzo 2009 (JUR 170147) y Resolución DGT 611/2007, 23 marzo 2007 (JUR 109189).

³⁰⁴ Resoluciones DGT 1491/2004, 26 julio 2004 (JUR 270898), 633/2007, 27 marzo 2007 (JUR 111985), 915/2008, 7 mayo 2008 (JUR 200382) y 1615/2008, 31 julio 2008 (JUR 327665).

En este sentido, el precepto analizado debe ser complementado por lo dispuesto en el ya analizado artículo 29.1 RD 1588/1999, el cual únicamente permite al tomador-empleador realizar cobros anticipados cuando dicha operación tenga por objetivo mantener la adecuada cobertura de los compromisos vigentes en cada momento o integrar todo o parte de lo garantizado en otro instrumento distinto, ya sea un contrato de seguro o un plan de pensiones³⁰⁵. En consecuencia, los casos en los cuales la renta no está excluida pueden ser resumidos en los siguientes:

- 1º. Cuando el tomador ejercite verdaderamente un derecho de rescate, percibiendo de la aseguradora las cantidades derivadas del mantenimiento adecuado de la cobertura de los compromisos por el importe correspondiente a las primas que no hubieran sido imputadas fiscalmente a los trabajadores³⁰⁶.
- 2º. Si el empresario decide transferir los recursos correspondientes a un plan de pensiones, pues la norma tributaria reseñada únicamente hace referencia a su integración en otro contrato de seguro, sin hacer referencia expresa a la otra alternativa recogida en el RD 1588/1999³⁰⁷.

2. EL TRATAMIENTO EN EL IMPUESTO DE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS DE LAS TRANSFERENCIAS EFECTUADAS EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES

Las aportaciones y prestaciones satisfechas a través de los contratos de seguro que garantizan compromisos por pensiones han tenido tradicionalmente en el ordenamiento español la consideración de rendimientos de trabajo a efectos del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas³⁰⁸; por asimilación, con carácter general, se ha considerado que las cantidades abonadas previamente al acaecimiento de la contingencia protegida han presentado un tratamiento similar, ya sea por disponerlo expresamente la norma, ya sea por una interpretación integradora de la laguna por parte de la jurisprudencia y las resoluciones de la Administración Tributaria.

³⁰⁵ Aplicando la exención a un supuesto de movilización al amparo del artículo 29.1.b) RD 1588/1999, Resolución DGT 2046/2007, 27 septiembre 2007 (JUR 334103).

³⁰⁶ “Si como consecuencia de esta modificación de la forma de cobro de la prestación resultase que la empresa [...] percibiera parte de la provisión matemática o diera lugar a algún supuesto de derecho de rescate previsto en el artículo 29 del Reglamento sobre la exteriorización de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios [...] la renta generada correspondiente estaría sujeta [...] al Impuesto sobre Sociedades”, Resoluciones DGT 1285/2005, 29 junio 2005 (JUR 184438) y 1168/2007, 5 junio 2007 (JT 884).

³⁰⁷ Al respecto, Resolución DGT 1282/2005, 29 junio 2005 (JT 992).

³⁰⁸ Eso sí, “aun cuando fiscalmente pueda ser un rendimiento de trabajo, no es salario” [STSJ Cataluña 16 diciembre 2009 (JUR 85008/2010)], habida cuenta de que “la calificación de las rentas que proceda a efectos impositivos no trasciende a otros campos del Derecho y, concretamente, al de la Seguridad Social, que sigue su propia lógica y criterios” [STS 17 septiembre 2001 (RJ 8087) y STSJ Castilla y León/Valladolid 24 enero 2007 (AS 1202)].

En este sentido, el artículo 8.8 TRLPFP viene a establecer que cuando se trata del rescate por parte del trabajador de importes por desempleo de larga duración o enfermedad grave “en todo caso, las cantidades percibidas en estas situaciones se sujetarán al régimen fiscal establecido por la Ley para las prestaciones de los planes de pensiones”.

2.1. Fiscalidad de las aportaciones, prestaciones y derechos movilizados o rescatados en la vigente LIRPF

La LIRPF viene a considerar como rendimiento de trabajo las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial [art. 17.2.a.5ª LIRPF].

La misma calificación tendrán las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional 1ª TRLPFP, y en su normativa de desarrollo, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones realizadas directamente por el trabajador [art. 17.2.a.5ª LIRPF]³⁰⁹.

Eso sí, aun cuando la norma únicamente haga referencia a las contingencias por vejez e incapacidad, en el ordenamiento jurídico “se contemplan al mismo nivel las prestaciones por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez, de tal forma que no se exige [...] que quede cubierta de forma obligatoria la contingencia de jubilación, por lo que un sistema de previsión social voluntaria que cubra las contingencias referidas, contingencias que sí están recogidas en la Ley y en el Reglamento, sí debe ser calificado [...] como sistema alternativo a los Planes de Pensiones, siendo así que tal calificación determinará la aplicación de la fiscalidad establecida para los mismos”³¹⁰.

Por tanto, “las rentas cobradas del contrato de seguro están exentas hasta que el importe total percibido sea igual a la cuantía determinada por aplicación del artículo 7.e) de la Ley del Impuesto. A partir de este límite está sujeto a

³⁰⁹ En efecto, “desde el punto de vista del trabajador asegurado, el tratamiento de las prestaciones percibidas como rendimiento del trabajo personal, lo que resulta coherente con el origen de las mismas (las primas se nutren de las aportaciones empresariales), de tal suerte que dichas indemnizaciones son consecuencia directa del trabajo del perceptor de las mismas, de su condición de trabajador de una determinada empresa, de tal modo que las prestaciones deben indudablemente considerarse como rendimientos del trabajo personal”, SSAN, Cont.-Adm., 7 y 17 mayo, 27 --dos-- septiembre y 31 octubre 2007 (JUR 244307, 147662, 306672, 306673 y 339845) y 18 febrero y 23 junio 2008 (JUR 166703 y 233420).

³¹⁰ SSAN, Cont.-Adm., 7 mayo 2005 (JUR 244307), 27 --dos-- septiembre y 31 octubre 2007 (JUR 306672, 306673 y 339845) o 23 junio 2008 (JUR 233420); recogiendo una idea similar, Resoluciones TEAC 30 --dos-- abril 2004 (JUR 278884 y 27885).

tributación como rendimiento del trabajo, conforme al citado artículo 17.2.a.5^a³¹¹.

Idéntica consideración fiscal presentaran las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión asegurados [art. 17.2.a.6^a LIRPF].

Además, y a diferencia de cuanto ocurría con la normativa aplicable al impuesto hasta la entrada en vigor de la LIRPF, estos rendimientos computarán por su totalidad, sin resultar de aplicación porcentaje alguno de reducción, por tener un período de generación superior al año (art. 18.2 LIRPF), al no poder ser calificados como renta irregular³¹², considerando como tal “aquéllas que se generan a lo largo de varios años, pero que se ponen de manifiesto en un momento temporal concreto con ocasión de un determinado ingreso”³¹³.

Semejante modificación provoca una reducción de los beneficios fiscales hasta el momento recogidos para estos sistemas con la intención última de diferenciar entre cuantas herramientas presentan una verdadera finalidad previsora de aquellas otras que no son más que fórmulas alternativas de ahorro a largo plazo³¹⁴; para quienes se inclinan por esta opción “los beneficios fiscales [...] que suponen un esfuerzo para todos los españoles, deben encauzarse para generar rentas vitalicias con el rescate del fondo y no un producto de ahorro con forma de pago único que deben tener su regulación específica”³¹⁵.

Por otra parte, dichos preceptos deben ser completados por lo señalado en el artículo 17.1.f) LIRPF de conformidad con el cual se consideran también rendimientos íntegros del trabajo las contribuciones o aportaciones satisfechas por los empresarios para hacer frente a los compromisos por pensiones de la

³¹¹ Resolución DGT 1067/2008, 29 mayo 2008 (JUR 237652).

³¹² “Es en el momento en el que se produce la entrada en vigor de la modificación legislativa operada por la Ley 35/2006, de 28 de noviembre [...] que la parte demandada entiende que existe una inadecuación de la exteriorización, al evidenciarse con dicha reforma, que las primas de regularización tienen un tratamiento fiscal más perjudicial para los afectados. Efectivamente con anterioridad la prestación se consideraba renta irregular y permitía aplicar una reducción equivalente al 40%, perdiéndose tal minoración con la nueva normativa que ha de ser aplicada por las compañías aseguradoras llevando a cabo la reducción del IRPF correspondiente”, STS 22 septiembre 2009 (RJ 6182) y SAN 3 abril 2008 (AS 1255); en términos similares, Resoluciones DGT 1134/2007, 30 mayo 2007 (JT 636), 2601/2007, 4 diciembre 2007 (JUR 28250/2008), 478/2008, 3 marzo 2008 (JUR 120866), 1067/2008, 29 mayo 2008 (JUR 237652), 522/2009, 17 marzo 2009 (JUR 183602), 1601/2009, 6 julio 2009 (JUR 398862), 1605/2009, 7 julio 2009 (JUR 398867), 1811/2009, 5 agosto 2009 (JUR 404756), 1812/2009, 5 agosto 2009 (JUR 404758), 2301/2008, 15 octubre 2009 (JUR 480507), 110/2010, 25 enero 2010 (JUR 56998) y 127/2010, 26 enero 2010 (JUR 57083).

³¹³ STSJ Castilla y León/Valladolid 24 enero 2007 (AS 1202).

³¹⁴ Badas Cerezo, J. y Marco Sanjuan, J. A. (2006). *La nueva Ley del IRPF. Estrategias ante la reforma del impuesto*. Valladolid: Lex Nova, pág. 95.

³¹⁵ Gómez-Calcerrada Gascón, J. L. (2010). Crisis económica española y sistema público de pensiones. *Revista Economía Española y Protección Social*, (2), pág. 39.

disposición adicional 1ª TRLPFP cuando aquellas sean imputadas a las personas a las que se vinculen las prestaciones³¹⁶.

La imputación reseñada tendrá carácter voluntario en los contratos de seguro colectivo distintos de los planes de previsión social empresarial, debiendo mantenerse la decisión que se adopte respecto del resto de primas que se satisfagan hasta la extinción del contrato de seguro; no obstante, dicha imputación devendrá obligatoria en los contratos de seguro de riesgo³¹⁷. En ningún caso, dicha actuación será forzosa en los contratos de seguros en los que se cubran conjuntamente las contingencias de jubilación y fallecimiento o incapacidad. Por tanto, “la imputación fiscal de las primas satisfechas por el contrato de seguro, con carácter general, es una decisión que depende de la voluntad de la empresa, o en su caso, de una decisión compartida con los trabajadores”³¹⁸.

Eso sí, cuando “las primas pagadas por la empresa a contratos de seguros colectivos que instrumenten compromisos por pensiones [...] se imputan fiscalmente a los trabajadores a quienes se vinculan las prestaciones, se considera rendimiento de trabajo en especie. También se considera rendimiento de trabajo en especie cuando el contrato de seguro colectivo instrumenta compromisos por pensiones de puro riesgo”³¹⁹. Por tanto, en estas circunstancias, “no es de aplicación el beneficio fiscal consistente en el diferimiento de la tributación de las cantidades imputadas a los trabajadores ni de las aportadas por estos. Es decir, no dan derecho a practicar deducción alguna en la base imponible”³²⁰.

Tomando en consideración las prescripciones legales reseñadas, se ha afirmado que con la entrada en vigor de la LIRPF los auxilios derivados de los

³¹⁶ A este respecto, se ha considerado “importante que los beneficios fiscales que comportan los sistemas complementarios de prestaciones tengan una distribución más equilibrada, en especial en términos de igualdad de género, ampliando las posibilidades de que las personas con menores ingresos (en su mayor parte mujeres) puedan beneficiarse de las aportaciones de sus cónyuges o parejas. De igual modo, deberán mejorarse los beneficios fiscales de las aportaciones realizadas a fondos y planes de pensiones, en su modalidad de empleo; en particular, estableciendo estímulos fiscales adicionales en la regulación del impuesto de sociedades”, Congreso de los Diputados. *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, Sesión de 29 de diciembre de 2010* (BOCG Serie D núm. 507 de 13 de enero de 2011), pág. 60.

³¹⁷ Sobre los caracteres que han de tener esta clase de seguros, considerando que no es tal un contrato de seguro de vida entera a prima única [Resolución DGT 120/2009, 21 enero 2009 (JT 393)] y sí lo es, en cambio, “el contrato temporal renovable objeto de consulta es un seguro riesgo puro (cubre las contingencias de fallecimiento e invalidez)” [Resolución DGT 914/2008, 7 mayo 2008 (JUR 200381)].

³¹⁸ Resoluciones TEAC 30 --dos-- abril 2009 (JUR 278884 y 278885).

³¹⁹ Resolución DGT 696/2007, 22 marzo 2007 (JUR 109183); alcanzando idéntica conclusión, SSAN, Cont.-Adm., 27 septiembre y 31 octubre 2007 (JUR 306673 y 339845) o 23 junio 2008 (JUR 233420).

³²⁰ Álvarez García, S. y Aparicio Pérez, A. (2010). Un análisis de la fiscalidad de los sistemas de previsión social. *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, (11), pág. 221.

contratos de seguros colectivos mantienen “el mismo tratamiento fiscal”³²¹ que en la regulación precedente.

Sin embargo, los autores no están totalmente de acuerdo con dicha afirmación y, según su parecer, la aseveración ha de ser matizada, pues la LIRPF viene a introducir una diferencia en el marco de los contratos de seguro colectivos de vida que la ordenación reguladora de los mismos no recoge, provocando, conforme consta, un gran número de problemas a la hora de conocer cuál es la tributación de esta clase de instrumentos; a este respecto, cabe distinguir entre planes de previsión asegurados y planes de previsión social empresarial y, cabría añadir, aquellos otros vínculos que no cumplan los condicionantes recogidos en ninguno de los dos anteriores.

En efecto, según el artículo 51.3 LIRPF los planes de previsión asegurados son definidos como contratos de seguro que deben cumplir los siguientes requisitos:

- 1º. El contribuyente debe ser el tomador, el asegurado y el beneficiario, si bien en el caso de fallecimiento podrá generar derecho a prestaciones en los términos recogidos en el TRLRFP.
- 2º. Las contingencias cubiertas deben ser únicamente las recogidas en el artículo 8.6 TRLRFP y deberán tener como cobertura principal la de jubilación. Únicamente permitirán la disposición anticipada en los supuestos del artículo 8.8 TRLRFP, recuérdese desempleo de larga duración o enfermedad grave, y no resultará de aplicación lo ordenado en los artículos 97 y 99 LCS.
- 3º. Esta clase de vínculos mercantiles deben ofrecer obligatoriamente una garantía de interés y utilizar técnicas actuariales.
- 4º. La póliza habrá de recoger de manera expresa y destacada que se trata de un plan de previsión asegurado, quedando esta denominación y sus siglas expresamente reservadas a cuantos contratos de seguro cumplan los requisitos previstos en la LIRPF.
- 5º. A nivel reglamentario se establecerán los requisitos y condiciones para la movilización de la provisión matemática a otro plan de previsión asegurado.

Por su parte, el artículo 51.4 LIRPF considera como planes de previsión social empresarial aquellos en los que concurran los siguientes condicionantes:

³²¹ Resoluciones DGT 76/2007, 16 enero 2007 (JT 132), 77/2007, 16 enero 2007 (JUR 58808), 264/2007, 12 febrero 2007 (JUR 97996), 279/2007, 15 febrero 2007 (JUR 101444), 280/2007, 15 febrero 2007 (JUR 101445), 281/2007, 15 febrero 2007 (JUR 101446), 282/2007, 15 febrero 2007 (JUR 101447), 960/2007, 16 mayo 2007 (JUR 147292), 1360/2007, 22 junio 2007 (JUR 246087) y 2626/2007, 7 diciembre 2007 (JT 90/2008).

- 1º. Debe tratarse de contratos de seguro regidos por los principios de no discriminación, capitalización, irrevocabilidad de las aportaciones y atribución de los derechos establecidos en el artículo 5.1 TRLPFP.
- 2º. El documento donde se recoge el clausulado asegurador dispondrá las primas que, en cumplimiento del plan de previsión social, habrá de satisfacer el tomador, las cuales serán objeto de imputación a los asegurados.
- 3º. La póliza habrá de recoger de manera expresa y destacada que se trata de un plan de previsión social empresarial, quedando esta denominación y sus siglas expresamente reservadas a cuantos contratos de seguro cumplan los requisitos previstos en la LIRPF.
- 4º. Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones para la movilización de la provisión matemática a otro plan de previsión social empresarial.
- 5º. Las contingencias cubiertas deben ser únicamente las recogidas en el artículo 8.6 TRLPFP y deberán tener como cobertura principal la de jubilación. Únicamente permitirán la disposición anticipada en los supuestos del artículo 8.8 TRLPFP, recuérdese, desempleo de larga duración o enfermedad grave, y no resultará de aplicación lo ordenado en los artículos 97 y 99 LCS.
- 6º. Esta clase de vínculos mercantiles deben ofrecer obligatoriamente una garantía de interés y utilizar técnicas actuariales.

A partir de lo expuesto, las dos definiciones recogidas en la ordenación tributaria, más la de cuantos contratos no cumplan lo anteriormente reseñado, encajan perfectamente en la noción que para los contratos colectivos de vida recogen las normas mercantiles vinculadas al mundo asegurador ya analizadas en profundidad en Capítulos precedentes.

Sobre las premisas anteriores, la Administración Tributaria ha reconducido la mayor parte de los supuestos que ha conocido sobre esta materia al artículo 17.2.a.5ª LIRPF, afirmando sin ambages como “las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones derivadas de las contingencias de jubilación tributan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La integración en la base imponible se realizará en la medida que las prestaciones percibidas excedan de las primas satisfechas por la empresa y que hubieran sido imputadas fiscalmente al trabajador y de las primas pagadas por el propio trabajador”³²².

³²² Resoluciones DGT 1868/2007, 11 septiembre 2007 (JUR 333989) y 365/2008, 19 febrero 2008 (JUR 97430); en términos similares, STSJ, Cont.-Adm., Andalucía/Granada 5 noviembre 2007 (JUR 372483/2008) y Resoluciones DGT 1168/2007, 5 junio 2007 (JT 884), 1170/2007, 5 junio 2007 (JT 885), 606/2007, 22 marzo 2007 (JUR 109183), 2601/2007, 4

Hasta el momento, ninguna referencia se ha realizado al tratamiento fiscal de los derechos de movilización o rescate anticipado ejercitados por parte de los trabajadores.

En este sentido, y cuantas veces se ha consultado sobre el régimen tributario aplicable a supuestos de movilización de derechos económicos por parte del trabajador, la Administración Tributaria ha contestado que “tanto la regulación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aplicable al trabajador, como la del Impuesto sobre Sociedades, aplicable a la entidad, contienen el mismo régimen fiscal para el supuesto planteado en esta consulta tributaria”³²³.

Así, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional 1ª LIRPF, no estará sujeta a este impuesto para el titular de los recursos económicos, la renta puesta de manifiesto como consecuencia del ejercicio del derecho de rescate de un seguro colectivo destinado a instrumentar los compromisos por pensiones regulados en la disposición adicional primera TRLRFP siempre y cuando concorra alguna de las dos circunstancias siguientes:

- 1º. Las cantidades correspondientes deben servir para integrar total o parcialmente los compromisos instrumentados en la póliza en otro contrato de seguro que cumpla los requisitos de la citada disposición adicional primera.
- 2ª. Los derechos que correspondan al trabajador según la póliza original han de ser restituidos en otro contrato de seguro en el caso de cese de la relación laboral.

En ambos casos, no quedará alterada la naturaleza de las primas respecto de su imputación fiscal por parte de la empresa, ni el cómputo de la antigüedad de las primas satisfechas en el contrato de seguro original³²⁴. No obstante, cuando se trata de transferir las prerrogativas del empleado por el fin de su vínculo laboral si las primas no fueron imputadas, la empresa podrá deducirlas con ocasión de esta movilización.

diciembre 2007 (JUR 28250/2008), 2624/2007, 5 diciembre 2007 (JT 93/2008), 466/2008, 29 febrero 2008 (JUR 105543), 585/2008, 24 marzo 2008 (JT 404), 914/2008, 7 mayo 2008 (JUR 200381), 974/2008, 16 mayo 2008 (JUR 200352), 1349/2008, 1 julio 2008 (JUR 326827), 1468/2008, 11 julio 2008 (JUR 327010), 522/2009, 17 marzo 2009 (JUR 183602), 526/2009, 17 marzo 2009 (JUR 183609), 1605/2009, 7 julio 2009 (JUR 398867), 1605/2009, 7 julio 2009 (JUR 398867), 1798/2009, 3 agosto 2009 (JUR 404743), 1811/2009, 5 agosto 2009 (JUR 404756), 1812/2009, 5 agosto 2009 (JUR 404758), 2301/2008, 15 octubre 2009 (JUR 480507), 2749/2009, 11 diciembre 2009 (JUR 24090/2010), 109/2010, 25 enero 2010 (JUR 56994), 110/2010, 25 enero 2010 (JUR 56998) y 127/2010, 26 enero 2010 (JUR 57083).

³²³ Resoluciones DGT 633/2007, 27 marzo 2007 (JUR 111985) y 915/2008, 7 mayo 2008 (JUR 200382).

³²⁴ “La movilización no debe suponer una variación del compromiso existente, ni una alteración del valor de la provisión matemática asignada al asegurado, ni una modificación de las primas ordinarias previstas en la póliza original a satisfacer”, Resolución DGT 1133/2007, 30 mayo 2007 (JT 635).

En consecuencia, “conforme a dichos preceptos [...] cabe concluir que cuando la movilización de los derechos económicos se realiza de un contrato de seguro colectivo a otro que también instrumenta compromisos por pensiones, permaneciendo la misma empresa como tomadora de ambos contratos se aplicaría la letra a) de la disposición adicional primera de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En otro caso, si por causa de cese en la relación laboral, la movilización se realiza a otro contrato de seguro colectivo en el que el tomador es una nueva empresa, se aplicaría la letra b) de la citada disposición adicional primera. En consecuencia, para el supuesto planteado en esta consulta en el que la prima única ha sido satisfecha por la empresa tomadora sin imputación fiscal al trabajador, la renta obtenida como consecuencia del ejercicio del rescate no está sujeta al Impuesto sobre Sociedades ni al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. No obstante, la prima aportada al nuevo contrato de seguro mantendrá la antigüedad que tenían en el anterior contrato de seguro y sin imputación fiscal”³²⁵.

Por otra parte, “a partir de 1 de enero de 2007 se permite la movilización de los derechos consolidados o económicos entre los distintos sistemas de previsión social sin que ello tenga consecuencias tributarias”, pues de conformidad con la disposición adicional 22ª LIRPF las herramientas a que se refieren los artículos 51 y 53 de dicha norma podrán realizar transferencias de derechos económicos entre ellas, quedando al desarrollo reglamentario la configuración de las condiciones bajo las cuales podrá tener lugar tal operación sin consecuencias tributarias, atendiendo a la homogeneidad de su tratamiento fiscal y a las características jurídicas, técnicas y financieras de los mismos³²⁶.

En los demás supuestos en los que no concurren los condicionantes anteriormente previstos, vinculados todos ellos, se reitera, a casos de movilización, la norma no contiene previsión alguna al respecto y dicha laguna es integrada por los órganos administrativos para los cuales cuando “el trabajador percibiera parte de la provisión matemática o diera lugar a algún supuesto de derecho de rescate previsto en el artículo 29 del Reglamento sobre la exteriorización de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios [...] la renta generada correspondiente estaría sujeta [...] al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”³²⁷.

En consecuencia, “los derechos consolidados y los económicos únicamente podrán hacerse efectivos cuando se produzca cualquiera de estas dos circunstancias: enfermedad grave y desempleo de larga duración. El motivo de esta regulación es lograr la máxima seguridad para la consecución de la finalidad de previsión a largo plazo a la que responden los diferentes sistemas de previsión social complementaria. Fuera de los dos supuestos mencionados

³²⁵ Resolución DGT 1615/2008, 31 julio 2008 (JUR 327665); en similares términos, Resolución DGT 171/2005, 9 febrero 2005 (JT 373).

³²⁶ Resolución DGT 1819/2008, 10 octubre 2008 (JT 1440).

³²⁷ Resolución DGT 1168/2007, 5 junio 2007 (JT 884).

no se puede efectuar la disposición anticipada de los derechos sin tributar como rendimiento del trabajo en el ejercicio en el que se perciban”³²⁸.

2.2. Régimen fiscal transitorio aplicable a los supuestos causados antes de la entrada en vigor de la LIRPF

La LIRPF introduce una sustancial alteración del régimen jurídico aplicable a esta clase de contratos, al menos de tomar en consideración sus más inmediatos precedentes, lo que ha forzado a recoger en su seno una disposición transitoria 11ª ordenando un modelo temporal aplicable a las prestaciones derivadas de los contratos de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones.

En este sentido, para las prestaciones derivadas de contingencias acaecidas con anterioridad al 1 de enero de 2007, los beneficiarios podían aplicar el régimen financiero y fiscal vigente a 31 de diciembre de 2006. Por su parte, para las prestaciones derivadas de contingencias acaecidas a partir de 1 de enero de 2007 correspondientes a seguros colectivos contratados con anterioridad a 20 de enero de 2006, podrá ser aplicado el régimen fiscal vigente a 31 de diciembre de 2006, pero únicamente abarcará la parte de las prestaciones correspondientes a las primas satisfechas hasta 31 de diciembre de 2006, así como las primas ordinarias³²⁹ previstas en la póliza original³³⁰ satisfechas con posterioridad a dicha data³³¹.

³²⁸ Resolución DGT 1134/2007, 30 mayo 2007 (JT 636).

³²⁹ “Se trata de un término de compleja definición, que de una forma sencilla y clara pudiera servir para todo tipo de supuesto, por lo que no resulta posible definir este concepto de forma general. Además, debe precisarse que el concepto de primas ordinarias no es un concepto fiscal. El Diccionario de la Real Academia Española define el término ordinario como ‘común, corriente o que ocurre habitualmente’. De acuerdo con esta definición, las primas ordinarias deben cumplir, en todo caso, estas características. Por tanto, este Centro Directivo no se puede pronunciar sobre esta cuestión con carácter general para todo tipo de contratos de seguro de vida. No obstante, podrían incluirse en este concepto las primas cuantificadas monetariamente o referenciadas a índices objetivo tales como el índice de precios al consumo o el incremento de pensiones públicas, siempre que esté determinado en la póliza vigente a 19 de enero de 2006”, Resoluciones DGT 1133/2007, 30 mayo 2007 (JT 635) y 2046/2007, 27 septiembre 2007 (JUR 334103).

³³⁰ Se considerará como tal, “la póliza vigente a 19 de enero de 2006, incluyendo todas las modificaciones contractuales que se hayan hecho hasta dicha fecha”, Resoluciones DGT 1133/2007, 30 mayo 2007 (JT 635), 1168/2007, 5 junio 2007 (JT 884) y 1170/2007, 5 junio 2007 (JT 885).

³³¹ “Así, las primas satisfechas después de 31 de diciembre de 2006 para garantizar las prestaciones previstas en su día en el contrato de seguro la póliza, por causas recogidas en el mismo, se encuadrarán dentro del concepto de ‘prima ordinaria prevista en la póliza’ en la medida en que se considere ‘ordinaria’ de acuerdo con la definición anterior y su importe se precise o deduzca de manera clara y concreta de los términos del contrato”, Resolución DGT 1468/2008, 11 julio 2008 (JUR 327010).

Por cuanto aquí interesa, el RDLegislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas consideraba en su artículo 16 como rendimientos de trabajo³³² los siguientes importes:

1. Las cantidades satisfechas por los empresarios para hacer frente a los compromisos por pensiones en los términos recogidos en la disposición adicional 1ª TRLPFP, y en su normativa de desarrollo, cuando sean imputadas a las personas a quienes se vinculen las prestaciones³³³. Además, obligaban a realizar con carácter forzoso la imputación fiscal en los contratos de seguro de vida que, a través de la concesión del derecho de rescate o mediante cualquier otra fórmula, permitan su disposición anticipada en supuestos distintos de los previstos en la normativa de planes de pensiones, por parte de los beneficiarios de las ayudas; eso sí, a estos efectos no se consideraría que permiten la disposición anticipada los seguros que incorporan derechos de rescate para los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración en los términos establecidos reglamentariamente [art. 16.1.e) TRLIRPF].

En este contexto, “resulta obligatoria la imputación fiscal al trabajador de las primas de estos seguros de vida cuando [...] se ha atribuido al trabajador el derecho de rescate anticipado no vinculado a enfermedad grave o desempleo de larga duración. En estos supuestos, como ocurre con las aportaciones empresariales a los planes y fondos de pensiones promovidos por la empleadora, la propia aportación, por sí misma, constituye una renta del trabajo”³³⁴. Además, dicha imputación “exige la individualización de las aportaciones empresariales, así como el traslado de valores económicos ciertos”³³⁵.

En cambio, “se sustraen de la tributación las primas abonadas que no fueron imputadas al trabajador, ya que en tal supuesto existe solo una expectativa de derechos y no un traslado de valores económicos ciertos”³³⁶.

³³² De esta manera, “el artículo 16.2.a.5ª de la Ley 40/1998, y posteriormente, el mismo artículo, y del mismo tenor literal, del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas [...] vigente hasta el 31 de diciembre de 2006, inclusive, califica como rendimientos del trabajo los importes percibidos de los contratos de seguro que instrumentan compromisos por pensiones en [determinados] términos” [Resolución DGT 960/2007, 16 mayo 2007 (JUR 147292)], de manera tal que “conforme al artículo 16.2.5ª de la Ley 40/98, eliminando la doble conceptualización de rendimientos de trabajo y rendimientos de capital, tendrán la consideración de rendimientos de trabajo” [STSJ, Cont.-Adm., Andalucía/Sevilla 26 enero 2007 (JUR 177253)].

³³³ STSJ, Cont.-Adm., Baleares 9 enero 2007 (JUR 82506).

³³⁴ STSJ Castilla y León/Valladolid 24 enero 2007 (AS 1202).

³³⁵ Resoluciones DGT 225/2004, 25 octubre 2004 (JUR 4847), 2018/2004, 26 noviembre 2004 (JUR 4756) y 417/2005, 18 marzo 2005 (JT 458).

³³⁶ STSJ, Cont.-Adm., Galicia 21 febrero 2007 (JUR 217012).

2. Las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo que instrumenten los compromisos asumidos por las empresas, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador [art. 16.2.a.5ª TRLIRPF]³³⁷.

De esta manera, “el régimen fiscal de este precepto no se basa en tributar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por la rentabilidad incorporada en las prestaciones percibidas, desglosando en las prestaciones percibidas en forma de renta la parte que se considera prima y la parte que se considera rentabilidad, sino en un método específico consistente en que las prestaciones se consideran primero que corresponden a primas imputadas fiscalmente a los trabajadores y/o primas satisfechas por los propios trabajadores, las cuales no se integran en la base imponible; y, posteriormente, una vez agotadas estas primas, el resto se consideran primas sin imputación fiscal y rentabilidad generada por la totalidad de las primas, que sí se integran en la base imponible”³³⁸.

Por tal razón, en el caso concreto se sienta que es “indiscutible que las cantidades percibidas por el actor en virtud de su prejubilación traen causa de su relación laboral con la empresa [...] pues de no haber existido esta no habría surgido el derecho al cobro de esas cantidades”³³⁹.

Sobre las premisas anteriores, “las rentas cobradas del contrato de seguro están exentas hasta que el importe total percibido sea igual a la cuantía determinada por aplicación del artículo 7.e) del texto refundido. A partir de este límite está sujeto a tributación como rendimiento del trabajo, conforme al citado artículo 16.2.a.5ª”³⁴⁰.

³³⁷ En aplicación de dicho precepto, SSTSJ, Cont.-Adm., Canarias/Las Palmas 2 y 24 mayo 2007 (JT 1392 y 1223), Andalucía/Sevilla 20 mayo y 9 septiembre 2008 (JUR 19531/2009 y JT 161/2009) y Madrid 20 enero y 29 octubre 2009 (JUR 158016 y 27670/2010) o Resoluciones DGT 878/2005, 18 mayo 2005 (JT 967), 2579/2006, 22 diciembre 2006 (JUR 51604/2007), 282/2007, 15 febrero 2007 (JUR 101447) o 1884/2007, 12 septiembre 2007 (JUR 333915).

³³⁸ Resolución DGT 76/2007, 16 enero 2007 (JT 132). En otras palabras, “las prestaciones por jubilación o situación asimilable que sean percibidas por los trabajadores [...] [se integran] en la base imponible en la medida en que la cuantía de las rentas percibidas exceda del importe exento y de las cantidades que hubiese integrado anteriormente como retribución del trabajo en especie, en caso de haberse imputado fiscalmente la prima. Como no se ha imputado fiscalmente la prima a los trabajadores, se integrará en la base imponible del trabajador la cuantía que exceda del importe exento”, Resolución DGT 960/2007, 16 mayo 2007 (JUR 147292)

³³⁹ STSJ, Cont.-Adm., Madrid 10 septiembre 2008 (JT 64/2009).

³⁴⁰ Resoluciones DGT 77/2007, 16 enero 2007 (JUR 58808), 1360/2007, 22 junio 2007 (JUR 246087) y 2626/2007, 7 diciembre 2007 (JT 90/2008); en términos parecidos, Resolución DGT 1882/2006, 21 septiembre 2006 (JUR 283633).

3. Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión asegurados [art. 16.2.a.6ª TRLIRPF].

Por otra parte, en los casos de abono anticipado de las prestaciones aseguradas, en virtud del ejercicio de derechos de rescate, los Tribunales han considerado que “las cantidades percibidas por el trabajador como consecuencia de la extinción de la relación laboral están sujetas al IRPF por no ser más que el pago diferido de una parte de la retribución del trabajador que se relega al momento en que, por las circunstancias que fueren, deja de desarrollar su actividad laboral”³⁴¹.

Siendo ello así, “las cantidades percibidas como cancelación de los compromisos por pensiones tienen la consideración de rendimientos del trabajo”³⁴² y, por tanto, “si como consecuencia de la adaptación del condicionado del contrato de seguro colectivo a la percepción de la prestación en forma de capital resultase que [...] el trabajador percibiera parte de la provisión matemática o diera lugar a algún supuesto de derecho de rescate previsto en la normativa citada, la renta generada correspondiente estaría sujeta [...] al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”³⁴³.

En consecuencia, solían conceder un tratamiento similar al previsto para cuando aquellas se lucran efectivamente, de manera que “es solamente ese exceso lo que en su momento tiene la consideración de renta, razón que explica la idea sostenida por la recurrente de que al proceder al rescate del seguro de vida únicamente vino a disponer, con una importante penalización además, de unos fondos que ya eran de su propiedad, de forma que no hacía otra cosa que lo que pudiera hacer quien retire fondos de una cuenta corriente”³⁴⁴.

Además de establecer previsiones expresas sobre el tratamiento fiscal de determinados derechos de rescate o movilización, el TRLIRPF recogía una previsión de suma importancia cual era la consideración en determinadas circunstancias de las cantidades percibidas como renta irregular, permitiendo la aplicación de ciertas reducciones³⁴⁵.

³⁴¹ SSTSJ, Cont.-Adm., Madrid 19 junio, 17 julio y 10 septiembre 2008 (JUR 283549, 290967 y JT 64/2009).

³⁴² Resolución DGT 1858/2006, 19 septiembre 2006 (JT 1633).

³⁴³ Resolución DGT 1285/2005, 29 junio 2005 (JUR 184438).

³⁴⁴ STSJ Castilla y León/Valladolid 24 enero 2007 (AS 1202).

³⁴⁵ No considerando como tales las rentas generadas como consecuencia de supuestos de prejubilación vinculados a expedientes de regulación de empleo, STS, Cont.-Adm., 10 mayo 2006 (RJ 6327) y SSTSJ, Cont.-Adm., Canarias/Las Palmas 9 febrero, 8 marzo y 8 abril 2005 (JUR 85531, 84286 y 106612), 3 febrero, 17 y 31 marzo, 28 --dos-- abril, 27 octubre y 22 diciembre 2006 (JUR 99950, JT 1055, 1058, JUR 171311, 171341, 76240/2007 y JT 689/2007), 5 y 12 enero, 30 marzo y 2 y 24 mayo 2007 (JUR 160882, 159968, 290497, y JT 1392 y 1223); Andalucía/Sevilla 27 septiembre 2005 (JT 433/2006) y 1 febrero 2007 (JUR 239408); Madrid 22 junio 2006 (JUR 9629/2007) y 13 y 20 febrero, 19 junio, 17 julio, 10

Por un lado, el artículo 17.2.b) TRLIRPF consideraba como renta irregular ciertas cuantías cuando concurrieran dos requisitos: uno de carácter positivo, que el rendimiento tenga un período de generación superior a dos años; otro de índole negativo, que el rendimiento no se obtenga de forma periódica³⁴⁶.

En esas condiciones, el precepto establecía la posibilidad de aplicar una reducción del 40 por 100 en el caso de las prestaciones establecidas en el artículo 16.2.a), excluidas las previstas en el apartado 5º, que se perciban en forma de capital, siempre y cuando hayan transcurrido más de dos años desde la primera aportación; período temporal no exigible en el supuesto de prestaciones por invalidez³⁴⁷. Asimismo, “al importe percibido por cancelación de los compromisos por pensiones se podrá aplicar una reducción del 40 por 100, siempre que se impute en un único período impositivo”³⁴⁸.

De igual forma, cuando “un mismo beneficiario perciba prestaciones en forma de capital derivadas de un plan de pensiones y de un contrato de seguro colectivo por la misma contingencia, la aplicación de la reducción del 40 por 100 se referirá a la prestación del plan y del seguro de manera independiente, por lo que podría resultar aplicable de nuevo en la prestación del plan de pensiones”³⁴⁹.

Por otra parte, el artículo 94 TRLIRPF consideraba como “en los seguros de vida, si las primas no hubieran sido imputadas fiscalmente al trabajador se podía aplicar una reducción del 40 por 100 a las prestaciones [...] percibidas en forma de capital que correspondían a primas satisfechas con más de dos años de antelación a la fecha de percepción”³⁵⁰ y “si las primas hubieran sido imputadas fiscalmente al trabajador la reducción era del 40 por 100 o del 75 por 100 a las prestaciones en forma de capital que correspondían a primas con una antigüedad superior a dos o cinco años, respectivamente, a la fecha de percepción de dichas prestaciones. Y si la prestación se percibía en forma de capital por causa de invalidez, también se podía aplicar una reducción del 40 por 100 con carácter general, y del 75 por 100 cuando se trataba de una

septiembre y 19 diciembre 2008 (JUR 192177, JT 383, JUR 283549, 290967, JT 64/2009 y JUR 181325/2009) o Murcia 18 --dos-- diciembre 2009 (JUR 84580/2010 y 84581/2010) y 22 enero 2010 (JUR 105178).

³⁴⁶ SSTSJ, Cont.-Adm., Canarias/Las Palmas 2 y 24 mayo 2007 (JT 1392 y 1223) o Madrid 20 febrero y 10 septiembre 2008 (JT 383 y 64/2009).

³⁴⁷ Resoluciones DGT 868/2005, 18 mayo 2005 (JUR 184309), 1647/2007, 27 julio 2007 (JUR 368432) y 1819/2008, 10 octubre 2008 (JT 1440).

Negando la posibilidad de aplicar reducción alguna al no cumplirse las condiciones recogidas en dicho artículo, Resolución TEAC 3 diciembre 2009 (JUR 89188/2010).

³⁴⁸ Resolución DGT 1858/2006, 19 septiembre 2006 (JT 1633); en términos parecidos, Resolución DGT 261/2005, 22 febrero 2005 (JUR 84123).

³⁴⁹ Resolución DGT 803/2008, 17 abril 2008 (JUR 169393).

³⁵⁰ Resoluciones DGT 365/2008, 19 febrero 2008 (JUR 97430), 974/2008, 16 mayo 2008 (JUR 200352), 523/2009, 17 marzo 2009 (JUR 183603), 524/2009, 17 marzo 2009 (JUR 183604) y 1798/2009, 3 agosto 2009 (JUR 404743).

invalidez absoluta y permanente para todo trabajo y por gran invalidez³⁵¹; eso sí, lo que no se permitía era “la división de los rendimientos irregulares en tantos períodos impositivos como número de años en que la renta se ha generado [...] sino que el total percibido debe declararse en el año de su ingreso, aunque con ciertas alteraciones y reducciones en cuanto a su cómputo y tributación”³⁵².

Ahora bien, “en el supuesto que las prestaciones se perciban en forma de renta, tanto con anterioridad o con posterioridad al 1 de enero de 2007 tienen el mismo tratamiento fiscal, es decir, integración en la base imponible en su totalidad sin reducción alguna”³⁵³.

Integrando dichas previsiones con el régimen temporal ordenado la disposición transitoria 11ª LIRPF “si la prestación se percibe en forma de capital podrá aplicarse una reducción del 40 por 100 si la contingencia ha acaecido antes del 1 de enero de 2007; si la contingencia ha acaecido a partir de dicha fecha, la reducción del 40 por 100 solo resultará aplicable a la parte de la prestación que corresponde a aportaciones realizadas hasta el 31 de diciembre de 2006. Si se percibe en forma mixta podrá aplicarse la citada reducción a la parte de la prestación que se cobra en forma de capital que corresponda a aportaciones realizadas hasta el 31 de diciembre de 2006, inclusive”³⁵⁴.

Finalmente, el régimen transitorio recogido en la LIRPF no resulta de aplicación a los nuevos trabajadores asegurados incluidos a partir del 20 de enero de 2006, pues para ellos no puede aseverarse que hayan suscrito una relación aseguradora con carácter previo a dicha data³⁵⁵.

Tampoco puede ser materializado en caso de seguros temporales anuales renovables habida cuenta de que “la prórroga automática o la renovación periódica de los seguros temporales renovables supone un nuevo seguro, ya que el vencimiento fijado en la póliza el seguro queda extinguido y, en consecuencia, no se mantiene la antigüedad del contrato inicial. En estos contratos de seguro anual renovables, la prima se consume durante el período de cobertura y no existe derecho de rescate. Por tanto, la prórroga o renovación del seguro a partir del 20 de enero de 2006 conlleva no aplicar el régimen transitorio previsto en la disposición transitoria undécima de la Ley

³⁵¹ Resoluciones DGT 1168/2007, 5 junio 2007 (JT 884), 1170/2007, 5 junio 2007 (JT 885), 1868/2007, 11 septiembre 2007 (JUR 333898), 585/2008, 24 marzo 2008 (JT 404) y 2624/2007, 5 diciembre 2007 (JT 93/2008).

³⁵² STSJ Castilla y León/Valladolid 24 enero 2007 (AS 1202).

³⁵³ Resoluciones DGT 1168/2007, 5 junio 2007 (JT 884), 960/2007, 16 mayo 2007 (JUR 147292), 1868/2007, 11 septiembre 2007 (JUR 333898), 2624/2007, 5 diciembre 2007 (JT 93/2008) y 2749/2009, 11 diciembre 2009 (JUR 24090/2010).

³⁵⁴ Resolución DGT 803/2008, 17 abril 2008 (JUR 169393).

³⁵⁵ Resoluciones DGT 1133/2007, 30 mayo 2007 (JT 635) y 2046/2007, 27 septiembre 2007 (JUR 334103).

35/2006"³⁵⁶ y el auxilio ha de tributar en su totalidad sin aplicación de porcentajes de reducción³⁵⁷.

³⁵⁶ Resoluciones DGT 1133/2007, 30 mayo 2007 (JT 635), 1168/2007, 5 junio 2007 (JT 884), 2601/2007, 4 diciembre 2007 (JUR 28250/2008), 466/2008, 29 febrero 2008 (JUR 105543), 478/2008, 3 marzo 2008 (JUR 120866), 914/2008, 7 mayo 2008 (JUR 200381), 1349/2008, 1 julio 2008 (JUR 326827), 526/2009, 17 marzo 2009 (JUR 183609), 1290/2009, 29 mayo 2009 (JUR 372845) y 127/2010, 26 enero 2010 (JUR 57083).

³⁵⁷ Resoluciones DGT 522/2009, 17 marzo 2009 (JUR 183602), 1811/2009, 5 agosto 2009 (JUR 404756), 1812/2009, 5 agosto 2009 (JUR 404758), 2301/2008, 15 octubre 2009 (JUR 480507), 21/2010, 18 enero 2010 (JUR 57151), 109/2010, 25 enero 2010 (JUR 56994) y 110/2010, 25 enero 2010 (JUR 56998).

VI CONCLUSIONES

El análisis de los textos legales junto con el estudio de la bibliografía citada y la sistematización de la jurisprudencia consultada permiten a los autores alcanzar una serie de conclusiones en relación con la movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados a los trabajadores en caso de extinción de su relación laboral antes de acaecer su hecho causante y lucrar el pago correspondiente, las cuales pasan a exponerse.

PRIMERA

Las crisis económicas que han azotado a los países occidentales desde finales de los años setenta han servido de justificación para algunas corrientes de pensamiento para abrir el debate en torno a si realmente es necesaria la intervención estatal en el seno de la protección social. Para los autores neoliberales los modelos públicos de Seguridad Social han sido uno de los causantes principales de buena parte de los males que ha sufrido la economía en los últimos treinta años, de ahí que aboguen por su recorte, cuando no por su desaparición completa, aumentando al tiempo el cometido de las fuerzas del mercado, a las cuales se les debería permitir actuar libremente, quedando la gestión del modelo atribuida totalmente a la iniciativa privada.

La presente coyuntura económica ha reforzado una vez más las posiciones de cuantos autores defienden los postulados reseñados, hasta el punto de que la mayor parte de los países del mundo occidental, y España no está siendo una excepción, al contrario, se le están exigiendo mayores esfuerzos, tienen previsto o ya lo han hecho poner en marcha reformas destinadas a minorar los gastos de la Seguridad Social como parte de una estrategia orientada a mejorar los niveles de endeudamiento público y garantizar la sostenibilidad a largo plazo del sistema de pensiones. En este sentido, las orientaciones pasan por un retraso en la edad ordinaria de jubilación, nuevos métodos en el cálculo de las prestaciones, exigencia de mayores periodos de carencia, aumento del número de años a tener en cuenta para el cómputo de los auxilios y un largo etcétera imposible de reproducir en este momento.

Con todo, es necesario hacer una defensa decidida y contundente del modelo público, el cual no puede desaparecer, como algunos pretenden, aun cuando resulte necesaria una reflexión profunda y serena (las prisas nunca son buenas consejeras y menos en este campo) sobre su transformación y adaptación a los nuevos tiempos y necesidades de la población, así como su desplazamiento al

compás marcado por las posibilidades financieras y económicas presentes en cada momento histórico con el fin de evitar su quiebra.

Por tal razón, el referente público puede convivir perfectamente con mecanismos nacidos de la iniciativa privada en una relación complementaria, nunca de sustitución, que permita a los ciudadanos mejorar su protección frente a cuantas situaciones de necesidad hayan de hacer frente, aportándoles unos recursos añadidos a los abonados por aquel referente que le permitan obtener unas rentas similares, o incluso superiores, a su situación de activos. El objetivo último debe ser crear un equilibrio entre ambos modelos capaz de garantizar, al tiempo, una cobertura lo más amplia posible, pero también altas cotas de redistribución de riquezas.

Las perspectivas abiertas para los regímenes privados en experiencias comparadas se han ido multiplicando con el transcurso de los años. España no ha sido ajena a dicha tendencia, si bien el avance se realiza de manera lenta y muchas veces desandando lo ya caminado, encontrándose todavía muy lejos de los parámetros en forma de administración de recursos manejados por estos institutos en países del entorno cultural patrio.

De esta manera, en el denominado “mercado de la previsión” las compañías mercantiles que a través de contrato de seguro asumen la obligación de garantizar los compromisos por pensiones de los trabajadores deben jugar, ya lo están haciendo a la vista de los datos estadísticos disponibles, un papel relevante, ganando terreno a sus competidores (en especial los planes y fondos de pensiones) ofreciendo ventajosos productos a sus clientes potenciales; además, de plasmarse legislativamente las recomendaciones alcanzadas en el presente año en el marco del Pacto de Toledo, estas fórmulas pueden encontrar nuevas vías de desarrollo.

SEGUNDA

La LOSSP y, posteriormente, la disposición adicional 1ª TRLPFP, en cumplimiento de los objetivos marcados en las Directivas comunitarias sobre insolvencia empresarial, ha obligado a externalizar los compromisos por pensiones y garantizarlos mediante sistemas de gestión externos, impidiendo así mantener fondos internos tan ligados a la suerte de su propio patrimonio y que en tantas ocasiones llevó a la frustración de los derechos de los trabajadores, pues cuando estos solicitaban los auxilios garantizados su cobro estaba sujeto al albur de la marcha económica del titular de la unidad productiva (más frágil y volátil que su instrumentación mediante institutos más estables y solventes al menos en apariencia), de manera que en los casos de dificultades en la misma, el empresario estaba tentado de utilizar los recursos disponibles en esos fondos, impidiéndoles cumplir su objetivo primigenio.

A fin de paliar la situación descrita, el empleador debe asegurar las futuras obligaciones mediante la formalización de un plan de pensiones, la contratación

de una póliza de seguros o ambos mecanismos a la vez, cumpliendo así la transposición exigida desde las instituciones supranacionales. Con todo, introduce un nuevo concepto en el modelo de previsión social complementario que ha provocado ciertas distorsiones con el de mejoras voluntarias, al punto de llevar a colegir a algunos autores que ambos términos son alternativos e incompatibles, si bien quienes firman el presente trabajo se inclinan por considerar que la noción más específica (compromisos por pensiones) nació a partir de la más genérica (mejoras voluntarias) debiendo entender que ambas tienen vasos comunicantes y se complementan, de manera que una y otra ordenan una misma realidad aun cuando lo hagan aplicando principios distintos.

En este sentido, el empresario viene obligado a externalizar obligatoriamente las contingencias vinculadas a jubilación, incapacidad, muerte y supervivencia y dependencia, siempre y cuando su forma de pago sea dineraria (excluyendo las garantizadas en especie) con independencia de la modalidad elegida para su abono (capital, renta o mixtas) y su importe.

En cambio, el deber no afectaría a otras situaciones de necesidad susceptibles de mejora, como pueden ser los auxilios de carácter monetario por incapacidad temporal, maternidad, asistencia sanitaria, prestaciones familiares o, por no seguir, recuperación profesional, ni tampoco a aquellas que tengan una naturaleza en especie. Eso sí, en la práctica al empresario le resultara más interesante (tanto económicamente como en términos organizativos) tener en la empresa un único modelo previsional, en lugar de varios en razón de los peligros cubiertos, sobre los cuales probablemente resultarían de aplicación heterogéneos regímenes jurídicos, causando con ello problemas de interpretación homogénea y coordinada, derivando a la postre en una alta litigiosidad.

Por último, tanto en su momento la LOSSP como hoy en día el TRLPFP y el RD 1588/1999 han considerado a los contratos de seguro como herramienta idónea para instrumentar estos compromisos, en atención a su más fácil tramitación o formalización, así como presentar un régimen jurídico en su constitución y desarrollo menos complejo que el previsto para los planes y fondos de pensiones.

TERCERA

La relación jurídica garante del compromiso ha de ser formalizada mediante la suscripción de una póliza, sujeta a unos requisitos idénticos a los exigidos para un documento mercantil de seguro colectivo sobre la vida; eso sí, nada impediría a este incluir en su seno riesgos complementarios ajenos al ramo de vida de concurrir determinadas circunstancias legalmente establecidas, ni a la empleadora, como excepción a las reglas generales permitida por el artículo 26.2 RD 1588/1999, concertar con la aseguradora vínculos colectivos en el

ramo de accidente o enfermedad en aras a cubrir auxilios por incapacidad permanente y fallecimiento.

La normativa aplicable a dicho vínculo encuentra ubicación fundamental en el Derecho de los Seguros, si bien en atención a las especificidades propias del riesgo a asegurar, buena parte de sus principios vienen modalizados por los presentes en la rama jurídica laboral y de Seguridad Social, lo que fuerza a una interpretación coordinada de sus instituciones, una tarea nada fácil y sencilla, pues la armonización entre ambos sectores no resulta posible con relativa frecuencia, en atención al juego de reglas contrapuestas. La circunstancia descrita trae aparejada una gran panoplia de demandas ante los Tribunales de Justicia, forzados a dilucidar cuál de las máximas resulta de aplicación preferente en caso de conflicto.

Desde el punto de vista subjetivo, pueden verse implicados en la relación contractual hasta cuatro categorías distintas:

- La condición de tomador de seguro recaerá en el empresario, quien contrata siempre por cuenta ajena al asegurar los riesgos de sus trabajadores y a cambio se compromete a pagar primas, ya únicas, ya periódicas.
- La aseguradora es la compañía mercantil seleccionada, habilitada para gestionar esos riesgos de conformidad con los requisitos previstos en el TRLOSSP y que, a cambio de ciertas aportaciones, asume el deber de abonar los auxilios garantizados una vez tenga lugar el hecho causante.
- El asegurado es el empleado en cuanto persona sobre cuya vida, salud o integridad física recaen los peligros y que adquiere tal condición por reunir una característica común al grupo, cual es su pertenencia a la plantilla de la unidad productiva, circunstancia que permite presumir su interés en quedar incluido en la póliza a efectos de lo dispuesto en el artículo 83.4º LCS.
- En fin, el beneficiario es quien va a recibir los auxilios en caso de materializarse el riesgo cubierto, cualidad a predicar con carácter general, del propio trabajador, a salvo de que la protección se extienda a las consecuencias de su fallecimiento, en cuyo caso el acreedor será distinto al sujeto protegido, normalmente el designado por este último.

La falta de coincidencia de la cualidad de tomador y asegurado provoca ciertas disfunciones en la aplicación de la Ley de Contrato de Seguro al supuesto en presencia. Significativamente relevante es la previsión del artículo 84 *in fine* LCS a cuyo tenor “si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador”. De trasladar tal tenor a los compromisos por pensiones, el fallecimiento del trabajador beneficiaría al empresario, circunstancia contraria al sentido común, pues este en ningún caso puede concertar un vínculo de esta naturaleza sobre las cabezas de sus empleados, de ahí que la laguna haya de ser cubierta por lo dispuesto en los

artículos 171 a 179 *bis* LGSS para las prestaciones públicas de viudedad, orfandad y en favor de familiares.

En cuanto hace a los elementos objetivos de la póliza, el artículo 27 RD 1588/1999 establece las siguientes reglas particulares: los compromisos de una misma empresa deben ser formalizados en un único contrato; la póliza ha de determinar directa y expresamente la cobertura a garantizar, sin poder hacer una remisión genérica al instrumento creador de la mejora; establecerá las obligaciones asumidas por la compañía de seguros en cada período y hasta tanto no tenga lugar su alteración; en fin, es menester destacar de forma especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, las cuales han de ser aceptadas por estos expresamente y por escrito.

CUARTA

Una de las cuestiones más problemáticas y con altas dosis de litigiosidad en el seno de la previsión social complementaria surge a la hora de determinar si los trabajadores van a lucrar derechos de disposición anticipada en caso de ver extinguida su relación laboral sin haber podido cobrar los auxilios comprometidos por su empresa.

Se trata de un problema presente no solamente en el modelo español, pero al que ordenamientos cercanos han dado una solución más satisfactoria que la aplicable hoy en día en España.

Además, en el contexto nacional, es necesario advertir que el nivel de protección no es idéntico en cada una de las herramientas llamadas a garantizar la previsión social complementaria, habida cuenta de que mayores son las garantías ordenadas en la normativa sobre planes y fondos de pensiones que en las previsiones reguladoras de los contratos de seguro colectivos.

La ausencia de previsiones heterónomas y homogéneas capaces de marcar unas máximas comunes en la materia terminan por provocar una indeterminación jurídica que en nada ayuda a clarificar un panorama de por sí ya complejo, al dejar todo al quehacer de las partes, en un voluntarismo enervante dada la anomia y falta de valentía legislativa, trayendo aparejada al final la pérdida de derechos y obstaculizando la libre circulación de los trabajadores y las posibilidades de elegir profesión u oficio por el miedo a verse perjudicados gravemente en esta materia.

De ahí que sean muchas las voces criticando semejante situación y que reclaman una solución más propicia a quienes ven extinto su contrato laboral. Encontrar la óptima resulta tarea *sisífrica* dados los múltiples y contrapuestos intereses en juego; satisfacer totalmente las utilidades de empresarios, trabajadores y compañías aseguradoras tarea harto complicada, pero las dificultades no deben llevar al desaliento y desistir de poner remedio a una

circunstancia en la que siempre pierde el eslabón más débil, debiendo ceder todos los implicados parte de sus prerrogativas a fin de construir un modelo más equitativo en el que todos ganen y pierdan.

QUINTA

El RD 1588/1999 es la norma encargada, en desarrollo del TRLPFP, de regular los supuestos de disposición anticipada para el tomador y el asegurado, pero lo hace utilizando una terminología no del todo apropiada desde un punto de vista de estricta técnica jurídica.

De esta manera, se refiere a derechos de rescate cuando en realidad cuanto está reconociendo son prerrogativas de movilización, pues el tenor legal fuerza a transferir las cuantías a otros instrumentos previsionales, y solamente de forma excepcional permite abono directo a los sujetos titulares de la facultad.

Tal circunstancia explica que los autores hayan optado por referirse a ambos como un binomio alternativo, identificando cuándo tendrá lugar la materialización de uno y otro en atención a las circunstancias presentes en el caso concreto.

SEXTA

El artículo 96 LCS reconoce amplias facultades de rescate al tomador de cualquier seguro con únicamente probar el abono de las dos primeras anualidades de la prima. Sin embargo, el artículo 29 RD 1588/1999 viene a establecer determinados confines a dicha prerrogativa al estar en presencia de un objeto de seguro peculiar, como son los compromisos por pensiones derivados de obligaciones asumidas colectiva o contractualmente; un reconocimiento de disposición anticipada omnímodo sería tanto como dejar en manos de una sola de las partes, en este caso el empresario, el cumplimiento de la obligación, vaciando de contenido los derechos de la otra, el trabajador. Por tal razón, el titular de la unidad productiva únicamente podrá ejercitar ese derecho en dos supuestos solamente:

- 1º. Con el fin de mantener la adecuada cobertura de los compromisos en cada momento, si bien cuando dicha actuación traiga causa en la alteración de pactos precedentemente alcanzados, su materialización práctica exigirá la autorización oportuna en convenio colectivo o disposición equivalente o su derivación de lo recogido en los mismos.

De esta manera, los órganos judiciales han reputado lícitas el reintegro de las cantidades aportadas por el empresario, y no consumidas, en caso de fin del vínculo laboral del trabajador sin haber causado las prestaciones como uno de los supuestos amparados por la norma.

En este caso, se está en presencia de un verdadero derecho de rescate, pues el importe puede ser abonado directamente al empleador, aun cuando siempre por la parte correspondiente a las primas no imputadas fiscalmente a los operarios.

- 2º. Para integrar todo o parte de lo garantizado en otro instrumento de previsión distinto, asistiendo al ejercicio de un derecho de movilización, pues las cantidades recuperadas habrán de ser transferidas directamente a la nueva compañía aseguradora o a un plan de pensiones.

En ambos supuestos, y con el fin de proteger los intereses de los trabajadores, su ejercicio no resultará factible en caso de haberles sido reconocidos derechos económicos por modificación o supresión del compromiso, pues la preferencia se otorga a favor de aquellos. La contravención de semejante deber ha de acarrear la nulidad de la disposición anticipada reconocida al tomador, sin perjuicio de las responsabilidades que hayan de asumir empresario y compañía aseguradora.

SÉPTIMA

El ordenamiento español no impone forzosamente el reconocimiento de derechos de movilización o rescate, de manera que con carácter general la extinción de la relación laboral supondrá también la pérdida de los derechos complementarios, y solo excepcionalmente se generarán prerrogativas de disposición anticipada.

La jurisprudencia mayoritaria ha considerado dicha interpretación lícita y acorde con los ordenamientos español y comunitario, pues el trabajador, mientras no acaezca el hecho causante de la contingencia no es titular ni de un derecho adquirido y consolidado ni de una facultad en curso de adquisición, sino de una mera expectativa que, una vez actualizada, pasaría a convertirse en una prerrogativa plena. Por tanto, la generación de derechos como los aquí estudiados depende de lo pactado por las partes (bien en convenio, pacto empresarial, contrato de trabajo o póliza de seguro) y si estas no se han pronunciado expresamente, cabe interpretar que su voluntad ha sido no otorgar potestad alguna.

Sin embargo, quienes han escrito el presente trabajo se alinean con aquellas resoluciones minoritarias que consideran las prerrogativas de movilización o rescate como derechos en curso de adquisición, en tanto en cuanto ya habrían nacido, consecuencia de la asunción jurídica por la empresa de una serie de obligaciones, aun cuando todavía no estarían plenamente lucradas al no haberse materializado el riesgo.

Los argumentos apoyando semejante aserto pueden ser sintetizados como siguen: es la posición más equitativa en un sistema como el español donde la

indemnización legal por despido se encuentra tasada y no puede atender a una hipotética pérdida de derechos sociales; la obligación de externalizar y la aplicación de técnicas actuariales y de capitalización individual permite afirmar que el compromiso pasa de estar integrado en el patrimonio del empresario a formar parte del patrimonio de los trabajadores; en fin, evita situaciones de enriquecimiento injusto en las cuales la empleadora obtiene una ventaja patrimonial al no ver disminuidos sus bienes mientras el operario asume un perjuicio traducido en la imposibilidad de obtener la cuantía procedente de la mejora, sin causa alguna que justifique tal decisión.

OCTAVA

Los artículos 29 y 32 RD 1588/1999 admiten la facultad de ejercitar derechos económicos para los trabajadores en caso de cese o extinción de la relación laboral o en los supuestos de modificación o supresión del compromiso, permitiendo, de concurrir los requisitos recogidos en su tenor, movilizar una parte de los activos abonándolos directamente a la nueva aseguradora o al fondo de pensiones donde se integre el plan.

A tal fin, será necesario bien un reconocimiento de tales prerrogativas en uno de sus instrumentos reguladores, bien la existencia de aportaciones del trabajador al seguro (quehacer infrecuente, pues suele ser el empresario quien asume en exclusiva los costes), bien una imputación fiscal al empleado de las primas abonadas. Como es fácil colegir, todos los supuestos descritos quedan sujetos a un acto voluntario de las partes, quienes libremente pueden pactar su generación o excluirla expresamente, y la primera de las opciones, conforme se ha podido constatar, no es la más frecuente en el tráfico jurídico.

A este respecto, cabe traer a colación qué ocurre si los implicados se abstienen de pronunciarse expresamente y la hermeneusis que haya de darse al artículo 32.1 RD 1588/1999 cuando sienta que “los contratos de seguro contemplados en este capítulo **deberán**, en todo caso, especificar la existencia o no derechos económicos derivados del mismo y reconocidos en favor de los trabajadores”.

Para la doctrina judicial mayoritaria, cuando nada se dice expresamente no existe base para justificar el derecho al rescate o movilización de posibles prerrogativas futuras, pues la ausencia de pronunciamiento debe ser interpretada como la intención de no reconocer potestad alguna.

Ahora bien, dicha conclusión no se comparte, pues el RD 1588/1999 es claro y tajante al imponer un mandato imperativo, pues si hubiera querido establecer un deber potestativo podría haber utilizado el verbo “podrán” en lugar de “deberán”.

Es más, trayendo al caso el artículo 3 LCS, no es descabellado pensar que dicha referencia tiene la consideración de cláusula limitativa de derechos en curso de adquisición, de manera que aplicando el precepto a la situación

presente ha de ser especialmente destacada y aceptada por escrito. A partir de tal criterio, de no incluirse mención alguna sobre la exclusión de derechos de disposición anticipada, el empleado generaría la transferencia en caso de fin de la relación laboral, debiendo pechar con las consecuencias de la equivocidad u oscuridad en las estipulaciones quien las ha causado y debe poner un especial celo en hacerlas visibles, esto es, la aseguradora.

Respecto al importe a movilizar, la norma marca unos mínimos pero no fija máximos, quedando a las partes la tarea de ofrecer criterios para su cuantificación. En cualquier caso, parece conveniente que no se deban restituir en su totalidad las cantidades aportadas, sino que deben ser limitadas a los importes no consumidos, pues durante el tiempo de aseguramiento del trabajador se ha aprovechado de cierto rendimiento económico derivado del seguro de grupo y no puede pretender una devolución íntegra, causando con ello un perjuicio a la aseguradora, cuya administración y gestión durante años no se vería convenientemente compensada.

NOVENA

El único derecho de rescate genuino reconocido a los trabajadores consiste en la posibilidad de cobrar parte de las aportaciones realizadas en caso de desempleo de larga duración y enfermedad grave en las mismas condiciones que para los planes y fondos de pensiones [art. 29.1.d) RD 1588/1999].

De conformidad con lo previsto en el artículo 9 RFPF es necesario cumplir dos requisitos: de una parte, su materialización práctica exige, una vez más, un acto expreso de las partes, pues únicamente podrán hacerse efectivos, en todo o en parte, cuando así lo contemplen manifiestamente las cláusulas del contrato de seguro, y con las condiciones y limitaciones que estas ordenen; de otra, no cualquier patología o situación de paro hace nacer el derecho, sino que es necesario cumplir los restrictivos requisitos previstos en la norma reglamentaria a fin de delimitar su marco objetivo de actuación.

DÉCIMA:

Al calor del famoso caso “*La Caixa*”, el Tribunal Supremo abrió una puerta a la esperanza fallando en favor de derechos de movilización y rescate de los trabajadores cuando el sistema previsional implantado en la empresa presentara unas características similares a un plan de pensiones a concretar en las siguientes: la póliza debía admitir la irrevocabilidad de lo cotizado por el empresario, su cálculo y asignación realizarse en régimen de capitalización individual y mediar una contribución, por mínima que fuera, de los empleados.

Sin embargo, en cuanto se pretendió extender semejante criterio a otros supuestos, el Alto Tribunal volvió a obstruir todas las salidas, bajo el peregrino argumento de que aquellos considerandos no son extrapolables a otros casos

en apariencia similares, pues únicamente son válidos para resolver tan particular caso, retomando de nuevo su jurisprudencia habitual: ausencia de reconocimiento de disposiciones anticipadas, a salvo referencia expresa en tal sentido en el instrumento regulador correspondiente.

UNDÉCIMA

Los problemas apuntados deben mover al legislador a adoptar una solución heterónoma a la vista de que la autonomía de las partes no ha sido capaz de poner fin a la pérdida de derechos de los trabajadores; la actuación resultará más urgente aún si los vientos legislativos siguen la dirección de quienes apuestan decididamente por un adelgazamiento de las prestaciones del modelo público, cediendo parte de su papel a los sistemas privados, habida cuenta de que una medida de tan hondo calado no puede positivizarse sin solventar la cuestión de los derechos de disposición anticipada. A juicio de los autores el hacedor de la norma tiene a su alcance hasta tres alternativas distintas, de carácter no excluyente entre sí pues podrá compaginarlas:

- 1ª. Permitir a los trabajadores, sin necesidad de pacto expreso, la movilización de una parte de los fondos en curso de adquisición devengados en su antigua empresa, traspasándolos a otros instrumentos destinados a garantizar compromisos por pensiones, manteniendo así los recursos en el marco del ahorro previsional.

Ahora bien, esta posibilidad puede encontrar algunos obstáculos en su aplicación práctica, pues si el trabajador encuentra un nuevo puesto de trabajo la herramienta del anterior empleador y del nuevo han de presentar un funcionamiento equivalente y basado en idénticos principios económicos, técnicos y actuariales; en otro caso, la transferencia resultará muy compleja y llena de contratiempos.

Además, si el trabajador tarda en encontrar nueva ocupación durante un período dilatado de tiempo, la única alternativa a su alcance consiste en acudir al aseguramiento individual, detrayendo los fondos de los cauces habilitados para el ahorro colectivo de mejoras de la Seguridad Social.

- 2ª. Mantener la cobertura mediante la consideración del trabajador como asegurado en suspenso, de manera que podrá acceder en el futuro a las prestaciones pero por una cuantía vinculada a las aportaciones efectivamente realizadas, en una especie de pensión diferida.

El principal inconveniente de esta opción es que si los períodos de pago de la prima han sido muy cortos y muy dilatados los plazos hasta lucrar el auxilio (por ejemplo en caso de jubilación) la cuantía a percibir podría ser muy pequeña y no atender como conviene la finalidad pretendida cuando se pactó el complemento, en especial de no ser actualizada y revalorizada oportunamente.

3ª. Posibilitar al trabajador continuar asegurado en la compañía mercantil a pesar de haber dejado de ser miembro de la plantilla de la empresa. En este supuesto, se abren dos vías diferentes:

- a) Hacerlo a título estrictamente personal y no profesional, lo que conllevará una disminución de las primas pues con carácter general su capacidad económica le impedirá asumir por entero las suyas propias y las abonadas hasta ese momento por el empleador; en el reverso de la moneda, la situación traerá aparejada una reducción proporcional de las cuantías garantizadas.
- b) Permitir continuar en su condición de asegurado en activo con idénticos derechos a los reconocidos antes de la finalización del vínculo, pues el empresario vendría obligado a continuar realizando aportaciones a la compañía de seguros por dicho ex-trabajador.

De todas las propuestas, la mejor, tomando en consideración cada uno de los intereses en juego, parece la última, habida cuenta de que la aseguradora no vería disminuido sustancialmente el volumen de primas, el trabajador continuaría con el sistema previsional y el empleador garantizaría óptimamente los derechos en curso de adquisición de aquéllos.

Ahora bien, para no cargar al titular de la unidad productiva con un coste desmesurado el pago de aportaciones únicamente tendría lugar cuando la finalización del contrato de trabajo tuviera como causa última la voluntad empresarial (despidos calificados como improcedentes o nulos, extinciones objetivas y colectivas, rescisiones vía artículo 50 ET, etcétera) y, además, su cuantía habría de guardar proporción con los años de prestación de servicios acumulados en la empresa.

Mientras tal modificación legislativa no tenga lugar, el papel protagonista ha de ser asumido por los convenios colectivos, los cuales están habilitados para recoger cláusulas de obligado cumplimiento para el empresario sobre los derechos de los empleados en materia de previsión social para los supuestos de finalización de la relación laboral, impidiendo pérdidas tan inequitativas; con todo, se trata más de un anhelo que la constatación de una realidad comercial extendida, pues muy escasas son las alusiones en las normas paccionadas españolas al respecto.

DUODÉCIMA

El beneficioso y privilegiado régimen que han venido disfrutando los compromisos por pensiones en el ordenamiento interno se ha visto en cierta medida alterado como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 35/2006, provocando un buen número de consultas a la Administración Tributaria y el planteamiento de pleitos en la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto

la aplicación e interpretación de las normas legales no ha sido todo lo fácil y clara que cabría esperar.

En relación con los derechos de movilización ejercitados por el tomador, el artículo 17.4 LISo considera exenta de gravamen en el Impuesto de Sociedades la renta puesta de manifiesto como consecuencia de su ejecución en el marco de un contrato de seguro colectivo destinado a instrumentar compromisos por pensiones regulados en la disposición adicional 1ª TRLPFP siempre y cuando su finalidad sea alcanzar uno de los dos objetivos siguientes: integrar total o parcialmente los compromisos instrumentados en la póliza en otro contrato de seguro que cumpla los requisitos de la mentada disposición adicional; restituir en otro vínculo mercantil de grupo los derechos pertenecientes al trabajador según la póliza original en caso de cese de la relación laboral.

En consecuencia, si el empleador ejercita un verdadero derecho de rescate, cobrando directamente ciertas cantidades no imputadas fiscalmente a los operarios, o decide transferir los activos a un plan de pensiones cabrá considerar la renta como no exenta y deberá contribuir de conformidad con las reglas marcadas por la LISo.

En el caso del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, la disposición adicional 1ª LIRPF considera no sujeta a tributación para su titular los recursos económicos puestos de manifiesto como consecuencia de la transferencia de los derechos reconocidos en un contrato de seguro destinado a instrumentar compromisos por pensiones en virtud de la disposición adicional 1ª TRLPFP, siempre y cuando se cumplan una de las condiciones anteriormente reseñadas para el Impuesto de Sociedades.

Por su parte, la disposición adicional 22ª LIRPF establece que a partir del 1 de enero de 2007 se permite la movilización de los derechos consolidados o económicos entre los distintos sistemas de previsión social sin que tal actuación presente consecuencias tributarias.

Sin embargo, cuando el trabajador perciba parte de la provisión matemática o pueda cobrar alguna cantidad en dinero en concepto de rescate, dicha renta habrá de tributar en el Impuesto, aplicando por analogía el tratamiento dispensado al abono de las prestaciones en el artículo 17.2.a.5ª LIRPF; eso sí, no resultara posible su consideración como renta irregular y, por tanto, impracticable reducción alguna, como ocurría estando en vigor el TRLIRPF, a salvo cuando sea de aplicación la disposición transitoria 11ª LIRPF.

* * * * *

Las conclusiones precedentemente esbozadas permiten colegir que en el panorama de la previsión complementaria garantizada mediante contrato de seguro, el fin del vínculo contractual antes de causar las prestaciones va a

originar casi con toda seguridad la pérdida de las prerrogativas del trabajador, quien va a ver frustrados sus derechos en curso de adquisición.

La autonomía de las partes no ha sido capaz de resolver tan poco equitativa situación, pues no ha considerado oportuno reconocer como práctica habitual del sector facultades de disposición anticipada en favor de los empleados, y fiarlo todo a su entender se ha mostrado insatisfactorio.

Por tales motivos, y otros ya puestos de manifiesto en el presente trabajo, se hace necesaria una actuación valiente y decidida del legislador aportando soluciones al problema, en particular si quiere convertir a los sistemas complementarios en una alternativa fiable y segura al modelo público de pensiones y ampliamente utilizada, fomentando así los vínculos de cooperación entre ambos; dicha actuación permitirá trasvasar ciertas parcelas de gestión al denominado mercado de la previsión con el consiguiente ahorro de costes para las arcas públicas tan necesitadas en el momento actual de rebajar su endeudamiento.

Mientras tal quehacer, junto con otros tendentes a consolidar la fiabilidad de los sistemas complementarios, no tenga lugar continuará reinando la desconfianza en cuantos instrumentos de ahorro colectivo tienen a su alcance empresarios y trabajadores, y la ciudadanía mostrará su rechazo frontal a cualquier reducción de los niveles de protección alcanzados en la Seguridad Social estatal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilera Izquierdo, R. (2001). *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*. Madrid: Civitas.

-- Barrios Baudor, G. L. y Sánchez-Urán Azaña, Y. (2003). *Protección Social Complementaria*. Madrid: Universidad Complutense.

Alarcón Caracuel, M. R. (1996). Hacia el Derecho de la Protección Social. En J. López López (Coord.), *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*. Madrid: Marcial Pons.

-- y González Ortega, S. (1990). *Compendio de Seguridad Social*. 3ª ed., Madrid: Tecnos.

Almansa Pastor, J. M. (1985). Mutualidades de previsión social y fondos de pensiones como instrumentos de Seguridad Social complementaria. *Cuadernos de Mutualismo Social*, (3).

Alonso Olea, M. (1982). Cien años de Seguridad Social. *Papeles de Economía Española*, (12-13).

-- y Tortuero Plaza, J. L. (2002). *Instituciones de Seguridad Social*. 18ª ed., Madrid: Civitas.

Álvarez García, S. y Aparicio Pérez, A. (2010). Un análisis de la fiscalidad de los sistemas de previsión social. *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, (11).

Andrietti, V. (2001). Transferibilidad de los derechos a la pensión complementaria en la Unión Europea. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 54(1).

Aparicio Tovar, J. (1989). *La Seguridad Social y la protección de la salud*. Madrid: Civitas.

ApRoberts, L. (1993). Las jubilaciones complementarias: hacia una definición de los términos. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 46(4).

Aradilla Marqués, M.^a J. (1999). Los instrumentos para la previsión complementaria en la empresa: situación normativa actual. En *Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (II)*. Madrid; MTAS.

- Atkinson, A.B. (1999). *The economic consequences of rolling back the Welfare State*. Londres: MIT Press.
- Badas Cerezo, J. y Marco Sanjuan, J. A. (2006). *La nueva Ley del IRPF. Estrategias ante la reforma del impuesto*. Valladolid: Lex Nova.
- Ballester Laguna, F. (2001). *La condición más beneficiosa. Caracterización y eficacia de las mejoras contractuales*. Granada: Comares.
- Barcelón Cobedo, S. (1998). Ámbito material de los planes y fondos de pensiones y su dimensión competencial (Comentario a la STC 206/1997, de 27 de noviembre). *Relaciones Laborales*, (17).
- Barr, N. (2002). Reforma de las pensiones: mitos, verdades y opciones políticas. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 55(2).
- Barreiro González, G. (2001). Reflexiones sobre la consideración de lo privado en la previsión social. *Social mes a mes*, (65-66).
- Barrios Baudor, G. L. (2002). El derecho al rescate de compromisos por pensiones: exposición del estado actual de la cuestión a propósito del caso “La Caixa” y de una extraordinaria monografía. *Aranzadi Social*, (III).
- Bataller Grau, J. y Aradilla Marqués, M.^a J. (2003). El contrato de seguro como modalidad de instrumentación de los compromisos por pensiones en el ámbito empresarial: los derechos de disposición anticipada. *Derecho de los Negocios*, núm. 152, 2003.
- Beattie, R. y McGillivray, W. (1995). Una estrategia riesgosa: reflexiones acerca del informe del Banco Mundial titulado envejecimiento sin crisis. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 48(3-4).
- Behrendt, Ch. (2000). Pensiones privadas: ¿una opción viable? Sus efectos distributivos según una perspectiva comparativa. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 53(3).
- Benito-Butrón Ochoa, J. C. (1997). Planes de pensiones y otras prestaciones complementarias en la Comunidad Europea. En E. González-Posada Martínez (Coord.), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementarias. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: MTAS.
- Biurrun Abad, F. J. (2000). El derecho de los trabajadores al rescate de los fondos de pensiones de “La Caixa” al amparo del Derecho Comunitario. *Aranzadi Social*, (V).
- Blanco, J. E. (1964). Las mejoras voluntarias y su contratación colectiva en la Ley de Bases de Seguridad Social. *Revista de Política Social*, (61).

Borges Chamorro, A. M.^a (1997). Compromisos y derechos de previsión en la empresa. En E. González-Posada Martínez (Coord.). *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementarias. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: MTAS.

Borrajo Dacruz, E. (1991). El estatuto jurídico de las mutualidades. Necesidad de una normativa específica. En *Congreso español de mutualidades*. Barcelona: Generalitat.

Cabeza Pereiro, J. (2000). Notas sobre la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. *Documentación Laboral*, (61).

-- (2002). Convergencia entre regímenes de Seguridad Social. *Temas Laborales*, (66).

Casas Baamonde, M.^a E. (1977). *Autonomía colectiva y Seguridad Social. (Un estudio sobre la contratación colectiva en materias de Seguridad Social y conexas)*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.

Castro Argüelles, M.^a A. (1999). El papel de los planes y fondos de pensiones en el sistema de previsión social. *Actualidad Laboral*, (25).

Chapon, S. y Euzéby, Ch. (2002). ¿Hacia una convergencia de los modelos sociales europeos?. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 55(2).

Comisión Europea (1991). Sistemas complementarios de Seguridad Social. (El papel de los sistemas de jubilación profesionales en la protección social de los trabajadores y sus implicaciones para la libre circulación). *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, (2).

Congreso de los Diputados. *Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, Sesión de 29 de diciembre de 2010* (BOCG Serie D núm. 507 de 13 de enero de 2011).

Consejo de Estado (1995). Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados. *Previsión y Seguro*, (43).

Consejo Económico y Social (1995). *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley sobre Supervisión de los Seguros Privados*. Madrid: CES.

-- (2000). *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 Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre*. Madrid: CES.

-- (2001). *Economía, Trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2000*. Madrid: CES, 2001.

-- (2003). *Economía, Trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2002*. Madrid: CES, 2003.

-- (2010). *Economía, Trabajo y sociedad. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 2009*. Madrid: CES.

De La Puebla Pinilla, A., De Sande Pérez-Bedmar, M.^a y Suárez Corujo, B. (2006). La protección social complementaria en la negociación colectiva. En Escudero Rodríguez, R. (Coord.), *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*. Valencia: Tirant lo Blanch-CC.OO.

De La Villa Gil, L. E. (1997). Estudio preliminar. En De La Villa Gil, L. E., *Pensiones privadas. Planes y fondos de pensiones. Seguros de vida. Entidades de previsión social*. Madrid: ACARL.

--(1998). El futuro del sistema de pensiones. *Tribuna Social*, (94).

--(1999). Las pensiones sociales: problemas y alternativas. En *Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (I)*. Madrid: MTAS.

--(2003). ¿Son rescatables o transferibles los fondos internos de pensiones? *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, (1), (www.iustel.com).

Del Rey Guanter, S. (Dir.) (2003). *El estado actual de la negociación colectiva en España. Balance y perspectivas*. Madrid: MTAS.

Desdentado Bonete, A. (1987). Las pensiones y el desempleo en la Seguridad Social española. Situación actual y perspectivas. *Revista de Treball*, (extraordinario).

De Val Tena, A. L. (2003). Compromiso por pensión garantizado mediante "fondo interno": ¿se reconocen derechos adquiridos en el caso de extinción de la relación laboral antes de acceder a la contingencia protegida?. *Aranzadi Social*, (4).

-- (2004). *La exteriorización de los compromisos por pensiones: el régimen jurídico de la protección de los trabajadores*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.

Diamond, P. (2001). Comments on rethinking pension reform: Ten myths about Social Security systems. En R. Holzmann y J. E. Stiglitz (Comps.), *New ideas about old age security: Towards sustainable pension systems in the 21st century*. Washington: Banco Mundial.

Dueñas Herrero, L. J. (1997). Seguridad Social, protección complementaria y planes de pensiones: entresijos y reparto del espacio social. En E. González-Posada Martínez (Coord.), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementarias. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: MTAS.

Escribano Gutiérrez, J. (2002). *Flexibilidad y compromisos por pensiones. El contrato de seguro como instrumento de exteriorización*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Euzéby, A. (1974). Financement de la Sécurité Social et emploi. *Droit Social*, (1).

-- (1995). Las cotizaciones sociales y el empleo: ¿reducción o racionalización?. *Revista Internacional del Trabajo*, 114(2).

-- (1997). Seguridad Social: una solidaridad indispensable. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 50(3).

Fernández Domínguez, J. J. (1999). *Protección social complementaria de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

-- (2000). La necesaria reforma estructural del sistema de Seguridad Social. *Tribuna Social*, (116-117).

-- Martínez Barroso, M.^a R. y Rodríguez Escanciano, S. (1995). Propuestas para una reforma de la protección a la vejez (1^a parte). *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, (149-150).

-- y Martínez Barroso, M.^a R. (1997). De las oportunidades perdidas en Seguridad Social por la ambigüedad y las urgencias políticas (A propósito del Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (81).

-- Martínez Barroso, M.^a R. y Rodríguez Escanciano, S. (1998). *El Derecho del Trabajo tras las últimas reformas "flexibilizadoras" de la relación laboral*. Madrid: CGPJ.

-- y Fernández Fernández, R. (2005). El creciente espacio de la Seguridad Social complementaria. *Revista Técnico Laboral*, (104).

Fernández Fernández, R. (2004). *Las mutualidades voluntarias de previsión social y sus conexiones con el sistema de Seguridad Social*. León: Universidad de León.

-- (2004). *Las relaciones jurídicas entre los socios-trabajadores y las mutualidades de carácter empresarial*. Albacete: Bomarzo.

Gala Durán, C. (1999). *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*. Barcelona: Bosch.

Gallego Losada, R. (2001). Sistemas de previsión privados y movilidad laboral. *Revista Española de Seguros*, (107).

-- (2001). *Sistemas privados de pensiones en las empresas españolas*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos I-Dykinson.

Gálvez, D. (1995). El seguro de vida ante el nuevo régimen de protección de compromisos por pensiones. *Previsión y Seguro*, (47).

García Becedas, G. (1993). La Seguridad Social complementaria en España. En *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch-Generalitat Valenciana.

García Murcia, J. (1998). El espacio de las pensiones privadas. *Actualidad Laboral*, (30).

García-Perrote Escartín, I. (1999). Antecedentes normativos y aparición del sistema de Seguridad Social en España. La Constitución Española. En L. E. De La Villa Gil (Dir.), *Derecho de la Seguridad Social*. 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch.

Gil Plana, J. L. y Martín Manzanero, V. (2001). Compromisos por pensiones: derechos en curso de adquisición y disponibilidad. *Aranzadi Social*, (V).

Gillion, C. (2000). Desarrollo y reforma de las pensiones de Seguridad Social: el enfoque de la Oficina Internacional del Trabajo. *Revista Internacional de Seguridad Social*. 53(1).

Giocca, G. (1995). I fondi de pensione e la libertà della previdenza privata. *Il Diritto del Lavoro*, (5).

Gómez-Calcerrada Gascón, J. L. (2010). Crisis económica española y sistema público de pensiones. *Revista Economía Española y Protección Social*, (2).

González i Calvet, J. (1988). Reflexiones en torno a la reforma de la Seguridad Social. *Revista de Treball*, (7).

González Ortega, S. (1994). La empresa y los regímenes complementarios de las pensiones de la Seguridad Social. *Revista del Instituto Iberoamericano de Seguridad Social*, (2).

Gonzalo González, B. (1988). El mutualismo patronal en el contexto de una Seguridad Social renovada. *Documentación Laboral*, (25).

-- (1991). Las funciones de la iniciativa privada de la Seguridad Social española: antecedentes, situación actual y previsiones. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (50).

-- (1992). Comentarios a la nueva legislación sobre previsión social complementaria. *Documentación Laboral*, (37).

-- (1996). La Seguridad Social en la encrucijada: entre los saldos del "Estado del Bienestar" (I). *Relaciones Laborales*, (22).

Harris, N. (2000). The Welfare State, Social Security and social citizenship rights. En N. Harris (Ed.). *Social Security Law in context*. Oxford: Oxford University Press.

Herrero Alarcón, F. (2006). La otra exteriorización de compromisos de previsión en Telefónica: seguro colectivo y rescate. *Aranzadi Social*, (II).

- Holzmann, R. (2000). El enfoque del Banco Mundial respecto de la reforma de las pensiones. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 53(1).
- Hutsebaut, M. (2003). La protección social en Europa: una perspectiva de los sindicatos europeos. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 56(1).
- James, C. (1985). Los fondos de pensiones: el fracaso de la previsión privada. *Temas Laborales*, (3).
- James, E. (2001). Comments on rethinking pension reform: Ten myths about Social Security systems. En R. Holzmann y J.E. Stiglitz (Comps.), *New ideas about old age security: Towards sustainable pension systems in the 21st century*. Washington: Banco Mundial.
- Jordán Galduf, J. M.^a (1987). Introducción: el Estado de Bienestar en jaque. *Revista de Treball*, (extraordinario).
- La Casa García, R. (2000). *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral (Régimen jurídico de los contratos de seguro que pueden instrumentar compromisos por pensiones)*. Madrid: Mapfre.
- (2001). Designación genérica de beneficiarios por el asegurado en un seguro colectivo de vida (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1^a, de 20 de septiembre de 2000, Aranzadi 2001/1509). *Revista Española de Seguros*, (107).
- Lazar, H. y Stoyko, P. (1998). El futuro del Estado de Bienestar. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 51(3).
- Linares Peña, A. y Toribio Ramos, J. (1996). Comentarios a la Ley 30/1995. Obligación de exteriorización de fondos internos de pensiones. *Previsión y Seguro*, (59).
- López Cumbre, L. (1999). Pensiones privadas y Seguridad Social: una controvertida relación. En *Pensiones sociales. Problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (II)*. Madrid: MTAS.
- (2000). Concentración empresarial y compromisos por pensiones. Una regulación reglamentaria indirecta del grupo de empresas. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, (209-210).
- López Gandía, J. y Ochando Claramunt, C. (1998). Crisis económica y Estado de Bienestar. Últimas reformas del sistema público de pensiones. *Revista de Derecho Social*, (1).
- Lousada Arochena, J. F. (2001). La consolidación de los derechos de los partícipes en fondos internos de pensiones de entidades financieras. *Revista Técnico Laboral*, (90).

- Luque Parra, M. (2010). Prestaciones complementarias y rescate de las aportaciones. *Aranzadi Social*, (19).
- Lyon-Caen, G. (1986). La deuxième jeunesse de la prévoyance sociale. *Droit Social*, (4).
- Mackenzie, G. A., Gerson, P. y Cuevas, A. (1997). *Pension regimes and saving*. Washington: Fondo Monetario Internacional.
- Maldonado Molina, F. J. (2001). *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*. Granada: Comares.
- Manrique López, V. F. (1985). La reforma de la Seguridad Social. *Revista de Política Social*, (146).
- Mapfre (2010). *Actitudes de los españoles ante la jubilación y la posible reforma de las pensiones*. Madrid: Mapfre.
- Martín Jiménez, R. (1999). Complementos de pensiones de jubilación, suspensión de pagos y convenio colectivo. *Relaciones Laborales*, (II).
- Martín Valverde, A. (1970). *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*. Sevilla: Instituto García Oviedo.
- Martínez Barroso, M.^a R. (2001). Los titubeos legales entre el fomento de la contributividad (tras el pacto de pensiones) y el incremento de la protección asistencial. *Aranzadi Social*, (8).
- (2002). *Relaciones entre empleo y Seguridad Social*. La Coruña: Netbiblo.
- McGillivray, W. (2000). Reforma de las pensiones: ¿en qué punto estamos?. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 53(1).
- Ministerio de Trabajo e Inmigración. *Documento sobre revisión del Pacto de Toledo*, de 29 de enero de 2010.
- Molina Navarrete, C. (1999). Estado y mercado en la nueva política del Derecho en materia de pensiones. En M. A. Cardenete Flores (Ed.), *Las prestaciones sociales en el umbral del Siglo XXI*. Huelva: Universidad de Huelva.
- Monereo Pérez, J. L. (1995). La política social en el Estado del Bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de “desmercantilización”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, (19).
- (1996). El sistema de pensiones entre Estado y mercado. *Documentación Laboral*, (48).

-- (1996). *Público y privado en el sistema de pensiones. Un estudio crítico e integrador del sistema público y de los planes privados de pensiones*. Madrid: Tecnos.

-- (1997). Los planes de pensiones en el sistema de protección social: el modelo de pensiones complementarias, En E. González-Posada Martínez (Coord.), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementarias. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: MTAS.

-- (1998): El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (I). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (88).

-- (1998). El futuro del sistema de pensiones: sistema público y sistemas privados (y II). *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (89).

-- (2003). El Texto Refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones 1/2002: la cristalización de las direcciones fundamentales de la política de "reforma social". *Revista de Derecho Social*, (22).

-- y Fernández Bernat, J. A. (2008). *Los planes de pensiones en el sector público*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.

Montoya Melgar, A. (1976). La Seguridad Social española: notas para una aproximación histórica. *Revista de Trabajo*, (54-55).

-- (2000): El Derecho de la Seguridad Social. En A. Montoya Melgar (Coord.), *Curso de Seguridad Social*. 2ª ed., Madrid: Universidad Complutense.

-- (2000). Sobre el futuro de la Seguridad Social. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (24).

Moreno Ruiz, R. (2000). *Mutualidades, cooperativas, seguro y previsión social*. Madrid: CES.

Munduate Jaca, L. y Martínez Riquelme, J. M. (1998). *Conflicto y negociación*. Madrid: Pirámide.

Myers, R.J. (1997). Will Social Security be there for me?, En E. R. Kingson y J. H. Schulz (Eds.), *Social Security in the 21st century*. Nueva York: Oxford University Press.

Nobles, R. (2000). Acces to the Law of Pensions: the Lessons from National Grid v. Laws. *Industrial Law Journal*. (29).

-- (2000). Enforcing employees pensions rights- the Courts hostility to the Pensions Ombudsman. *Industrial Law Journal*. (29).

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. *Perspectivas OCDE: España. Políticas para una recuperación sostenible*. (www.oecd.org/spain).

Podetti, H. (1994). Los sistemas complementarios privados de pensiones. *Revista del Instituto Iberoamericano de Seguridad Social*, (1).

- Rodríguez Ramos, M.^a J., Gorelli Hernández, J. y Vílchez Porras, M. (2002). *Sistema de Seguridad Social*. 4^a ed., Madrid: Tecnos.
- Romagnoli, U. (1999). Globalización y Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho Social*, (5).
- Ross, S. G. (2000). Doctrina y práctica en la reforma de las pensiones de Seguridad Social. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 53(2).
- Roqueta Buj, R. (2010). La instrumentación de los compromisos por pensiones mediante planes y fondos de pensiones. *Relaciones Laborales*, (10).
- (2010). *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sánchez Calero, F. (1989). Delimitación y notas características de los planes de pensiones. En *Régimen jurídico de los planes y fondos de pensiones*. Madrid: Editorial Española de Seguros.
- Sánchez-Urán Azaña, Y. (2000). Protección social voluntaria. En A. Montoya Melgar (Coord.), *Curso de Seguridad Social*. 2^a ed., Madrid: Universidad Complutense.
- (2002). Compromisos por pensiones: efectos de la excepción de la obligación de externalización. *Aranzadi Social*, (17).
- Schulte, B. (1987). Qué garantías ofrecen los sistemas de Seguridad Social. *Revista de Seguridad Social*, (33).
- Secretario General de la Asociación Internacional de Seguridad Social (1996). Evolución y tendencias de la Seguridad Social 1993-1995. Parte 1: La Seguridad Social en el decenio de los 90: los imperativos del cambio. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 49(2).
- Senra Biedma, R. y Luque Parra, M. (2002). La movilización y el rescate de las aportaciones consolidadas en un plan y fondo de pensiones. A propósito de la STS de 16 de enero de 2001 y la modificación del artículo 8.8 LPFP por la Ley 24/2001. *Relaciones Laborales*, (7).
- Suárez Corujo, B. (2003). *Los planes de pensiones del sistema de empleo. Principios ordenadores*. Valladolid: Lex Nova.
- Suárez González, F. (1982). La Seguridad Social y la Constitución de 1978. *Papeles de Economía Española*, (12-13).
- Tamburi, G. y Mouton, P. (1988). Problemas de fronteras entre regímenes privados y regímenes públicos de pensiones. *Estudios de la Seguridad Social (Asociación Internacional de Seguridad Social)*, (64-65).

Tapia Hermida, A. J. (1994). Seguro colectivo y fondos internos de previsión social (I). *Actualidad Laboral*, (20).

-- (1997). La exteriorización de los compromisos empresariales por pensiones en España a través de planes de pensiones y seguros colectivos de vida. En *V Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros*. T. 2, Madrid: Winterthur.

Tirado Suárez, F. J. (2001). Artículo 83. Noción de seguro de vida. En F. Sánchez Calero (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 2ª ed., Pamplona: Aranzadi.

-- (2001). Artículo 84. El beneficiario. En F. Sánchez Calero (Dir.), *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*. 2ª ed., Pamplona: Aranzadi.

Tortuero Plaza, J. L. (1999). Reflexiones sobre la Seguridad Social y su reforma: del compromiso político a la reforma legislativa. *Tribuna Social*, (107).

Valdés Dal-Ré, F. (1994). Estado Social y Seguridad Social (I). *Relaciones Laborales*, (22).

Valdés De La Vega, B. (1999). *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Van de Vliert, E. (1985). Escalative intervention in small-group conflicts. *Journal of Applied Behavioral Science*, (21).

Viret, B. (1992). Seguros privados y prestaciones complementarias en materia de Seguridad Social. *Revista Española de Seguros*, (69).

Voirin, M. (1995). Los regímenes de pensiones privados y públicos: claves para un enfoque comparativo. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 48(3-4).

Williamson, J. B. y Pampel, F. C. (1998). ¿En las naciones en desarrollo tiene sentido la privatización de la Seguridad Social?. *Revista Internacional de Seguridad Social*, 51(4).

Yanini Baeza, J. (1995). *Las mejoras voluntarias en la Seguridad Social. Régimen del seguro colectivo laboral*. Madrid: Edersa.

-- (1997). Algunas consideraciones sobre los compromisos por pensiones instrumentados con el seguro colectivo de vida. En E. González-Posada Martínez (Coord.), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: El modelo de pensiones complementarias. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Madrid: MTAS.

Zorrilla Ruiz, M. M.^a y Manrique López, V. F. (1986). Panorama del Derecho de la Seguridad Social. Un futuro incierto para el año 2000. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, (28).

COLECCIÓN “CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN”
Instituto de Ciencias del Seguro

Para cualquier información o para adquirir nuestras publicaciones puede encontrarnos en:

FUNDACIÓN MAPFRE
Publicaciones
Paseo de Recoletos 23 – 28004 Madrid – (España)
Telf.: + 34 915 818 768 Fax: +34 915 818 409
www.fundacionmapfre.com/cienciasdelseguro

167. Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguros. 2011
166. Embedded Value aplicado al ramo No Vida. 2011
165. Las sociedades cautivas de Reaseguro. 2011
164. Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación. 2011
163. El riesgo de tipo de interés: experiencia española y Solvencia II. 2011
162. I Congreso sobre las Nuevas Tecnologías y sus repercusiones en el Seguro: Internet, Biotecnología y Nanotecnología. 2011
161. La incertidumbre bioactuarial en el riesgo de la longevidad. Reflexiones bioéticas. 2011
160. Actividad aseguradora y defensa de la competencia. La exención antitrust del sector asegurador. 2011
159. Estudio empírico sobre la tributación de los seguros de vida. 2010
158. Métodos estocásticos de estimación de las provisiones técnicas en el marco de Solvencia II. 2010
157. Introducción al Reaseguro. 2010
156. Encuentro Internacional sobre la Historia del Seguro. 2010
155. Los sistemas de salud en Latinoamérica y el papel del seguro privado. 2010

154. El Seguro de Crédito en Chile. 2010
153. El análisis financiero dinámico como herramienta para el desarrollo de modelos internos en el marco de Solvencia II. 2010
152. Características sociodemográficas de las personas con doble cobertura sanitaria. Un estudio empírico. 2010
151. Solidaridad impropia y seguro de Responsabilidad Civil. 2010
150. La prevención del blanqueo de capitales en las entidades aseguradoras, las gestoras y los corredores de seguros 2010
149. Fondos de aseguramiento agropecuario y rural: la experiencia mexicana en el mutualismo agropecuario y sus organizaciones superiores. 2010
148. Avaliação das Provisões de Sinistro sob o Enfoque das Novas Regras de Solvência do Brasil. 2010
147. El principio de igualdad sexual en el Seguro de Salud: análisis actuarial de su impacto y alcance. 2010
146. Investigaciones históricas sobre el Seguro español. 2010
145. Perspectivas y análisis económico de la futura reforma del sistema español de valoración del daño corporal. 2009
144. Contabilidad y Análisis de Cuentas Anuales de Entidades Aseguradoras (Plan contable 24 de julio de 2008). 2009
143. Mudanças Climáticas e Análise de Risco da Indústria de Petróleo no Litoral Brasileiro. 2009
142. Bases técnicas dinámicas del Seguro de Dependencia en España. Una aproximación en campo discreto. 2009
141. Transferencia Alternativa de Riesgos en el Seguro de Vida: Titulización de Riesgos Aseguradores. 2009
140. Riesgo de negocio ante asegurados con múltiples contratos. 2009
139. Optimización económica del Reaseguro cedido: modelos de decisión. 2009
138. Inversiones en el Seguro de Vida en la actualidad y perspectivas de futuro. 2009

137. El Seguro de Vida en España. Factores que influyen en su progreso. 2009
136. Investigaciones en Seguros y Gestión de Riesgos. RIESGO 2009.
135. Análisis e interpretación de la gestión del fondo de maniobra en entidades aseguradoras de incendio y lucro cesante en grandes riesgos industriales. 2009
134. Gestión integral de Riesgos Corporativos como fuente de ventaja competitiva: cultura positiva del riesgo y reorganización estructural. 2009
133. La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida. 2009
132. Aproximación a la Responsabilidad Social de la empresa: reflexiones y propuesta de un modelo. 2009
131. La cobertura pública en el seguro de crédito a la exportación en España: cuestiones prácticas-jurídicas. 2009
130. La mediación en seguros privados: análisis de un complejo proceso de cambio legislativo. 2009
129. Temas relevantes del Derecho de Seguros contemporáneo. 2009
128. Cuestiones sobre la cláusula cut through. Transferencia y reconstrucción. 2008
127. La responsabilidad derivada de la utilización de organismos genéticamente modificados y la redistribución del riesgo a través del seguro. 2008
126. Ponencias de las Jornadas Internacionales sobre Catástrofes Naturales. 2008
125. La seguridad jurídica de las tecnologías de la información en el sector asegurador. 2008
124. Predicción de tablas de mortalidad dinámicas mediante un procedimiento bootstrap. 2008
123. Las compañías aseguradoras en los procesos penal y contencioso-administrativo. 2008
122. Factores de riesgo y cálculo de primas mediante técnicas de aprendizaje. 2008

121. La solicitud de seguro en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. 2008
120. Propuestas para un sistema de cobertura de enfermedades catastróficas en Argentina. 2008
119. Análisis del riesgo en seguros en el marco de Solvencia II: Técnicas estadísticas avanzadas Monte Carlo y Bootstrapping. 2008
118. Los planes de pensiones y los planes de previsión asegurados: su inclusión en el caudal hereditario. 2007
117. Evolução de resultados técnicos e financeiros no mercado segurador iberoamericano. 2007
116. Análisis de la Ley 26/2006 de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2007
115. Sistemas de cofinanciación de la dependencia: seguro privado frente a hipoteca inversa. 2007
114. El sector asegurador ante el cambio climático: riesgos y oportunidades. 2007
113. Responsabilidade social empresarial no mercado de seguros brasileiro influências culturais e implicações relacionais. 2007
112. Contabilidad y análisis de cuentas anuales de entidades aseguradoras. 2007
111. Fundamentos actuariales de primas y reservas de fianzas. 2007
110. El Fair Value de las provisiones técnicas de los seguros de Vida. 2007
109. El Seguro como instrumento de gestión de los M.E.R. (Materiales Especificados de Riesgo). 2006
108. Mercados de absorción de riesgos. 2006
107. La exteriorización de los compromisos por pensiones en la negociación colectiva. 2006
106. La utilización de datos médicos y genéticos en el ámbito de las compañías aseguradoras. 2006
105. Los seguros contra incendios forestales y su aplicación en Galicia. 2006
104. Fiscalidad del seguro en América Latina. 2006

103. Las NIC y su relación con el Plan Contable de Entidades Aseguradoras. 2006
102. Naturaleza jurídica del Seguro de Asistencia en Viaje. 2006
101. El Seguro de Automóviles en Iberoamérica. 2006
100. El nuevo perfil productivo y los seguros agropecuarios en Argentina. 2006
99. Modelos alternativos de transferencia y financiación de riesgos "ART": situación actual y perspectivas futuras. 2005
98. Disciplina de mercado en la industria de seguros en América Latina. 2005
97. Aplicación de métodos de inteligencia artificial para el análisis de la solvencia en entidades aseguradoras. 2005
96. El Sistema ABC-ABM: su aplicación en las entidades aseguradoras. 2005
95. Papel del docente universitario: ¿enseñar o ayudar a aprender?. 2005
94. La renovación del Pacto de Toledo y la reforma del sistema de pensiones: ¿es suficiente el pacto político?. 2005
92. Medición de la esperanza de vida residual según niveles de dependencia en España y costes de cuidados de larga duración. 2005
91. Problemática de la reforma de la Ley de Contrato de Seguro. 2005
90. Centros de atención telefónica del sector asegurador. 2005
89. Mercados aseguradores en el área mediterránea y cooperación para su desarrollo. 2005
88. Análisis multivariante aplicado a la selección de factores de riesgo en la tarificación. 2004
87. Dependencia en el modelo individual, aplicación al riesgo de crédito. 2004
86. El margen de solvencia de las entidades aseguradoras en Iberoamérica. 2004

85. La matriz valor-fidelidad en el análisis de los asegurados en el ramo del automóvil. 2004
84. Estudio de la estructura de una cartera de pólizas y de la eficacia de un Bonus-Malus. 2004
83. La teoría del valor extremo: fundamentos y aplicación al seguro, ramo de responsabilidad civil autos. 2004
81. El Seguro de Dependencia: una visión general. 2004
80. Los planes y fondos de pensiones en el contexto europeo: la necesidad de una armonización. 2004
79. La actividad de las compañías aseguradoras de vida en el marco de la gestión integral de activos y pasivos. 2003
78. Nuevas perspectivas de la educación universitaria a distancia. 2003
77. El coste de los riesgos en la empresa española: 2001.
76. La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas. 2003
75. Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de responsabilidad civil derivada del uso de vehículos a motor. 2002
74. Estructuras de propiedad, organización y canales de distribución de las empresas aseguradoras en el mercado español. 2002
73. Financiación del capital-riesgo mediante el seguro. 2002
72. Análisis del proceso de exteriorización de los compromisos por pensiones. 2002
71. Gestión de activos y pasivos en la cartera de un fondo de pensiones. 2002
70. El cuadro de mando integral para las entidades aseguradoras. 2002
69. Provisiones para prestaciones a la luz del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; métodos estadísticos de cálculo. 2002
68. Los seguros de crédito y de caución en Iberoamérica. 2001
67. Gestión directiva en la internacionalización de la empresa. 2001

65. Ética empresarial y globalización. 2001
64. Fundamentos técnicos de la regulación del margen de solvencia. 2001
63. Análisis de la repercusión fiscal del seguro de vida y los planes de pensiones. Instrumentos de previsión social individual y empresarial. 2001
62. Seguridad Social: temas generales y régimen de clases pasivas del Estado. 2001
61. Sistemas Bonus-Malus generalizados con inclusión de los costes de los siniestros. 2001
60. Análisis técnico y económico del conjunto de las empresas aseguradoras de la Unión Europea. 2001
59. Estudio sobre el euro y el seguro. 2000
58. Problemática contable de las operaciones de reaseguro. 2000
56. Análisis económico y estadístico de los factores determinantes de la demanda de los seguros privados en España. 2000
54. El corredor de reaseguros y su legislación específica en América y Europa. 2000
53. Habilidades directivas: estudio de sesgo de género en instrumentos de evaluación. 2000
52. La estructura financiera de las entidades de seguros, S.A. 2000
51. Seguridades y riesgos del joven en los grupos de edad. 2000
50. Mixturas de distribuciones: aplicación a las variables más relevantes que modelan la siniestralidad en la empresa aseguradora. 1999
49. Solvencia y estabilidad financiera en la empresa de seguros: metodología y evaluación empírica mediante análisis multivariante. 1999
48. Matemática Actuarial no vida con MapleV. 1999
47. El fraude en el Seguro de Automóvil: cómo detectarlo. 1999
46. Evolución y predicción de las tablas de mortalidad dinámicas para la población española. 1999
45. Los Impuestos en una economía global. 1999

42. La Responsabilidad Civil por contaminación del entorno y su aseguramiento. 1998
41. De Maastricht a Amsterdam: un paso más en la integración europea. 1998

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1997
Fundación MAPFRE Estudios

39. Perspectiva histórica de los documentos estadístico-contables del órgano de control: aspectos jurídicos, formalización y explotación. 1997
38. Legislación y estadísticas del mercado de seguros en la comunidad iberoamericana. 1997
37. La responsabilidad civil por accidente de circulación. Puntual comparación de los derechos francés y español. 1997
36. Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados y cláusulas delimitadoras del riesgo cubierto: las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en el Seguro de Responsabilidad Civil. 1997
35. El control de riesgos en fraudes informáticos. 1997
34. El coste de los riesgos en la empresa española: 1995
33. La función del derecho en la economía. 1997

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1996
Fundación MAPFRE Estudios

32. Decisiones racionales en reaseguro. 1996
31. Tipos estratégicos, orientación al mercado y resultados económicos: análisis empírico del sector asegurador español. 1996
30. El tiempo del directivo. 1996
29. Ruina y Seguro de Responsabilidad Civil Decenal. 1996

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1995
Fundación MAPFRE Estudios

28. La naturaleza jurídica del Seguro de Responsabilidad Civil. 1995

27. La calidad total como factor para elevar la cuota de mercado en empresas de seguros. 1995
26. El coste de los riesgos en la empresa española: 1993
25. El reaseguro financiero. 1995
24. El seguro: expresión de solidaridad desde la perspectiva del derecho. 1995
23. Análisis de la demanda del seguro sanitario privado. 1993

Nº Especial Informe sobre el Mercado Español de Seguros 1994
Fundación MAPFRE Estudios

22. Rentabilidad y productividad de entidades aseguradoras. 1994
21. La nueva regulación de las provisiones técnicas en la Directiva de Cuentas de la C.E.E. 1994
20. El Reaseguro en los procesos de integración económica. 1994
19. Una teoría de la educación. 1994
18. El Seguro de Crédito a la exportación en los países de la OCDE (evaluación de los resultados de los aseguradores públicos). 1994

Nº Especial Informe sobre el mercado español de seguros 1993
FUNDACION MAPFRE ESTUDIOS

16. La legislación española de seguros y su adaptación a la normativa comunitaria. 1993
15. El coste de los riesgos en la empresa española: 1991
14. El Reaseguro de exceso de pérdidas 1993
12. Los seguros de salud y la sanidad privada. 1993
10. Desarrollo directivo: una inversión estratégica. 1992
9. Técnicas de trabajo intelectual. 1992
8. La implantación de un sistema de controlling estratégico en la empresa. 1992
7. Los seguros de responsabilidad civil y su obligatoriedad de aseguramiento. 1992

6. Elementos de dirección estratégica de la empresa. 1992
5. La distribución comercial del seguro: sus estrategias y riesgos. 1991
4. Los seguros en una Europa cambiante: 1990-95. 1991
2. Resultados de la encuesta sobre la formación superior para los profesionales de entidades aseguradoras (A.P.S.). 1991
1. Filosofía empresarial: selección de artículos y ejemplos prácticos. 1991

ÚLTIMOS LIBROS PUBLICADOS

Modelo de proyección de carteras de seguros para el ramo de decesos. 2011

Desarrollo comercial del seguro colectivo de dependencia en España. 2010

La mediación de seguros en España: análisis de la Ley 26/2006, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. 2010

Museo del Seguro. Catálogo. 2010

Diccionario MAPFRE de Seguros. 2008

Teoría de la credibilidad: desarrollo y aplicaciones en primas de seguros y riesgos operacionales. 2008

El seguro de caución: una aproximación práctica. 2007

El seguro de pensiones. 2007

Las cargas del acreedor en el seguro de responsabilidad civil. 2006

Diccionario bilingüe de expresiones y términos de seguros: inglés-español, español-inglés. 2006

El seguro de riesgos catastróficos: reaseguro tradicional y transferencia alternativa de riesgos. 2005

La liquidación administrativa de entidades aseguradoras. 2005

