

Los Planes y Fondo de Pensiones*

I. Las posibilidades abiertas por la regulación de planes y fondos de pensiones**

No es mi propósito hacer aquí una crítica a la Ley 8/1987, de regulación de Planes y Fondos de Pensiones, sino destacar de ella aquellos aspectos que pueden convertirla en un instrumento útil de previsión.

¿Cuáles son las características de los Planes y Fondos de Pensiones?

En primer lugar, se trata de instrumentos complementarios de la Seguridad Social, no son alternativos a la misma. De tal manera que no puede decirse que la Ley haya abierto una opción absoluta entre Seguridad Social pública o privada. Las aportaciones a la Seguridad Social han de seguir produciéndose, lo que, de alguna forma, reduce o limita el campo potencial de los Planes.

Digo esto porque, al mantenerse las prestaciones de la Seguridad Social, éstas, al menos hoy por hoy, dispensan una cobertura que puede considerarse suficiente a medida que se desciende en el nivel de renta. No sucede lo mismo en sentido contrario y es éste sector limitado de personas el que será el potencial usuario o beneficiario de los Planes.

En segundo lugar, los Planes y Fondos permiten un diferimiento de la carga tributaria, de manera que los partícipes en el Plan de Pensiones no deben tributar hoy por unos determinados ingresos, los que aportan a la financiación del Plan, ni por los rendimientos que generan, sino sólo cuando reciban las prestaciones correspondientes. Este diferimiento de la carga tributaria constituye un evidente incentivo fiscal para la constitución de los Planes de Pensiones.

En tercer lugar, los Planes se basan en un principio de capitalización que pretende eliminar la indefinición acerca de la prestación efectiva futura. La persona que aporta individualiza su aportación a través de dicho principio financiero, de manera que puede ir conociendo en cada momento el volumen de sus aportaciones, su rentabilidad; y en virtud de ello hacer sus proyecciones de futuro.

* Mesa Redonda celebrada en Sevilla el día 15 de diciembre de 1988 y organizada por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Intervienen: Ricardo Blanco Martínez, asesor de Mapfre en materia de Planes y Fondos de Pensiones; Santiago González Ortega, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla y Francisco Escribano López, Catedrático de Derecho Financiero de la Universidad de Córdoba.

** Intervención de Ricardo Blanco Martínez.

En cuarto lugar, la irrevocabilidad de las contribuciones y la indisponibilidad de recursos a corto plazo. El propósito es que los recursos permanezcan en el sistema durante un largo período de tiempo. Ello significa dos cosas: un volumen muy amplio de tales recursos, y su disponibilidad a ser administrados también por amplios períodos de tiempo, lo que, al permitir inversiones a largo plazo, puede hacerlas más rentables y eficientes, además de con un menor coste de gestión. Por ambas razones es claro que la eficacia de las empresas o entidades que manejan tales recursos es fundamental para el mejor cumplimiento de los fines de los Planes.

En quinto lugar, lo relativo a la titularidad de los recursos. Se manifiesta en que las cuentas de cada sujeto son individuales puesto que las aportaciones (ya sean las que ellos mismos hacen, ya sea las que realiza en su nombre la entidad promotora del Plan) les pertenecen. Los partícipes y beneficiarios pueden decidir sobre su continuidad en función de la rentabilidad. Además, la movilidad de los recursos y de los derechos hace más competitivo el sistema y no bloquea los mismos en un solo Plan.

En sexto lugar, la descentralización del control. La Ley y su Reglamento de 2 de noviembre de 1988 atribuyen la tarea de control a unas Comisiones de Control, donde partícipes y beneficiarios son mayoría, que velan por el correcto funcionamiento de Planes y Fondos. Tales Comisiones tienen información directa sobre la rentabilidad de los recursos, gastos del Fondo, etc., con carácter periódico.

En séptimo lugar, la no discriminación; de manera que nadie que reúna los requisitos para ello y esté conforme con las condiciones contractuales del Plan puede ser excluido del mismo. En el caso de la modalidad de Plan del sistema de empleo, la no discriminación significa que nadie del personal de esa empresa puede quedar a priori excluido del Plan. No obstante, el que el Plan deba afectar, potencialmente, a todos los trabajadores podría quizás plantear problemas a la hora de negociarlo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Por último, los Planes pueden ser de varias modalidades: sistema de empleo, sistema asociado, individual. Y, además, pueden diferenciarse según el tipo de obligaciones que se contraigan: de aportación definida (lo que se establece y concreta es la cuantía de la aportación de recibir en su momento por el beneficiario) o mixto. Todo ello significa un abanico amplio de posibilidades de articulación de este sistema complementario de previsión.

* * *

Entrando en el análisis más detenido de o las modalidades de Planes, empezaría por el sistema individual.

Los Planes individuales, que han comenzado a ofertarse en este mismo mes de diciembre, están limitados por la Ley a la modalidad de aportación definida; ello los condiciona no poder incorporar una cobertura de riesgo determinada, y ni siquiera pueden garantizar un interés mínimo de las aportaciones.

El Plan individual es el más sencillo. Funciona conforme al principio de capitalización individual, de manera que el sujeto va haciendo sus aportaciones, a una cuenta individual, correspondiendo al Fondo la tarea de invertir los recursos acumulados. Tal vez la única variable que se pueda tomar en consideración para diferenciar los distintos Planes individuales sea la frecuencia con que vayan haciendo esas aportaciones, que pueden ser mensuales, trimestrales, semestrales, o anuales. También existe la posibilidad de Planes flexibles en los que la aportación se efectúa cuando la persona dispone de unas cantidades ahorradas, sea cual sea el momento del año y la cuantía misma de la aportación, dentro de unos límites predeterminados. Estas variables sólo se traducen en un distinto coste de gestión, mayor mientras más alto sea el número de aportaciones, como a cualquiera se le ocurre.

El segundo sistema es el asociado. Cualquier asociación puede concederle a su colectivo de personas asociadas la posibilidad de integrarse en un Plan de Pensiones para obtener en su día prestaciones del mismo, en el bien entendido de que, en virtud de la titularidad de las aportaciones, que serán del asociado ya que es el único que puede aportar al Plan. La asociación se limita a promoverlo.

El concepto de promotor de estos Planes de sistema asociado es muy amplio; cualquier asociación, sindicato, gremio o colectivo, con la sola advertencia legal de que estas asociaciones o colectivos no deben realizarse sólo para la creación o promoción de un Plan de Pensiones.

Si nos ponemos a pensar un poco en estos colectivos nos daremos cuenta de que normalmente son colectivos de personas muy heterogéneos y, por ello mismo, sus necesidades de cobertura de riesgos son muy distintas. Es distinta, por ejemplo, la posibilidad de sufrir una invalidez de una persona de 20 o 30 años que trabaja en una determinada actividad industrial que la de otra persona que tenga 50 o 60 años y esté trabajando en actividades administrativas.

Lo que sucederá, en mi opinión, es que, aunque la Ley permita que cubran riesgos de invalidez o muerte, lo normal será que el Plan asociado se limite a la contingencia de jubilación a través de la formación de cuentas individuales de capitalización para cada uno de los asociados, teniendo muy poca componente de seguro en el sentido de cubrir un riesgo aleatorio con reparto de la carga financiera que se deriva de ello.

Finalmente pasamos al Plan del sistema de empleo. La gama posible de Planes de empleo es muy amplia; es la más amplia que uno se pueda imaginar. Primero, porque existe la distinta frecuencia de aportaciones, igual que se decía en los Planes individuales. Además pueden ser de aportación definida o de prestación definida. Y se prestan más a una modalidad de aportación definida con cobertura de riesgos abarcando todas las contingencias (invalidez, muerte), ya que llegan a colectivos mucho más homogéneos, personas que tienen necesidades de cobertura similares.

Desde la óptica de la organización financiera, hay una posibilidad que se da en el Plan de empleo y no en los anteriores. Se trata de la posible capitalización colectiva, en la que existe un cierto compromiso intergenera-

cional dentro del colectivo de trabajadores. Ello quiere decir que personas de mayor edad, que, por lo tanto, le quedan pocos años para constituir su capital de jubilación, pueden, de alguna manera, ser ayudadas por el colectivo para que esa edad no sea una dificultad insalvable, sino que puedan llegar a jubilarse con condiciones razonablemente buenas y conseguidas en un período de tiempo bastante corto.

Esto es así porque se produce una disociación entre las aportaciones efectivas que integran los derechos consolidados y lo que se le asigna a cada persona a efectos fiscales, pudiendo eludir así los topes máximos de aportación. Es un mecanismo que se contempla en la legislación y que es bastante bueno o da bastante flexibilidad para salvar el caso de las personas de mayor edad. La Ley permite una flexibilidad en este sentido que va a ser interesante ver cómo se desarrolla en la práctica.

Dentro de los Planes de empleo, es posible que existan ciertos colectivos numerosos que tengan entidad suficiente para crear sus propios Planes de Pensiones y para que ellos mismos manejen sus Fondos de Pensiones. Habrá entonces una relación directa entre Plan de Pensiones y Fondo de Pensiones, para empresas muy grandes o colectivos muy grandes.

Distinto es el caso de una pequeña empresa, con un colectivo de 10 o 20 personas, o incluso hasta 100 personas. Aquí no van a tener la opción de que ese Plan que ellos hayan negociado con la empresa pueda convertirse en un Fondo exclusivo. Y con ello van a exigir Fondos que manejan muchos Planes, lo cual conlleva dificultades administrativas bastante grandes. Y más que dificultades administrativas, lo importante es que la gestión de esos fondos sea muy clara por cuanto son fondos comunes, al final se suman todos los dineros al momento de invertir, pero deben ser asignados con criterios de mucha justicia, muy imparciales.

Aquí va a ser importante la labor de control de las Comisiones y la labor de control interno, por así decirlo, de las empresas que administren estos recursos. Es importante que estas empresas gestoras o administradoras de dinero tengan la capacidad de administración suficiente como para que no se produzcan problemas de inversión.

Estas son, vistas someramente, las distintas modalidades de Planes. Los individuales son los que, seguramente, van a estar en funcionamiento con mayor rapidez, por cuanto no necesitan más que la voluntad de las personas para incorporarse a ellos. En el otro extremo están los Planes de empleo que deberán ser consecuencia de la negociación entre las partes, empresa y trabajadores.

* * *

Una vez que se han definido las necesidades del colectivo, entran a trabajar las personas que técnicamente van a definir el Plan proyectado. Lo importante es que el Plan, para el año, se compromete a hacer unos desembolsos de una cierta cantidad de dinero.

Todos esos recursos van al Fondo y éste en función de las características definidas en el Plan ha de dirigirlos, una parte de la cuenta individual de

las personas que se ha de capitalizar, otra parte para sufragar los gastos de gestión, otra para los gastos de las Comisiones de Control del Plan y del Fondo, y otra, si procede, para pagar primas de seguros. Este es el trabajo que ha de realizar la entidad gestora.

Una cuestión importantísima es la información y la transparencia en todos estos procesos ya que se trata de proyecciones e inversiones a muy largo plazo.

Empezando por el partícipe. A mi juicio, ya se trate de un Plan individual o de empleo, el partícipe debiera recibir una información frecuente de sus derechos consolidados, similar a la que se recibe de las cuentas en las entidades financieras. También debería recibir información detallada de las aportaciones del empresario (en el sistema de empleo), de los incrementos de valor de las participaciones y, del valor de sus derechos consolidados al final de cada período que se tome como referencia (trimestral, por ejemplo).

Además, el partícipe debería tener la posibilidad de acceder, con periodicidad mensual, a la información acerca de la situación del Plan de Pensiones o del Fondo donde éste está integrado. Si lo normal es que mensualmente se actualicen las cuentas, debería ser posible para el partícipe acudir a la empresa que está gestionando el Fondo y decir: ¿cuáles son hoy, o al final del mes pasado, los fondos que yo tenía acumulados y cuáles son las últimas aportaciones realizadas?

Por supuesto que, de forma adicional y con periodicidad mensual, el partícipe debe tener una información, escrita, a los efectos de su declaración de impuestos.

Por su parte, la Comisión del Plan debería tener información completa de la marcha del Plan, de los derechos consolidados del Plan completo y con desglose por partícipes, con una periodicidad mensual. También debería tener información sobre las aportaciones totales realizadas, en general y por partícipe, sobre valores de las participaciones, deducciones realizadas, ingresos efectuados, etc.

Existe también la información acerca de las reservas matemáticas constituidas en el Plan. Esto es importante en relación a determinandas contingencias y por ello, cuando el Plan actúa como compañía de seguros (sin desplazar el riesgo hacia otras compañías de seguros a través del pago de primas) debe constituir esas reservas. Para ello debe llevar una cuenta de posición mensual sobre cuáles son sus compromisos respecto de los asegurados.

Otra información importante es la relativa a la situación financiera del Fondo de Pensiones, composición de su cartera, principales compras y ventas del período, tasas de interés coyunturales a corto plazo, etc. Todas estas son informaciones que deben llegar a la Comisión de Control del Plan de Pensiones.

Otra Comisión es la del Control del Fondo de Pensiones que no coincide con la del Plan cuando el Fondo gestiona varios Planes de Pensiones. La información que deben recibir estas Comisiones de Control de los Fondos son aún más detalladas. Aunque tiene elementos comunes con la que reci-

be la Comisión de Control del Plan (derechos consolidados, aportaciones realizadas, valores de las participaciones, deducciones realizadas, otros ingresos habidos, como, por ejemplo, devolución por siniestralidad favorable).

Pero cabe la posibilidad de acceder, por parte de estas Comisiones de Control de los Fondos, a informaciones más concretas y actualizadas, respondiendo a preguntas como: ¿cómo cerró el Fondo ayer?, ¿qué activos tenía?, ¿cómo están valorados?, ¿cuánto tenemos en renta fija? Va a poder preguntar sobre la evolución de la composición de la cartera de valores, qué porcentaje tiene el Fondo invertido en, por ejemplo, valores del Estado, cuánto en bonos del sector metalúrgico, cómo se valoran diariamente las participaciones, etc.

Todo lo anterior significa que los Planes de Pensiones son un mecanismo de previsión muy controlable, ya que la información que la gestora ha de poner a disposición de las Comisiones de Control del Plan y del Fondo de bastante transparencia al sistema, evitando sorpresas a largo plazo. Hay que ser muy poco diligente para tener sorpresas cuando hay la posibilidad de controles, incluso diarios, de la situación.

* * *

Para concluir, querría hacer una rápida síntesis de las que creo son las tres necesidades fundamentales en relación a los Planes de Pensiones:

En primer lugar, la de asesoría en el momento de crear un Plan. La complejidad de la normativa reguladora y del propio mecanismo del Plan (cuya concreción se traduce en un contrato entre las partes) hace surgir la necesidad de un apoyo jurídico y técnico, absolutamente imprescindible.

En segundo lugar, la necesidad de una administración eficaz de los fondos. Ello requiere, una vez más, por la propia complejidad del sistema y por su volumen, la intervención de empresas o de entidades dedicadas exclusivamente a esta labor, con competencia técnica suficiente y con entidad para hacer frente a las tareas, de inversión y gestión de recursos, que se les encomienden.

En tercer lugar, la necesidad de obtener, por parte de los partícipes y beneficiarios de los Planes, una cobertura suficiente y adecuada a sus necesidades. Lo cual depende de una articulación correcta del Plan y de una actuación eficiente por parte del Fondo y de las entidades de gestión del mismo.

II. Los planes y fondos de pensiones desde la perspectiva laboral*

Antes de analizar los Planes y Fondos de Pensiones desde su perspectiva laboral me gustaría hacer una reflexión general sobre su significado.

* Intervención de Santiago González Ortega.

La Ley señala, en su artículo 1, que las prestaciones de los Planes no son sustitutivas de las de la Seguridad Social pública, teniendo carácter privado y siendo o no complementarias de éstas. Está claro que el sistema de los Planes de Pensiones no pretende sustituir a la Seguridad Social. Al menos por ahora. Sin embargo, es claro también que, de organizarse de forma general, va a convertirse, en el plano práctico, en un complemento de las prestaciones de la Seguridad Social. Dicho de otra forma, es evidente que, dado el tipo de contingencias a las que hacen frente, desde la perspectiva del sujeto protegido, funcionarán, si se cumple el pronóstico de su generalización, como un añadido de protección a la que pueda obtener del sistema público. Lo manifiesta el dato, indiscutible, de que el éxito de los Planes de Pensiones depende directamente del nivel y de la calidad de la protección dispensada por la Seguridad Social, mayor mientras peor sea ésta última.

Ello no quiere decir, ni mucho menos, que los Planes de Pensiones puedan calificarse como Seguridad Social complementaria. Hay que afirmar ya desde ahora que los Planes no son Seguridad Social. Todo lo más serán prestaciones complementarias (externas) de las de la Seguridad Social, pero no prestaciones también complementarias. Porque el adjetivo que acompaña a las prestaciones complementarias, en el artículo 41 de la Constitución, es el de voluntarias o libres, no el de privadas, que es la naturaleza fundamental que tienen los Planes de Pensiones.

Dicho esto, y descendiendo al análisis concreto de la regulación de los Planes, quisiera hacerles notar algo que Vds. ya habrán apreciado de seguro. La Ley y el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones han introducido una serie de términos nuevos tales como partícipe, promotor, beneficiario, sujetos constituyentes, derechos consolidados, sistema de individual, asociado o de empleo, aportaciones, contribuciones, comisiones de control, entidades gestoras y depositarias del Fondo de Pensiones, etc. No es mi propósito definir aquí todos estos términos, pero sí subrayar que su conocimiento preciso es necesario para orientarse a través de esta indudablemente compleja normativa. Cuando los utilice, trataré de concretarlos, siquiera sea muy sintéticamente.

Para centrar mi intervención, yo dividiría el contenido de la Ley y el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones en tres grandes bloques de preceptos.

En el primero se encuentran las normas que regulan la constitución o creación de los Planes de Pensiones. Los Planes de Pensiones definen, como dice el artículo 1 de la Ley, el derecho de las personas, en cuyo favor se constituyen, a recibir determinadas rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad e invalidez. Los Planes, pues, establecen las condiciones contractuales en virtud de las cuales se fijan las obligaciones de aportación económica de los futuros beneficiarios de las prestaciones del Plan (o de otros terceros en su nombre), se determinan las prestaciones a recibir en su momento cuando se actualicen las contingencias previstas, así como las condiciones y requisitos que han de cumplirse para ello.

Estas normas son, pues, importantísimas porque constituyen el marco en el cual pueden crearse los Planes, sus modalidades, los principios en que deben basarse, el tipo de prestaciones o de protección que pueden dispensar, la manera de financiarlos, organizarlos, controlar su ejecución, etc.

El segundo bloque de normas, de las que el Reglamento contiene muchas y muy detalladas, se refieren a los Fondos de Pensiones y a su organización y funcionamiento. Puesto que el Fondo de Pensiones no es sino el patrimonio creado al exclusivo objetivo de dar cumplimiento al Plan de Pensiones, como lo define el artículo 2 de la Ley, tales reglas disciplinan la creación de los Fondos, su administración y control, el régimen de inversión de los recursos del mismo, el papel de la comisión de control del Fondo, de las entidades gestoras y las depositarias, el régimen de control administrativo de su actuación, etc.

Este segundo bloque de normas son también importantes porque están destinadas a establecer mecanismos de garantía del correcto funcionamiento del Fondo al objetivo de que pueda cumplir su función de administrar y generar los recursos necesarios para hacer frente a las obligaciones de prestación establecidas en el Plan.

Así, por ejemplo, en lo que hace a la actuación financiera del Fondo, la Ley y el Reglamento regulan qué tipo de inversión puede hacerse, en qué tipo de valores, hasta qué cuantía máxima, en qué tipo de mercado pueden intervenir, cuál es la distribución del riesgo, cuáles son las reglas en materia de inversiones en el extranjero, por ejemplo. Son, queda claro, normas de garantía dirigidas más bien a controlar la actuación de las entidades gestoras del Fondo y depositarias de los valores en los que se materializa la inversión de sus recursos. La misma finalidad de garantía persiguen las normas que tipifican las infracciones que pueden producirse y que establecen las sanciones correspondientes.

Quizá alguien pueda afirmar, a la vista de este entramado normativo, que con él se produce una intervención estatal en el tema de los Fondos de Pensiones tan intensa que, prácticamente, los publica. Yo no estoy de acuerdo con este diagnóstico. Es cierto que la intervención es cuantitativa y cualitativamente importante. Pero ello es también sumamente razonable si se piensa que a los Fondos van a hacerse aportaciones económicas durante períodos de tiempo muy amplios, generándose expectativas de protección que alcanzarán su virtualidad tras el transcurso de mucho tiempo (frecuentemente, toda una vida laboral) y sólo en la medida en que el Fondo haya sido adecuada y eficazmente gestionado. Por consiguiente, es difícil no estar a favor de una serie de normas que lo que pretenden es evitar eventualidades desagradables para quienes han depositado en el Fondo su esperanza de protección frente a determinadas contingencias; eventualidades como la mala gestión del Fondo, con deterioro de sus recursos, o, en última instancia, la propia quiebra del Fondo en razón de inversiones inadecuadas o demasiado arriesgadas o a previsiones técnicamente mal hechas.

Yo no me voy a referir en mi exposición a este segundo tipo de normas. Sólo subrayar que son importantes y muy numerosas, introduciendo garan-

tías necesarias respecto del funcionamiento del Fondo. Quizás no suficientes, porque estamos hablando de prestaciones que tendrán lugar, si proceden, dentro de 20 o 30 años, y con estos espacios de tiempo tan amplios toda garantía, a lo mejor excesiva hoy, puede ser a la postre insuficiente. Pero, en fin, digamos que las normas hacen el máximo que hoy pueden hacer en este terreno, porque nunca podrán eliminar el margen de riesgo y de aleatoriedad que es consustancial a este tipo de patrimonios afectados a un fin tan a largo plazo.

El tercer bloque de normas son las de tipo fiscal. Tienen una importancia fundamental en materia de Planes y Fondos de Pensiones puesto que constituyen el principal incentivo para su constitución. Tampoco voy a referirme a ellas ya que en esta Mesa Redonda participa el Prof. Escribano López, indudablemente una persona más experta que yo en estas cuestiones y que, seguramente, centrará su exposición en ellas.

Por lo tanto, voy a referirme exclusivamente al primer bloque de normas; aquellas que, como acabo de decir, se refieren a los Planes de Pensiones, estableciendo los principios en los que deben basarse, las modalidades posibles, el tipo de financiación que van a utilizar y las prestaciones que van a proporcionar.

* * *

Tanto la Ley como el Reglamento prevén, como han oído hace apenas unos minutos, varias modalidades de Planes de Pensiones. Puesto que el análisis que voy a hacer consiste en la consideración de los Planes de Pensiones desde la perspectiva laboral, he de adelantar ya que algunas de estas modalidades no ocuparán mi atención.

Por ejemplo, el Plan de Pensiones del sistema individual. Esta forma de previsión, a salvo el tratamiento fiscal más favorable que la Ley de Planes establece, venía ya siendo aplicada en lo fundamental. Quiero decir que las Compañías de Seguros y las Entidades Financieras han venido ofertando ya este tipo de productos. No sé el impacto que hayan podido tener en el mercado; poco todavía, supongo. Pero imagino que será mayor a partir de ahora en base a ese tratamiento fiscal más favorable que la Ley de Planes le otorga.

Pero este tipo de Plan, que es lo que me interesaba subrayar, no tiene necesariamente una connotación laboral. Se trata de un contrato individual que cada sujeto, sea o no trabajador, es indiferente, hace con las entidades que ofertan este tipo de Planes, comprometiéndose a hacer determinadas aportaciones económicas a cambio del compromiso, por parte de la entidad, de proporcionar una prestación, también económica, en el momento en que se actualice la contingencia prevista y en los términos pactados.

Tampoco tienen una connotación laboral el tipo de Plan de Pensiones del sistema llamado asociado. El sistema asociado tiene, a diferencia del anterior, una significación colectiva. Pero su promotor puede ser una asociación, sindicato, gremio o colectivo (como dice el artículo 4 de la Ley) que se limita a tener la iniciativa de creación del Plan en beneficio de sus

asociados o miembros, sin realizar aportación económica alguna, que queda reservada a los que van a beneficiarse del Plan. Ni el promotor actúa en condición de empresario, ni los partícipes del Plan (las personas en cuyo interés se crea) están vinculados a los promotores por relación laboral de ningún tipo.

Como antes se ha dicho también, lo normal será que estos Planes del sistema asociado se traduzcan en la práctica en virtuales planes individuales, en cuentas individuales de cada partícipe en el Fondo de Pensiones, dada la posible diferencias de aportaciones y de contingencias cubiertas en cada caso, variabilidad permitida por la ausencia de cualquier vínculo entre los partícipes a salvo el muy débil de su pertenencia a la asociación, sindicato, gremio o colectivo.

Luego, desde el criterio clasificatorio de los sujetos constituyentes del Plan (es decir, de los promotores y partícipes del mismo), la única modalidad de Plan de Pensiones que tiene una clara significación laboral es el Plan del sistema llamado de empleo. Es, asimismo, la modalidad de Plan a la que, tanto la Ley como el Reglamento, destinan un mayor número de normas.

¿Por qué digo que esta modalidad de Plan tiene una significación claramente laboral? Porque, en primer lugar, su promotor es la empresa. En realidad la Ley dice, artículo 4, que son Planes cuyo promotor es «cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa», con mucha generalidad; lo que permite incorporar a esta relación tanto a las empresas en sentido estricto, en cualquiera de sus modalidades, como a otras entidades, como por ejemplo, las Administraciones Públicas. En segundo lugar, porque los partícipes de este tipo de Plan son los que la Ley llama «empleados» de tales entidades, corporaciones o empresas, esto es, personas vinculadas a las mismas por una relación de prestación de servicios remunerados.

Una observación respecto de la posibilidad de que las Administraciones Públicas promuevan un Plan de Pensiones. Está expresamente recogida en la Disposición Final Segunda de la Ley, sin limitación respecto de la modalidad del Plan de que se trate. Sin embargo, la prohibición de financiación pública de «entidades o sistemas distintos o complementarios de la Seguridad social obligatoria», contenida en la Disposición Adicional Cuadragésimo Octava de la Ley 46/1985, de Presupuestos Generales para 1986, arroja dudas serias acerca de si, tratándose de un Plan del sistema de empleo, cabe la aportación de tales Administraciones Públicas a la financiación de los mismos.

Aparte este dato, lo cierto es que en el sistema de empleo existe un promotor que es la empresa y unos partícipes del Plan, los empleados, en interés de los cuales se establece. Tanto la Ley como el Reglamento utilizan también el término beneficiario, como algo distinto del de partícipe. Beneficiario es la persona física con derecho a la percepción de prestaciones, hayan sido o no partícipes. Ambas situaciones pueden coincidir, pero existen supuestos en los que uno será el partícipe y otro u otros los beneficiarios, como es el caso de las prestaciones por muerte.

* * *

La relevancia laboral del sistema de empleo le viene dada por una serie de razones que paso a enumerar:

En primer lugar, se trata de un tipo de Plan en beneficio o interés de los empleados del promotor. En el sistema de empleo está prevista una aportación de la empresa promotora, lo que indudablemente repercutirá sobre el coste del factor trabajo. También puede producirse una aportación del partícipe, pero no será lo más frecuente y, desde luego, no la cuantitativamente más importante. Por esta razón es por la que, con seguridad, tanto en la Exposición de Motivos de la Ley como en la discusión de la misma en el Congreso, las aportaciones de la empresa al Plan reciben el calificativo de salario diferido.

Esta calificación no me resulta convincente. No sólo porque significa resucitar un concepto ya abandonado y del que se hizo uso en su momento para calificar las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social, sino porque creo que el régimen jurídico de tales aportaciones impide considerarlas salario desde el punto de vista técnico-jurídico.

Es verdad que, a diferencia de las cotizaciones de la Seguridad Social que no son sino una forma de cálculo de la financiación del sistema público de evidente naturaleza impositiva, en las aportaciones al Plan por parte de las empresas no existe esa dimensión jurídica pública. Se trata, por el contrario, de unas cantidades que las empresas se comprometen a aportar al Plan de Pensiones al fin de proporcionar al partícipe, o en su caso al beneficiario, unas determinadas prestaciones; y el título para justificar esas aportaciones no es otro que el vínculo jurídico de prestación de servicios. De alguna forma, pues, las aportaciones empresariales son contraprestación al trabajo desempeñado, incluso considerado individualmente dada la imputación singularizada de las aportaciones hechas, sobre todo si se tiene en consideración la regla de capitalización individual que rige la mayoría de los Planes de Pensiones. E incluso la capitalización colectiva lo que significa es la diferencia entre la cuantificación del derecho consolidado en base a las aportaciones hechas a nombre de una persona y la imputación fiscal de las mismas.

Pero, como he señalado, el régimen jurídico de estas aportaciones impiden considerarlas, en sentido estricto como salario. Y la razón se encuentra en la particular titularidad de las mismas. Según el artículo 8.4 de la Ley, la titularidad de los recursos patrimoniales afectos al Plan corresponderá a los partícipes y a los beneficiarios, en la medida en que las aportaciones del promotor les son imputadas. Pero esa titularidad no significa libre disposición de tales imputaciones. Sirven para determinar los derechos consolidados de los partícipes (en cuanto derechos económicos derivados de las aportaciones a él imputadas o por realizadas directamente por ellos mismos) y, a la larga, la entidad de las prestaciones, así como para defender las aportaciones del control de la empresa y de la posibilidad de revocación. Pero el partícipe tampoco puede disponer de esos derechos consolidados ya que sólo se harán efectivos en el momento de generarse el derecho a la prestación o cuando se produzca el fenómeno de la integración en otro Plan de Pensiones, es decir, la llamada movilidad interplan.

Ni siquiera cabe el rescate de las aportaciones. Esto es muy significativo. En otros países cabe que el partícipe, en un determinado momento, pueda renunciar a seguir integrado en el Plan y recuperar las aportaciones realizadas (por él mismo o en su nombre), con las deducciones derivadas de los gastos de gestión y rescate correspondientes (a veces con penalizaciones) y con los incrementos de los rendimientos o plusvalías que se hayan generado por estas aportaciones mientras ha quedado incorporadas al Plan. Esta posibilidad de rescate no existe en nuestro ordenamiento.

Y tampoco la movilidad interplan significa rescate alguno de tales cantidades. Sólo se traduce en que los derechos consolidados pueden trasladarse a otro Plan distinto, en el supuesto de que el trabajador deje de serlo de la empresa concreta y pase a otra distinta con un Plan diferente.

Por lo tanto mal puede decirse que estas aportaciones de las empresas al Plan sean salario, en sentido estricto. Esta conclusión tiene importantes consecuencias. Piénsese, por ejemplo, que considerar salario las aportaciones de las empresas al Plan tiene que significar que tales cantidades han de sufrir la correspondiente retención del impuesto sobre la renta personal, que deben servir de base para calcular las bases de cotización a la Seguridad Social, que deben entrar en el cálculo de las indemnizaciones y en el de las cuantías protegidas a efectos de los privilegios salariales o de la intervención del Fondo de Garantía Salarial, etc.

Consecuentemente, creo que deben calificarse como no salariales, cercanas, por lo tanto, a las prestaciones de carácter asistencial o complementarias de la Seguridad Social a que se refieren las reglas reguladoras de los salarios, por más que, desde el punto de vista fiscal, como por otra parte sucede con otras prestaciones económicas de la empresa (caso de las dietas) sirvan para integrar la base imponible del impuesto al considerarse rendimiento del trabajo personal.

En segundo lugar, lo que es indudable, al margen su consideración estricta como salario o no, es que cuanto coste del factor trabajo no dejarán de influir en la negociación colectiva, repercutiendo en la cuantificación de los salarios o en sus incrementos.

La otra dimensión laboral de los Planes del sistema de empleo le viene dada por el papel que en la configuración de los mismos ha de jugar la negociación colectiva.

En efecto, ni la Ley ni el Reglamento regulan en concreto cuáles han de ser las específicas condiciones contractuales del Plan de Pensiones, quedando remitida toda esta cuestión a la autonomía de las partes interesadas, promotor y partícipes. El artículo 6 de la Ley se limita a señalar cuáles han de ser las especificaciones que deben contener los Planes. Pero su concreción queda remitida a la negociación colectiva a la que alguna mención hacen tanto la Ley como el Reglamento.

Esta negociación es exclusiva del Plan de empleo ya que ni en el sistema individual la habrá (normalmente el sujeto aceptará o se adherirá a las condiciones propuestas por la entidad gestora del Plan), ni tampoco en el sistema asociado. Entre otras razones, o quizás sobre todo, porque ni en uno ni en otro caso existen aportaciones de la entidad gestora (lógicamente),

ni de la asociación, sindicato gremio y porque no existe tampoco relación de servicios entre ellas y el partícipe. Lo que sí sucede en el sistema de empleo y, por lo tanto, la sede lógica para negociar y fijar las condiciones contractuales del Plan no puede ser otra que la negociación colectiva. De aquí su importancia.

Incluso si bien se piensa, desde el momento en que la empresa quiera promocionar un Plan de Pensiones, deberá constituirse una Comisión en la que los partícipes y beneficiarios han de tener mayoría absoluta, que será la Comisión promotora del Plan. La presencia de los empleados en esta Comisión, a quien corresponde formalizar el Plan de Pensiones, no puede producirse sino a través de sus representantes, frecuentemente sindicales, con lo que la negociación en torno al Plan se produce prácticamente desde sus inicios. Mucho más si, como veremos ahora, algunas modalidades diferenciadoras internas del Plan (los llamados Subplanes) han de establecerse conforme a criterios que el Reglamento expresamente dice han de ser «aceptados por la plantilla como resultado de la negociación colectiva».

* * *

Me gustaría ahora, descendiendo un poco al detalle, detenerme en algunos aspectos concretos de la regulación de los Planes de Pensiones del sistema de empleo que pueden plantear problemas específicos.

El primero de ellos tiene que ver con el principio de no discriminación y con la existencia de Subplanes.

En su artículo 5, la Ley establece que «debe garantizarse el acceso como partícipe de un Plan a cualquier persona física que reúna las condiciones de vinculación o de capacidad de contratación con el promotor», particularizando, en relación al sistema de empleo, que no será discriminatorio «cuando la totalidad del personal empleado por el promotor, con por lo menos dos años de antigüedad, esté acogido o en condiciones de acogerse al Plan».

Este principio de no discriminación tiene especial relevancia en el sistema de empleo. Lo que se manifiesta en que el Reglamento le dedica un largo artículo en comparación con las breves menciones respecto de las otras modalidades de Planes. ¿Por qué razón?

La respuesta es obvia. Porque tanto en el sistema individual como en el asociado no existen aportaciones del promotor; quien aporta es sola y exclusivamente el partícipe. Lo que no sucede en el sistema de empleo, en el que, como he dicho, las aportaciones fundamentales serán las de la empresa. Y aquí es donde cobra relevancia la no discriminación, para evitar que la empresa excluya del Plan a determinados empleados reservando sus beneficios a grupos específicos de trabajadores. En definitiva, se trata de una proyección del principio general de no discriminación que impide una desigualdad de trato sin un fundamento objetivo y razonable. La Ley no ha considerado como tal ningún criterio que permita esa exclusión absoluta del Plan a ningún trabajador, salvo por lo que se refiere a los que carezcan

de una determinada antigüedad en la empresa, aunque el Reglamento permite en todo caso que el Plan prevea el acceso al mismo de empleados con una antigüedad inferior. Lo que la Ley señala es, pues, que la exclusión por razón de una escasa antigüedad no es en sí misma discriminatoria siempre que sea inferior a dos años.

Cabe discutir este criterio temporal. En situaciones de estabilidad en el empleo quizás esta regla tuviera sentido. Los Planes de Pensiones se organizarían para trabajadores permanentes, con vinculaciones muy sólidas y estables con las empresas en las que permanecen durante amplios períodos de tiempo. Quedarían fuera del mismo sólo aquellos trabajadores inestables, en situación de espera al momento de entablar dichas vinculaciones permanentes con sus empresas.

Este parece ser el modelo que el legislador contempla, ya que el Reglamento establece una serie de plazos de incorporación al Plan y de espera para el inicio de las aportaciones al mismo, claramente aplicables sólo a trabajadores que mantengan con sus empresas vinculaciones estables por amplios períodos de tiempo.

Pero con una estructura del empleo como la actual, en la que la temporalidad es la regla y donde cada vez son más numerosos los trabajadores que conciertan contratos de corta duración, sin lograr obtener, caso de que consigan ocupación, un contrato de carácter fijo, ello supone excluir de los beneficiarios del Plan a un contingente cada vez más numeroso de trabajadores. Y la modalidad en el empleo no es precisamente un factor favorecedor de la ampliación del ámbito de aplicación de los Planes, pudiendo darse el caso de trabajadores ocupados con una cierta continuidad, pero con diferentes empresas, que nunca podrán lograr alcanzar esa antigüedad mínima que les permita acceder al Plan. O el caso de trabajadores que al experimentar sucesivos contratos temporales con diferentes empresas, en una podrán alcanzar los beneficios del Plan, pero no así en otras, con lo que su historia personal en relación a este tipo de protección privada, vista globalmente, será una historia llena de interrupciones e intermitencias, con la consecuencia de una protección desigual o irregular, defectuosa en todo caso.

Y se trata de trabajadores cuyas retribuciones no dejarán de experimentar el impacto que el establecimiento de un Plan de Pensiones en la empresa, con las aportaciones empresariales que ello significa, tendrá sobre sus niveles salariales. Se genera así una doble desventaja para estos trabajadores, de un lado, la exclusión del Plan, de otro, las consecuencias negativas en el plan retributivo que el mismo conlleva.

Otra cuestión relacionada con el principio de no discriminación es la referida bajo la denominación de Subplanes.

Los Subplanes han sido introducidos por el Reglamento, en cuyo artículo 5 se dice que la diferenciación de aportaciones realizadas por la empresa e imputadas a cada partícipe no es por sí misma discriminatoria, siempre que se base en criterios objetivos que el propio Reglamento menciona, tales como edad, nivel salarial, servicios prestados, aportaciones del propio partícipe, etc.

No es que ello pueda llevar a un tipo de Plan distinto para cada trabajador, el Reglamento también señala que cada Subplan incorporará a un colectivo de la plantilla, diferenciado en función de alguno de los criterios anteriores. Tampoco, lógicamente, la existencia de los Subplanes puede significar la exclusión de ningún trabajador. Pero está claro que el tipo de protección que se va a dispensar puede variar según los colectivos dentro de la empresa, ya que cada Subplan puede tener aportaciones y prestaciones distintas y articularse en modalidades diferentes (de prestación definida, aportación definida o mixtos).

La existencia de los Subplanes ha sido criticada por dos razones. La primera porque se discrepa de que no signifiquen un trato discriminatorio, pese a lo que el Reglamento diga. La segunda es de orden formal, ya que se entiende que el Reglamento se ha extralimitado al desarrollar la Ley, añadiendo una figura no expresamente prevista por ésta.

No voy a entrar en esta segunda cuestión. Por decirlo sintéticamente, es cierto que la Ley no prevé expresamente la existencia de Subplanes, pero tampoco los prohíbe; simplemente no los menciona. Y la especificación del Reglamento puede ser entendida como un desarrollo normal de la Ley a la búsqueda de una aplicación operativa de la misma. De aquí que me parezca más importante decir algo en relación al primer punto.

No me parece carente de fundamento el que dentro de un Plan de Pensiones se establezcan fórmulas distintas (los Subplanes) para algunos colectivos de trabajadores, siempre que la razón de fondo, o el criterio, como dice el Reglamento, sea efectivamente razonable. De entre los que cita el Reglamento el que pudiera ofrecer más dudas es el relativo al nivel salarial, ya que la diferenciación por razón de edad o de antigüedad en la empresa o por las aportaciones del propio partícipe son suficientemente objetivos a mi juicio. Respecto del nivel salarial, en la medida en que se acepte la existencia, indiscutible, de diferencias salariales, las distintas aportaciones al Plan pueden encontrar su fundamento en esta misma diferenciación.

Mayores problemas encuentro en las distintas modalidades del Plan. ¿Con qué fundamento un Subplan puede ofrecer a un colectivo determinado unas prestaciones definidas, mientras que a otros se limita a establecer o definir la aportación de la empresa sin compromiso alguno respecto de la prestación futura? La diferencia de protección o de prestación que ello supone difícilmente puede apoyarse en los criterios antes señalados, por lo que habrá que ser muy rigurosos a la hora de aceptar tales distintas modalidades entre los Subplanes.

A este respecto, el Reglamento dice que los criterios para establecer Subplanes deberán ser aceptados por la plantilla como resultado de la negociación colectiva. Con independencia de que la sola aceptación por la plantilla de un criterio de articularción de los Subplanes de Pensiones no convierte en legítimo un Subplan que puede ser discriminatorio ya que cabe la posibilidad de que esos criterios se utilicen de forma muy irregular proyectándolos sobre el nivel de protección más allá de lo que los propios criterios permiten, como sería el caso de aportaciones muy distintas en función de diferencias salariales no tan grandes, me interesa detenerme sobre la ambigua frase que el Reglamento usa.

El Reglamento no habla de Convenio colectivo, sino de aceptación por la plantilla a través de la negociación colectiva. Lo que puede plantear si tales criterios pueden ser legitimados a través de cualquier tipo de acuerdo o fórmula de aprobación de los criterios mencionados. Piénsese en un acuerdo referido sólo a esta cuestión, aprobado por el Comité de Empresa, o en un acuerdo no sujeto a las normas del Estatuto de los Trabajadores, o a una aprobación por referendun.

Creo que la referencia a la negociación colectiva excluye esta última fórmula. Y puesto que a la negociación colectiva se refiere, quienes deben dar su acuerdo son los sujetos legitimados para negociar en nombre de la totalidad de la plantilla, esto es, a los representantes que ostentan capacidad representativa suficiente para ello. Y por definición, quienes pueden hacerlo no son sino quienes pueden concluir convenios colectivos, esto es, en el ámbito de la empresa, la representación unitaria o la sindical mayoritaria en el Comité.

De todas formas la duda subsiste, se incrementa, cuando se lee, en referencia a la conversión de sistemas complementarios ahora en vigor en Planes de Pensiones, frases como «Convenio Colectivo o disposición equivalente», añadiéndose que se entenderá por disposición equivalente «la convalidada como tal por los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y/o de Economía y Hacienda» (Disposición Transitoria Primera, número 6 del Reglamento). Afirmación cuando menos sorprendente que, si bien hay que restringir al ámbito para el que se establece (el de la conversión antes dicha) no deja de suscitar ciertas inquietudes acerca de qué podrá interpretarse en relación a la frase de «aprobación por la plantilla como resultado de la negociación colectiva».

* * *

Dos reflexiones más, muy breves, acerca de otros tantos problemas. La primera de ellas se refiere a la estabilidad del Plan. Aceptemos que el Plan se crea, como será lo lógico, a través de la negociación colectiva, incorporándose como parte de un Convenio Colectivo. ¿En qué medida los sucesivos Convenios Colectivos pueden alterar la estructura del Plan, modificando sus condiciones contractuales y llegando incluso a suprimirlo?

Una vez articulado el Plan de Pensiones, la Ley prevé la creación de una serie de Comisiones de Control (del Plan, del Fondo) que deben tomar una serie de decisiones en relación a su ejecución y funcionamiento. En dichas Comisiones tienen presencia mayoritaria los partícipes y beneficiarios, normalmente a través de sus representantes sindicales, con lo que la conexión entre quienes acuerdan la creación del Plan y quienes deciden sobre su funcionamiento es obvia. Y, en mi opinión, éstos últimos están condicionados por los caracteres del Plan, por las condiciones en las que se crea. De manera que no podrán modificar sus características salvo como consecuencia de las exigencias que se derivan de las normas que regulan el funcionamiento de los Planes y de los Fondos en cuanto orientadas a

garantizar efectivamente su operatividad. Su capacidad de decisión queda limitada a las características del Plan.

Otra cosa es que sucesivos Convenios vuelvan sobre el Plan y decidan modificarlo, cosa que, en principio, pueden hacer en la medida en que operan sobre expectativas y no sobre derechos adquiridos, sobre todo si se tiene en cuenta que no pueden incidir sobre los derechos consolidados. De todas formas la ejecución de las modificaciones del nuevo Convenio sobre el Plan sólo será posible en la medida en que se acepten las consecuencias de tipo económico que ello conlleva y que vienen impuestas por los estudios de carácter técnico o actuarial exigidos por la Ley.

En todo caso, dada la amplitud del tiempo de generación, consustancial a todo Plan de Pensiones, parece lógico sostener una cierta autonomía del Plan en relación a la negociación colectiva ordinaria, de manera que se garantice una cierta estabilidad del mismo y se le sustraiga a modificaciones constantes y renegociaciones de fundamento distinto a las exigidas por la ejecución correcta del propio Plan y del cumplimiento de sus objetivos.

El otro problema se refiere a la movilidad interplan. La Ley se refiere a ello, pero no la regula con suficiente detenimiento, dejando, a lo que parece, a las partes interesadas la función de establecer sus condiciones en relación a cada Plan, sobre todo en lo que hace a los requisitos de admisión de trabajadores procedentes de otras empresas que traen consigo derechos consolidados.

¿Deben exigirse también a éstos los dos años de antigüedad a que se refiere la Ley al hablar de no discriminación?, o, ¿en estos casos, tal requisito no es exigible?

Por otra parte, las condiciones de cada Plan pueden ser muy distintas, distinta la modalidad, pueden o no existir Subplanes, a su vez diferentes. Todo ello plantea muchos problemas en relación a la incorporación de trabajadores que proceden de otros Planes que la Ley no resuelve dejándolo en manos, una vez más, de la negociación colectiva.

Por último, quiero apuntar que, en realidad, la movilidad interplan tiene sentido cuando los Planes de Pensiones se hayan generalizado, de manera que sea normal la existencia de uno por empresa. No siendo así, lo que se generalizará será la institución del partícipe en suspenso, esto es, los que han cesado en la realización de aportaciones, directas o imputadas, pero que mantienen sus derechos consolidados dentro del Plan. Por otra parte, la Ley no parece permitir el mantenimiento voluntario en el Plan aunque se haya extinguido la relación laboral con la empresa, con la asunción por parte del trabajador interesado de las aportaciones, incluidas las que primitivamente eran obligación de la empresa.

* * *

Quisiera terminar mi ya larga exposición como la empecé. Con una reflexión general además de con una pregunta concreta dirigida al Prof. Escribano acerca de la aplicación del sistema de Planes a los funcionarios públicos, o al menos, a algunos de ellos.

La reflexión general responde a la pregunta que me hago acerca del futuro de todo este sistema de previsión privada. Es sabido que las posibilidades de desarrollo de todo sistema de previsión privada es inversamente proporcional al nivel de las prestaciones públicas. Mientras peores sean éstas mayor será el espacio que podrán ocupar los Planes de Pensiones.

De manera general, la reforma de las pensiones de 1985 ha abierto, ya que se trata de una reforma a la baja del nivel de las pensiones, un espacio importante de desprotección. Por otra parte, la existencia de un tope máximo de pensiones, inalterado durante varios años, ha generado e incrementado las necesidades de cobertura (en el sentido de obtención de rentas de sustitución) de aquellos trabajadores con retribuciones más altas.

Pero con la creación de la necesidad no basta para que los Planes de Pensiones se apliquen de forma generalizada. Otras razones se añaden a las que acabo de mencionar.

La primera es la evidente voluntad política de fomentar el establecimiento de Planes de Pensiones, como una manera de canalizar el ahorro privado. Los Planes de Pensiones pueden concentrar un nivel de ahorro muy importante, cifrado en miles de millones de pesetas que se canaliza, merced a las reglas de inversión, al mercado de valores, convirtiendo a los Planes en los que se han denominado «inversores institucionales».

La segunda es el ventajoso tratamiento fiscal que se da a los Planes de Pensiones. Lo que antes se ha denominado diferimiento de la carga tributaria unido a la exención impositiva por los rendimientos que se obtengan de la inversión de los recursos generados.

Todas estas causas servirán para promocionar la creación de Planes de Pensiones del sistema individual. ¿Pero sucederá lo mismo con los del sistema de empleo? Aquí la respuesta debe ser más matizada.

Puesto que el sistema de empleo significa una aportación empresarial a la financiación de los Planes, es difícil creer que los Planes de empleo se generalicen si se mantiene la cotización a la Seguridad Social en los porcentajes actuales, puesto que ello significará que las empresas, aparte de estas cotizaciones, deberán hacer las aportaciones a los Planes. O sin un contención de las subidas salariales, por otra parte difícil de acordar. Además, la creación de tales Planes exigirá un cierto volumen de la empresa, resultando mucho más infrecuente que se constituyan en empresas de mediana o pequeña dimensión, dada su más reducida capacidad económica para desviar de sus ingresos a la creación y sostenimiento de Planes de Pensiones.

Esto no quiere decir que el sistema de empleo no vaya a encontrar aplicación. En los momentos actuales, este sistema tenderá a acoger, fundamentalmente, la gran cantidad de fórmulas complementarias de protección hoy existentes en muchas empresas, que reconducirán los recursos a ellas destinados a la creación de Planes de Pensiones, en virtud sobre todo del mejor trato fiscal que reciben y a lo que, tanto la Ley como el Reglamento, destinan largas y complejas disposiciones en las que no voy a entrar. Una vez más la negociación colectiva deberá desempeñar un papel fundamental en este proceso de reconversión o transformación.

Y, por último, ahora sí, la pregunta dirigida al Prof. Escribano. Ya he dicho antes que, en relación a los funcionarios públicos, pueden suscitarse serias dudas acerca de si les es aplicable el sistema de empleo en el aspecto relativo a la aportación de la Administración Pública en que presten sus servicios. De ser así quedarían marginados en la práctica de dicho sistema, reconvirtiéndose el Plan que se les aplicase en una especie de plan del sistema asociado.

Pero hay un artículo que puede plantear un segundo trato diferente, posiblemente discriminatorio, incluso entre distintos grupos de funcionarios. Se trata de la Disposición Adicional Segunda de la Ley. La Ley establece, al hablar del tope máximo de aportación al Plan que va a recibir el trato fiscal particular dado a las mismas, un doble tope. De un lado, el 15 por 100 del importe de los rendimientos netos del trabajo y, conjuntamente, 500.000 pesetas. Para los funcionarios, en cambio, este tope es aún menor ya que la Disposición Adicional que he mencionado, establece que dicho tope funciona conjuntamente para las aportaciones a los Planes de Pensiones y para las cantidades abonadas con carácter obligatorio a Montepíos Laborales y Mutualidades, deducciones por derechos pasivos y otras.

Que funcione tal tope conjuntamente en el caso de las cotizaciones a Montepíos y Mutualidades puede tener sentido en la medida en que tales Mutualidades pueden realizar (aunque no siempre, como es el caso de Muface) una tarea de protección complementaria de la que reciben los funcionarios públicos a través de los derechos pasivos. Pero no tiene lógica alguna cuando se refiere a las deducciones por derechos pasivos que son equivalentes a las cotizaciones de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena; tanto es así que existen funcionarios públicos que no cotizan por derechos pasivos al estar incorporados al Régimen General de la Seguridad Social. Si en relación a los trabajadores, y a algunos funcionarios públicos, sus cotizaciones no se suman a las aportaciones a los Planes para determinar el máximo de aportación al Plan y de deducción en su base imponible, no se entiende por qué las deducciones por derechos pasivos han de sumarse a las mismas cuando cumplen una función similar y tiene una naturaleza parecida.

III. Aspectos fiscales de los Planes y Fondos de Pensiones*

Doy, ante todo las gracias por estar aquí, invitación que agradezco porque los que me han precedido en el uso de la palabra me han aclarado una serie de cuestiones que ahora trataré de adjetivar tributariamente.

Lamento que quienes han hablado con anterioridad hayan generado ciertas expectativas en relación a la importancia de la cuestión fiscal, o a que el gran gancho sea la cuestión fiscal, debido a las extraordinarias ventajas tributarias contenidas en la Ley, yo trataré de hacerles llegar a su ánimo y al de Vds. una serie de dudas al respecto.

* Intervención de Francisco Escribano López.

Desde luego yo sí voy a entrar en una serie de críticas a la legislación, en la línea del Prof. González Ortega, porque, ¡bueno!, el propio Reglamento dice de sí mismo que es un trabajo difícil, prolijo y probablemente insuficiente. Acerca de esas insuficiencias y, en muchos casos, discrepancias abiertas con la Ley, de las que ya ha señalado algunas el Prof. González Ortega, yo voy a tratar aquí y me referiré a algunas más.

Eso por una parte; por otra, aquí aparece un tema fundamental, a mí, al menos, me parece fundamental: se trata del diseño de unos beneficios, de un tratamiento tributario claro y diáfano, en cuanto a la inmediata desgravación, cuestión que está clara y que será de inmediata aplicación, pero ¿qué ocurrirá dentro de 10, de 15 o 20 años? No se olvide que el núcleo fundamental de todo el tratamiento consiste en un aplazamiento del pago del tributo. Es decir, estamos siendo sometidos a una prueba de fe, es decir, a fiarnos de un tratamiento tributario, de un sistema cuyas últimas consecuencias se aplazan en el tiempo.

Esta consideración primera tiene sentido en el contexto de un sistema tributario cuya característica más notable es su movilidad, una constante y permanente modificabilidad de sus normas que en nada respeta principios como el de certeza o seguridad jurídica que no parecen tener gran relevancia para el legislador fiscal. Si a ello se une la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en relación con la permanencia o vinculación para el legislador del sistema previamente diseñado de beneficios fiscales, es decir, los mal llamados «derechos adquiridos», se debe concluir que toda reflexión en torno a un sistema que proyecta en el tiempo sus efectos más notables, o al menos parte de ellos, debe ser hecha desde la advertencia de la propia inseguridad del que la hace.

Por eso las grandes expectativas que desde tantos sectores se están generando en torno a la maravilla tributaria de estos planes deben afrontarse teniendo en cuenta, sobre todo, los efectos inmediatos, es decir, aquellos respecto de los que podemos tener ciertas garantías de eficacia inmediata, el resto, permítanme que les diga que, al menos para mí, son meras especulaciones.

Y ¿por qué digo esto? Pues digo esto porque todas las afirmaciones que puedan hacerse del orden de ¿es mejor este sistema o este otro?, ¿qué conviene más desde el punto de vista tributario?, etc., son afirmaciones que pueden hacerse o que deben hacerse, teniendo en cuenta la extraordinaria movilidad del sistema, es decir, que no sabemos cuál va a ser la estructura de la tarifa del Impuesto que grave la renta, ni siquiera si vamos a contar entonces con un Impuesto sobre la Renta con tipos progresivos. De ahí que, en mi opinión, haya que fijarse, sobre todo, en las ventajas inmediatas, aquéllas acerca de cuyo disfrute puedan generarse escasas dudas. El resto es mera especulación, repito. De ahí que mi primera idea tenga que ser un poco más pesimista de lo que han sido las de otros que han intervenido con anterioridad. Yo no participo de la euforia tributaria que parece haber generado la publicación de esta norma. Es decir, esta norma es extraordinariamente ventajosa desde el punto de vista tributario, a veces y para ciertas rentas, pero no siempre y no para todos los sujetos.

Pero hay, además, otras razones más profundas para no participar de este sentimiento de colectiva satisfacción. Según nuestra Constitución, la progresividad del sistema tributario se constituye en componente ineludible de su calificación, es decir, sólo puede ser llamado justo un sistema tributario inspirado en el principio de progresividad, según nuestro Tribunal Constitucional. Y el hecho es que en el actual diseño del sistema cuotas de progresividad sólo puede aportar de forma notable el Impuesto sobre la Renta. Piensen Vds. que no se ha exigido por el Tribunal Constitucional que todas las figuras sean progresivas, sino que lo sea el sistema. Pues bien, si se hace caso omiso de la falacia que esta afirmación comporta, y se atiende al sistema se estará de acuerdo en que, de hecho, en la práctica, el sistema será progresivo en tanto y en la medida en que lo sea el Impuesto sobre la Renta; las cuotas de progresividad que puedan aportar el Impuesto sobre el Patrimonio o el Impuesto sobre Sucesiones, dada su potencia recaudatoria son verdaderamente inapreciables.

Esta consideración tiene su engarce con la cuestión que aquí nos congrega porque con el sistema de beneficios fiscales diseñado por la progresividad del Impuesto sobre la Renta queda verdaderamente maltrecha, es decir, los beneficios fiscales de inmediata aplicación consagrados en la Ley de los Planes de Pensiones son beligerantes contra la progresividad del Impuesto: benefician más a quien más tiene, y sólo son aprovechables en su totalidad a partir de determinados niveles de renta: el ahorro tributario relativo es directamente proporcional al nivel de renta. Se ha introducido en el sistema, en la línea que caracteriza toda la política fiscal desde 1982, un factor de regresividad en el Impuesto sobre la Renta y, por tanto, de forma directa e inmediata en la cuota de progresividad de todo el sistema.

Por último, antes de entrar de lleno en el análisis de las cuestiones tributarias: una prueba más de la movilidad del sistema, de la relatividad con que hay que hacer los análisis tributarios, la tienen Vds. en las consecuencias que pueden derivarse de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional resolviendo un recurso de amparo y planteándose la cuestión de inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley del Impuesto sobre la Renta en lo que se refiere a la acumulación de rendimientos en supuestos de unidades familiares donde más de un miembro perciba rendimientos. Esta cuestión, su eventual modificación, determinará un sustantivo cambio en toda la filosofía de los beneficios fiscales contenidos en la Ley de Pensiones: los límites de las aportaciones, el montante susceptible de generar la desgravación, el tratamiento tributario de las prestaciones de los Planes, etc. Todo ello deberá modificarse, o podrá verse afectado por la situación nueva en que queden las unidades familiares tras esa anunciada Sentencia del Tribunal Constitucional.

Entrando de lleno en el tratamiento de las cuestiones tributarias, les diré que he creído aislar seis sujetos distintos, es decir, la posibilidad de derivar consecuencias tributarias para seis entes diferentes; en la medida del interés inmediato de las diversas cuestiones que aquí se susciten iremos haciendo referencia a cada uno de ellos.

No obstante si Vds. leen la Ley y el Reglamento podrán comprobar que se hace referencia a cuestiones tributarias en relación con fondos, planes, sociedades y promotores. Parece evidente que no podemos tratar aquí de forma exhaustiva de todos y cada uno de ellos. Respecto de algunos baste sencillamente una somera referencia: así, por ejemplo, las sociedades gestoras y las sociedades depositarias: tienen personalidad jurídica, tendrán una retribución por los servicios que presten que estará sometida al Impuesto sobre Sociedades.

Mayor relevancia tiene la afirmación de la normativa que estudiamos de la carencia de personalidad jurídica de los Fondos y de los Planes, sobre todo porque de ello se derivan importantísimas consecuencias para los partícipes, por ejemplo. Esta carencia de personalidad jurídica sitúa a esos entes en el ámbito de la tributación por transparencia, o en el régimen de transparencia tributaria, para ser más exactos, y en determinados supuestos esta situación tiene una gran importancia para los partícipes.

De otra parte el art. 30.1 de la Ley establece un régimen verdaderamente privilegiado para las rentas obtenidas por estos fondos de pensiones en cuanto estarán sujetos al Impuesto sobre Sociedades a un tipo de gravamen cero, es decir, se privilegia su régimen fiscal, incluso respecto de ciertas entidades públicas. Asimismo su constitución, disolución y modificación está exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

Si atendemos al tratamiento tributario de otros sujetos que más directamente pueden interesarnos, nos tendremos que fijar en los partícipes, los beneficiarios y los promotores. Yo no estoy totalmente de acuerdo con el Prof. González Ortega cuando dice que el único sistema realmente importante o relevante de toda esta legislación sea el sistema de empleo. Quizás sea el que potencialmente se extienda más o el que presente cuestiones menos claras, también desde el punto de vista tributario, pero sólo eso.

Desde el punto de vista tributario el sistema de empleo puede llegar a ser un sistema muy ventajoso. Lo es para el que constituye el plan. ¿En qué consiste para los partícipes y los promotores básicamente el sistema tributario del plan de empleo? Para los promotores consiste básicamente en la posibilidad de deducir de su base imponible las cantidades aportadas: el ahorro fiscal que se produce es exactamente el del tipo que grave esos rendimientos. Si el promotor es una persona física se producen en toda su plenitud los problemas que ya hemos señalado con anterioridad sobre la progresividad. En ninguna medida se generarán estas cuestiones cuando el promotor sea una persona jurídica en cuanto el tipo es proporcional. En los otros dos sistemas, es decir, en los sistemas asociados o individual, al no haber aportación del promotor no se generan estas cuestiones.

¿Qué tratamiento tiene esa aportación del promotor en relación con el partícipe? Téngase presente que sólo se produce aportación de promotor en el sistema de empleo. A los efectos del Impuesto sobre la renta del partícipe, la aportación del promotor tiene la consideración de rendimiento del trabajo. Ya con anterioridad hemos oído las críticas que se han hecho desde la óptica jurídico laboral, no obstante desde la perspectiva tributaria a mi no me parece criticable esta calificación. El partícipe al que se le im-

puta una determinada cantidad deberá incluirla en su base imponible del Impuesto sobre la Renta, aunque como veremos inmediatamente sin que ello signifique mayor tributación en ese período. Sobre esas cantidades el partícipe no tiene disposición alguna.

Desde el punto de vista del Impuesto sobre el Patrimonio se plantea un problema, suscitado en parte por el Prof. González Ortega, que consiste en la posibilidad de integrar en su hecho imponible precisamente la titularidad de las cantidades imputadas por los promotores o desembolsadas por los partícipes. La Ley no afrontaba esta cuestión y en el Reglamento es posible encontrar una referencia: «La última incidencia en la Imposición Directa se plantea con respecto al Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas que configura como base imponible la totalidad de los derechos consolidados de los partícipes del plan de pensiones».

Exactamente eso no es verdad, es decir, eso es una consecuencia que extrae la norma, porque cuando se redactó el Impuesto sobre el Patrimonio no se estaba pensando en este asunto. Ocurre, sin embargo, que el hecho imponible del Impuesto habla de la titularidad de bienes y derechos de contenido económico, y no cabe duda que los derechos generados por estas aportaciones son de contenido económico. Otra cosa es que la Ley de Pensiones atendiendo a las limitaciones establecidas quiera excluir estos derechos de la tributación sobre el patrimonio. En este sentido sigue diciendo el Preámbulo del Reglamento: «la incuestionable sujeción al Impuesto no empece la no inclusión en su base imponible ante la ausencia de un valor o un precio de mercado de los referidos derechos consolidados. Las especiales condiciones...» —y termina diciendo— «...la ausencia de un valor de mercado de los derechos consolidados impide su integración en la base imponible del mencionado impuesto». Por lo tanto, desde el punto de vista del mencionado Impuesto, se declara, en atención a esa no disponibilidad, que un derecho de evidente contenido patrimonial no está sujeto al hecho imponible del Impuesto. En este sentido conviene recordar un supuesto con el que guarda cierta similitud, las pólizas de seguros de vida, que ciertamente se someten al Impuesto, con un criterio específico de valoración, el valor de rescate de la póliza.

Según sea el sistema de plan elegido el régimen tributario será diverso. Será distinto en cuanto a la doble consideración que tiene en el Impuesto la aportación del promotor y la del partícipe. Por tanto, en aquellos sistemas en los que sólo existan aportaciones del partícipe, es decir, en los sistemas individual o asociado, el sistema tributario se simplifica extraordinariamente: la ley establece unas cantidades límites que podrán gozar del régimen tributario privilegiado. Límites que, según se prevé en la propia Ley, pueden ser modificados por la Ley de Presupuestos. Teniendo en cuenta esa prevista modificabilidad, en la actualidad, en los supuestos de partícipes en los planes asociados e individual la cuestión tributaria es clara: la aportación de éste, única existente, tiene la consideración de partida deducible de sus rendimientos íntegros. No pudiendo exceder del 15 % de los rendimientos netos ni ser superior a las 500.000 pesetas. Aquí comienza a aparecer claramente esa fuerte regresividad introducida en el Impuesto

mediante una norma que favorece tanto más al contribuyente cuanto más alta sea su renta: nótese que no se pueden aportar, en todo caso, 500.000 pesetas: esa cantidad no puede exceder del 15 % de los rendimientos netos. Exactamente el margen está entre 0 pesetas y 3.333.333 cuyo 15 % son las 500.000 pesetas. Aún existe un complemento a ese beneficio tributario, exactamente la posibilidad de desgravar de la cuota íntegra del Impuesto por un importe igual al 15 % de lo aportado con un límite máximo de 250.000 pesetas.

Por tanto la norma en el caso límite nos sitúa en una aportación global máxima de 750.000 pesetas. Para que las primeras 500.000 disfruten del beneficio fiscal más favorable es necesario que los rendimientos netos del partícipe alcancen, como mínimo, la cantidad de 3.333.333 ptas. Estas 500.000 pesetas tendrán la consideración de partida deducible de los ingresos, por tanto beneficiarán tanto más, relativamente, cuanto más alta sea la renta del sujeto. En este sentido es regresiva la norma.

Sobre el resto de lo aportado, es decir, 250.000 pesetas, como máximo, podrá gozar el sujeto de una deducción igual al 15 % de esa cantidad siempre que la suma de las inversiones con derecho a deducción no exceda del 30 % de la base imponible. Estos límites tiene la característica de ser tope máximo, por tanto cualquier exceso se «pierde», exceso que en ningún caso puede ser superior a 750.000 pesetas, cuantía que opera como límite de la unidad familiar, es decir, no podrá aportarse mayor cantidad atendiendo a la unidad familiar. Cuestión ésta, según recordábamos hace unos instantes que está sometida a estudio por el Tribunal Constitucional y que desde luego si es sometida a revisión o modificación determinará, a su vez, una modificación o alteración de estos límites cuantitativos. Y esperamos que no se haga en perjuicio de la mayoría, es decir, de aquellas unidades familiares en las que existe sólo un perceptor de rendimientos, porque esa rebaja iría en perjuicio de la mayoría de los contribuyentes y a la vez en beneficio de la minoría de unidades familiares en los que más de un elemento es perceptor de rendimientos.

Por lo que se refiere a los sistemas de empleo ya hemos dicho que además se pueden producir aportaciones por parte del promotor. En ese caso la aportación se integrará en la base imponible del partícipe, como rendimientos procedentes del trabajo personal, el tiempo que será susceptible de deducción de esa base. Se produce aquí de forma clara e inmediata la apreciación de ese aspecto de diferimiento en la tributación a que ya hemos hecho referencia con anterioridad, como una de las notas sobresalientes de todo el régimen: se considera rendimiento del trabajo, se posibilita la deducción de la base y se aplaza su tributación al momento en que comienzan a percibirse las prestaciones, en cuanto en ese momento tributarán como rendimientos procedentes del trabajo.

En relación con los límites cuantitativos de lo que es susceptible de ser aportado, con derecho a un tratamiento fiscal favorable, hay que decir que en los supuestos de que no pueda imputarse la totalidad de las 500.000 pesetas como consecuencia de que el 15 % de los rendimientos no alcancen esa cantidad, el exceso podrá disfrutar, hasta los límites establecidos de

una desgravación, de una deducción en la cuota por importe máximo del 15 por ciento, teniendo en cuenta que la cantidad referencial no podrá exceder del 30 % de la base imponible.

Teniendo en cuenta esos límites se deberá estar en torno a los 4.200.000 pesetas de rendimientos brutos para poder gozar en la totalidad de los beneficios diseñados por la Ley: nótese que los límites juegan sobre rendimientos netos o sobre la base imponible. De ahí que ya advirtiéramos al iniciar nuestra intervención acerca del significado y alcance del alborozo con que se había recibido esta normativa y que según acabamos de ver debe ser analizado desde la perspectiva del ámbito real a los que alcanza en su plenitud, con independencia de su voluntad o de su capacidad de ahorro.

Desde el punto de vista de promotores y partícipes esta es la cuestión fundamental, o los aspectos más sobresalientes por lo que se refiere al tratamiento tributario de sus aportaciones. Conviene ahora entrar en la descripción del régimen tributario de lo que ocurre después, es decir, cuál es el tratamiento tributario de las percepciones de los partícipes cuando se produzcan las circunstancias que generan los derechos a las percepciones. A tenor de lo dispuesto en el art. 28 de la Ley, posteriormente podemos hacer referencia a las cuestiones suscitadas por el Reglamento, las prestaciones percibidas tendrán, en cualquier caso la calificación de rendimientos procedentes del trabajo, incluso en aquellos casos en los que se perciban como renta sino en forma de capital, en cuyo caso tendrán el tratamiento de rentas irregulares. Con la actual regulación del Impuesto esta pudiera, en la mayoría de los supuestos ser la situación ideal, pero insistimos, con la actual regulación de las rentas irregulares. Ahora aflora, nuevamente, esa característica esencial de todo el tratamiento tributario, es decir, el diferimiento tributario se hace ahora evidente. De alguna manera el tributo que entonces, en el momento de constituirse el plan, o mejor dicho, durante el período de tiempo en que se ha estado constituyendo el plan, dejó de pagarse aparece ahora y la pensión abonada, de la forma que fuere, será sometida a tributación en el Impuesto sobre la Renta.

Por lo que se refiere a las retenciones que como Vds. saben están generalizadas en todos los supuestos de percepción de rendimientos procedentes del trabajo hay que advertir que no se someterán a retención las aportaciones de los promotores, y que en todo caso se someterán a retención las prestaciones que se adquieran, con independencia de la forma que adopten. Si es mediante prestación materializada en forma de prestación única pueden producirse problemas de devolución de impuesto ya que, como hemos indicado, en esos casos la calificación de renta irregular determinará una cuota a ingresar posiblemente inferior al montante de las retenciones.

En relación con la tributación de otros entes que aparecen en la Ley cabe mencionar la exclusión del sistema de imputación de rendimientos contemplada en el art. 29 de la Ley, es decir, la no imputación a los partícipes de un plan, debido a su carencia de personalidad jurídica, de las rentas obtenidas por éste: supone, pues, una excepción a la aplicación de la regla

contenida en el art. 12.1 de la Ley de Renta. No parece coherente con este régimen excepcional lo dispuesto en el art. 14, Capítulo II, cuando en referencia al régimen de las aportaciones, se establece «las aportaciones o contribuciones se revisarán por el promotor y por los partícipes...», «...no resultarán admisibles las aportaciones o contribuciones realizadas por entidades a personas distintas de los sujetos constituyentes». Norma aún más difícil de entender si se tiene en cuenta que son los promotores y los partícipes los sujetos constituyentes. Sin embargo, añade el segundo párrafo del art. 15.3 del Reglamento «...podrán admitirse incrementos patrimoniales a título gratuito obtenidos por un plan de pensiones de forma directa o a través de su fondo de pensiones».

Yo reconozco que el contenido de esta norma no lo termino de ver, no me explico el presupuesto de hecho de la norma por lo que no me atrevo a aventurar su régimen tributario, en realidad si nos atenemos al significado inmediato de lo que se puede leer, la consecuencia es muy importante: se admite esa posibilidad «...siempre que el importe total se impute financieramente entre los partícipes del plan y éstos tributen según lo establecido en el punto 2 del art. 63». Este establece que tributarán por el impuesto de sucesiones y donaciones, sin que aquí se produzca diferimiento alguna de la tributación, cuestión que es la que me tiene perplejo. Claro que si se lee atentamente el art. 63 se podrá observar un curioso cambio de los sujetos a los que se refiere la norma: en el 15.3 eran los partícipes del plan, ahora son los planes. Esta apreciación podría dar la solución en cuanto se harían sujetos de esa tributación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a los planes, no a los partícipes en los planes, en cuyo caso no hay problemas, la tributación no existe, como ya sabemos. Es decir, se trataría de un ente sometido al Impuesto sobre Sociedades que obtiene un incremento de patrimonio como consecuencia de una transmisión lucrativa que por remisión del Impuesto que las grava se somete al Impuesto sobre Sociedades donde el plan tiene un tipo impositivo cero. Solución un tanto enrevesada pero que salva la lógica de la norma y no se enfrenta directamente a su letra. No obstante es posible que no se admita esta interpretación, que la norma se esté refiriendo a los partícipes también en el art. 63, en cuyo caso se rompe toda la lógica que inspira la normativa con resultados absolutamente criticables.

Para terminar, no sé si Vds. están interesados en que entremos en el análisis de la regulación que se encuentre en el Reglamento de los sistemas alternativos (arts. 70 ss.), aunque les adelanto que también habría que ver si es verdad del todo lo que afirmaba el prof. González Ortega, en el sentido de una configuración más favorables, de un régimen que prima la constitución de planes y fondos de pensiones. Yo he estado haciendo algunos números y puedo asegurarles que los beneficios tributarios de los sujetos a los que se vinculen las contribuciones de la fórmula alternativa para la cobertura de prestaciones análogas a los planes de pensiones son, en mi opinión, mejores en ciertos supuestos que la de los planes de pensiones. Lo que pasa es que es muy difícil llegar a esa situación, porque el promotor está, verdaderamente, en situación muy complicada, porque se le conside-

ran no deducibles las aportaciones que haga, pero salvo por esa razón, todo el régimen tributario de diferimiento de cuotas es indudablemente mejor, ya que aquél puede ser muy prolongado en el tiempo y, en ese sentido, hay ventajas importantes a señalar.

En relación con la pregunta que me hacía el Prof. González Ortega, tengo que manifestar idéntica perplejidad que él; realmente creo que así entendido puede ser objeto de recurso entre el Tribunal Constitucional; es absolutamente injustificado ese tratamiento discriminatorio entre dos situaciones que, desde el punto de vista que aquí se trata, son idénticos.

Por último, y con esto termino, hay algunas cuestiones más de sumo interés cuyo presupuesto normativo no queda perfilado con claridad por lo que es difícil pronunciarse en relación con las consecuencias tributarias que de él pueden seguirse: un ejemplo de éstas lo tienen Vds. en el art. 69 del Reglamento cuando se contempla la posibilidad de una disolución o liquidación de planes sin que estén claras las consecuencias tributarias que se siguen, aunque, realmente, obscuras están también algunas cuestiones que no son tributarias, como es la de la titularidad de las aportaciones, y otras conexas, acerca de las cuales, después podríamos tratar.

Esta sería una primera aproximación, comprenderán Vds. que muy telegráfica, de los asuntos que he estimado de mayor interés atendiendo al auditorio y al tiempo previsto. Si Vds. consideran de interés alguna cuestión que no haya tratado o sobre la que pudiéramos volver, lo haría en la medida de mis posibilidades ahora en el coloquio. Gracias por su atención.

IV. Coloquio

Pregunta: Me gustaría hacer dos comentarios sobre la dimensión laboral de los Planes de Pensiones. El primero de ellos es sobre la significación que pueda tener esa terminología que se aplica de «negociación colectiva, convenio colectivo o disposición equivalente». Posiblemente se pueda referir a los convenios colectivos extraestatutarios y a los casos de extensión por parte de la Autoridad Laboral de un determinado convenio. El segundo se refiere a la valoración que se hace de la importancia que van a tener los Planes del sistema de empleo. Me parece demasiado optimista porque mientras no se rebajen las cuotas de la Seguridad Social las empresas difícilmente van a introducir estos sistemas porque le van a suponer un coste adicional que los convierte en casi prohibitivos. A mí me parece que será más probable que se opere a base de transformar los sistemas complementarios ahora existentes, aplicando a los Planes los recursos que ahora se destinan a ellos.

Y ahora la pregunta: ¿Qué ocurre con un fondo de pensiones del sistema de empleo si la empresa quiebra? Este es un tema importante. Porque parece que si yo me incorporo a un Plan de pensiones y llega el momento en que no puedo seguir pagándolo, entonces lo pierdo todo, o, ¿no es así?

Blanco Martínez: No lo pierde todo sino que queda en suspenso, dice la norma. Cuando llegue el vencimiento del Plan percibirá las prestaciones que haya generado con las cantidades aportadas.

Pregunta: O sea, no pierdo el fondo que tenga constituido. Porque se puede dar la hipótesis de una persona que se integre en un Plan de Pensiones y llegado un cierto momento no quiera seguir. Dice, aquí me paro y esperaré a cumplir los 65 años y entonces cobraré lo que me corresponde. ¿Puede hacerlo?

González Ortega: Bueno, aquí puede haber un problema en relación al Plan del sistema de empleo. Se trata de hasta qué punto la negociación colectiva puede establecer la obligatoriedad de la pertenencia a un Plan. Yo no lo creo, ya que la Ley subraya la voluntariedad de la pertenencia al Plan. Lo que la no discriminación garantiza es que quien así lo quiera no pueda ser excluido del Plan, pero no obliga a integrarse ni a permanecer en él.

Blanco Martínez: En el Plan individual esa voluntariedad está clara. Lo que no sabría decirle es hasta qué punto un colectivo de trabajadores puede negarse a estar en un Plan de empleo y si esto impide su constitución.

Pregunta: Una cosa que me ha quedado clara pero que me gustaría oír de nuevo es que la Ley no garantiza ningún respaldo estatal para el sistema.

González Ortega: Ninguno. De hecho las normas de garantía que se encuentran en la Ley y en el Reglamento tratan de evitar problemas financieros y de gestión a los Fondos de Pensiones. Pero si se producen pese a todo, las consecuencias serán la pérdida o la reducción de las expectativas de protección sin que el Estado esté obligado a intervenir en operaciones de salvamento. Otra cosa es que, como sucede con las Mutualidades actualmente, si ello se produce no se pretenda esa intervención estatal de garantía.

Pregunta: Querría preguntar algo sobre el costo de los Planes. Tengo entendido por lo que he estado leyendo últimamente sobre el tema que el cambio de un Plan de Pensiones a otro lleva aparejado un costo, llamémosle una penalización para el partícipe individual, y parece que ese coste es muy alto, precisamente para desalentar el cambio de Plan. Y, en segundo lugar, en relación a la comisión por gestión del Fondo. Se dice que será como máximo del 2 por 100, ¿pero es de la aportación que se hace anualmente o de los fondos acumulados que se vayan produciendo?

Blanco Martínez: Lo que permite la legislación es el 2 por 100 del saldo. Otra cosa es que la competitividad entre las empresas gestoras lleve a una reducción de tal coste de gestión.

Pregunta: Pero es que un 2 por 100 para una persona que se vaya aproximando a los 65 años y que tenga doce millones, resulta que le cuesta muy caro.

Blanco Martínez: Justamente por eso la persona tiene que elegir quien le cobre más barato y le de más prestaciones.

Pregunta: Evidentemente las gestoras entran en el sistema pretendiendo obtener beneficios, a menos que sean entidades no lucrativas. Pero claro, si resulta que cambio de Plan y tengo una penalización X y si cada vez que hago mayores aportaciones me cobran una comisión mayor, eso significa un coste muy alto.

Blanco Martínez: La verdad es que la penalización es hasta ahora sólo del 1 por 100. Pero el beneficio de la penalización no va a la gestora sino que va al Fondo y se distribuye entre todos los partícipes. Las gestoras no se enriquecen más o menos por el hecho de que una persona se marche del Plan. Se enriquece el Fondo y los demás partícipes. Y respecto de cuánto van a cobrar las gestoras en concepto de comisión, va depender de cuántas empresas haya y de la competitividad entre las mismas. Es decir, si hay una empresa que cobra un 2 por 100 sobre el saldo para personas que tienen 20 años de participación, va haber muy pocos clientes, eso es claro.

Pregunta: Pero no olvide Vd. una cosa y es que el que se mete ya no puede salir.

Blanco Martínez: No puede salir del sistema pero si cambiar de una gestora a otra. En la medida en que se promueve la movilidad entre los planes y entre los fondos, son los partícipes los dueños de los recursos y pueden cambiar buscando justamente las mejores condiciones para su beneficio.

Pregunta: Yo lo único que espero es que en esta materia no ocurra como con los acuerdos subterráneos que existen en la Banca en la que no opera prácticamente competitividad alguna sino que los tipos de interés son uniformes porque hay un acuerdo sobre ellos. Si las gestoras se ponen de acuerdo en este punto, entonces se acabó la movilidad o la posible competitividad.

González Ortega: Las retribuciones están reguladas en el artículo 43 del Reglamento. Allí se dice que las Entidades Gestoras percibirán una comisión por la realización de sus funciones que no podrá superar anualmente el 2 por 100 del patrimonio del Fondo de Pensiones, excluyéndose comisiones en función de los resultados de la gestión. Respecto de los Depositarios, percibirán las retribuciones que libremente pacten con las Gestoras previa conformidad de la Comisión de Control del Fondo, sin que pueda ser nunca superior al 0,6 por 100 anual del valor nominal del patrimonio custodiado. Aparte de esto las Depositarias podrán aplicar las tarifas bancarias por la realización de una serie de servicios no previstos en el Reglamento. Todo ello hace que el coste de la gestión sea, o pueda ser, verdaderamente alto. Y no olvidemos luego que las Comisiones de Control tiene que pedir informe a especialistas y estos informes también son costosos, aparte de financiar su propio funcionamiento. Todo ello tiene que pagarlo el Fondo.

Blanco Martínez: Pero lo que se pretende es que existan muchas gestoras, de manera que cualquier empresa de una cierta magnitud pueda llegar a constituir su propia entidad gestora de fondos y planes. Esto es lo que hará que haya competitividad y que en consecuencia el coste de gestión sea más bajo.

González Ortega: Sí. Pero lo que sucede es que para ser entidad gestora, como dice el Reglamento, es preciso tener un capital desembolsado de 100 millones de pesetas y, adicionalmente, el 1 por 100 del exceso del activo del Fondo. O sea, que no es tan fácil constituir una entidad gestora. Es más, la única facilidad que se da se otorga a las entidades de previsión a

las que una Disposición Transitoria les permite adaptarse en un plazo de 5 años.

En relación a la movilidad de que se hablaba antes, un artículo muy importante del Reglamento define los llamados derechos consolidados y da asimismo las reglas de cálculo de esos derechos. Por ejemplo, en los Planes de aportación definida, dice el Reglamento que los derechos consolidados serán la cuota parte del fondo de capitalización que corresponda al partícipe y se determina en función de las aportaciones directas e imputadas, las rentas generadas por los recursos invertidos, atendiendo en su caso a los quebrantos y gastos que se hayan producido. Esto supone que el salirse del Plan no significa pérdida de todos los derechos. Si no se produce el traslado a otro Plan, el partícipe se encuentra en suspenso.

Blanco Martínez: Yo quería decir algo acerca del coste de gestión de los Fondos para que no se interprete que va a ser un asunto caro. Por lo menos si se comparan con los sistemas alternativos que hay hoy de jubilación, por ejemplo. Todos los Bancos y Cajas de Ahorro han estado ofreciendo sistemas de ahorro con idea de jubilación y, de una u otra forma, están garantizando tasas de interés del 8 por 100 al año.

Supongamos que el Fondo va a invertir, por ejemplo, en renta fija, con una rentabilidad segura del 11,5 por 100 o del 12 por 100 al primer año. Supongamos también que el coste de gestión sea del 1 por 100, que no creo que lo supere en los Planes de empleo ya que en éstos puede oscilar entre un 0,8 por 100 y un 1 por 100 cuando sean Fondos razonablemente grandes; distinto es el caso de los Planes individuales donde el coste es mayor y pueden aceptarse cifras más altas. Pero incluso en los individuales no va a superar el 1,5 por 100. Si se obtiene una rentabilidad del 12 por 100 y se le resta el 1 por 100 de coste de gestión, la rentabilidad obtenida es de un 11 por 100, mucho mayor que las de las ofertas actuales en las que el coste de gestión ronda el 3 por 100.

Es decir que hay que hacer bien las cuentas. Porque uno piensa que hay otras alternativas a los Fondos, pero este producto tiene las seguridades que le da el legislador, separando las gestoras del Fondo, estableciendo comisiones de control y sistemas gubernamentales también de control en cuanto al tipo de inversiones, etc. Es un sistema suficientemente seguro y no podemos quejarnos de que el 2 por 100 de coste máximo sea demasiado caro.

Pregunta: El Reglamento habla de una serie de modalidades de Planes de Pensiones: de aportación definida, de prestación definida o mixtos, bien en general, bien para unas determinadas contingencias. Lo que yo me pregunto cuáles van a ser las ventajas de unos y otros. Porque, en los de prestación definida entiendo que lo que significan es que al cabo de 25 o 30 años, cuando se actualice la contingencia, me van a dar 20 millones de pesetas, por ejemplo, y para eso yo voy a tener que capitalizar una serie de cantidades; por el contrario, en los de aportación definida se establece que yo voy a pagar medio millón de pesetas al año, durante 20 años, pero al final no me garantizan lo que me dan a dar. Esto último, ¿quiere decir que no se garantiza ningún interés, pero que al menos se me van a devolver

las cantidades aportadas, o ni siquiera eso? Porque se podría dar la paradoja de que esas cantidades invirtieran en unos valores que se cotizaran en su día al 80 o al 90 por 100 de su valor nominal, con lo cual me devolverían incluso menos dinero del que he aportado.

González Ortega: En la aportación definida a lo que se compromete el promotor o el partícipe es a aportar unas determinadas cantidades y el resultado dependerá de la gestión del Fondo. Si el Fondo va mal y se gestiona mal habrá malas prestaciones en su momento por eso dice el Reglamento que es incompatible con la garantía de un interés mínimo. Por el contrario, cuando se habla de prestación definida, al comprometerse a una determinada prestación, el cálculo de la aportación varía; el propio Reglamento establece reglas para garantizar que esa prestación va a producirse efectivamente, revisando las aportaciones. En los de aportación definida no se garantiza nada, sólo que la gestión se hará de la forma más productiva posible. Por eso la ventaja del de aportación definida es sobre todo para el promotor, porque puede saber cuánto le va a costar el Plan cada año, lo que es más difícil en el caso del de prestación definida.

Respecto de los Planes mixtos hay que decir que éste es otro punto en el que el Reglamento ha variado lo establecido en la Ley. En ésta se dice que serán mixtos, garantizando de forma simultánea la cuantía de la aportación y de la prestación. El Reglamento añade que podrán garantizar, simultánea o separadamente, ambas cosas. Con lo que permite Planes que en algunas temas, o para algunos colectivos, sean de aportación definida y en otros de prestación definida. El Reglamento abre así más posibilidades de articular los Planes pero a la vez, desde mi punto de vista, introduciendo posibles situaciones de discriminación, o de diferenciación injustificada. Aunque hay contingencias que es verdad se prestan más a una modalidad que a otra y viceversa.

Pregunta: Yo planteo una duda acerca de la relación de los Planes de empleo con la conceptualización de las cantidades imputadas como salario diferido. Que no deban considerarse salario diferido no tiene por qué impedir que, desde el punto de vista fiscal, se considere rendimiento del trabajo.

Por otra parte, me gustaría subrayar que los Planes de Pensiones, del sistema de empleo van a condicionar de forma extraordinaria la negociación colectiva. Porque mientras no se rebajen las cuotas de la Seguridad Social pueden que el empresario no tenga interés en promover un Plan de Pensiones, pero a lo mejor lo pretende actuando sobre las subidas salariales o reconduciendo al Plan los incrementos que estaría dispuesto a conceder.

Escribano López: Respecto de lo primero, no hay que rasgarse las vestiduras por esa contradicción en las calificaciones de determinados conceptos, según se hagan desde la perspectiva laboral o fiscal. Hasta el año 1985, el Reglamento del Impuesto sobre la Renta, haciendo una interpretación muy discutible en mi opinión de la Ley, consideraba que las pensiones y haberes pasivos, cuando la persona que los percibía no era quien había generado el derecho, es decir en los casos de pensiones de viudedad y or-

fandad, eran rendimientos del capital, con las consecuencias en materia de deducciones que ello suponía. Sin embargo, en la reforma dse 1985, en su artículo 14, el concepto cambia y se las considera rendimiento del trabajo.

Con esto quiero decir que una cosa es el mundo conceptual tributario que obedece a otras finalidades, evidentemente impositivas. El que las aportaciones a los Planes se consideren rendimiento del trabajo es lo mejor que podía pasar desde el punto de vista del tratamiento tributario. Porque la alternativa era considerarlo rendimiento del capital y eso las colocaría en peor posición.

Ahora bien yo no creo que deba concluirse que porque tributariamente sean rendimientos del trabajo, deban considerarse como salarios.

Pregunta: Está claro que los sistemas de protección complementaria que hoy existen se van a reconvertir, si pueden, en Planes de Pensiones. Mucho más si se tienen presentes las facilidades que el Reglamento da en materia de Subplanes.

Pregunta: Estoy de acuerdo con lo que se acaba de decir. Es verdad que existen muchos convenios con prestaciones complementarias como seguros de vida. Pero es distinto que esto signifique que los Planes se van a extender a toda la población de forma generalizada. En primer lugar favorecerán sobre todo a los trabajadores más privilegiados. Por razón de su nivel de ingresos y por pertenecer a grandes empresas, con contratos de trabajo fijo y estabilidad en el empleo. Pero para que se extienda a los demás trabajadores será preciso que se reduzcan las cuotas de la Seguridad Social. Pero si se mantienen los tipos de cotización y se reducen las prestaciones lo que va a suceder es que se va a grandar aún más el abismo entre los dos grupos de trabajadores: los de cabecera y una masa muy importante de ellos, como por ejemplo los trabajadores agrícolas. Creo que todo el sistema de los Planes está dirigido a empresas con gran potencial económico. Lo deseable sería lo contrario, reducir las cotizaciones y poder canalizar tales costes hacía la creación de Planes de Pensiones más generalizados.

González Ortega: Sucede que todo el sistema de Fondos de Pensiones se basa en una ruptura de la solidaridad, o cuando menos, en una reducción de la solidaridad a determinados grupos en condiciones de ingresos y con necesidades homogéneas. Un trabajador con suficientes ingresos no estará dispuesto a incrementar su cotización a la Seguridad Social si sabe que ello no le supone garantía alguna de una mejora de las prestaciones que va a recibir por la existencia de topes máximos. Pero sí lo hará si tiene la seguridad, o la convicción al menos, de que ese incremento de la aportación se traducirá, al cabo de tiempo, en una mejora individualizada de sus prestaciones. Desde esta perspectiva, reducir los tipos de cotización significa, en mi opinión, incrementar la insolidaridad. Que el legislador piensa lo mismo se manifiesta en la exigencia de que el Plan se aplique a toda la plantilla, aunque la existencia de Subplanes va a permitir orillar, de alguna forma, esa solidaridad en este caso empresarial.

Pregunta: Hablando de costes para las empresas, se me ocurre que en el caso de Instituciones similares a los Fondos, como es el caso de la Institución Telefónica de Previsión, siendo una de las primeras empresas del

país, sin embargo no ha podido soportar el costo de tales prestaciones. Si esto pasa con Telefónica, ¿qué va a suceder con otras empresas?

González Ortega: El no poder soportar el coste en el caso de Telefónica se debe a una mala gestión y a un cálculo inadecuado de ingresos y costes. La Institución garantizaba unas prestaciones muy altas con ingresos de cotización comparativamente bajos. Esto es posible cuando las plantillas son jóvenes, se demandan pocas prestaciones y los ingresos crecen. Pero cuando la plantilla envejece y no se incrementa, las demandas de prestación también crecen y los ingresos disminuyen. El sistema entonces no puede funcionar. Es un problema achacable a la mala gestión y a la falta de previsión, no al propio sistema. Es lo que ha sucedido con las Mutualidades: no se gestionan bien y llega un momento en que no pueden hacer frente a sus compromisos.

Pregunta: Siempre se habla de aportación de la empresa. Pero también debería pensarse en una aportación importante de los trabajadores para evitar que se dispararan los costos del Plan.

González Ortega: Está prevista en la Ley, pero su virtualidad depende obviamente de la capacidad económica del colectivo para el que se crea el Plan. Otra cosa distinta es la posibilidad de establecer como obligatoria la aportación de los trabajadores al Plan. Contando con la voluntariedad de la pertenencia al mismo, es evidentemente posible establecer las contribuciones de los propios trabajadores. Pero ya digo que dependerá de la capacidad económica del conjunto de la plantilla y no siempre será realista pretender que los trabajadores hagan también aportaciones económicas al Plan, al menos en relación a los trabajadores que ocupen los estratos más bajos del abanico salarial.