LA SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA EN ESPAÑA Y EN EUROPA

Dr. JAIME LLUIS Y NAVAS
Dr. en Derecho y en Filosofía y Letras
Académico correspondiente de la Academia
Nacional Argentina de Derecho y C. Sociales de Córdoba

I. CONCEPTOS

Desde la promulgación de la Ley de Fondos de Pensiones 8/87 de 8 de junio de 1987 el legislador español trata de establecer una Seguridad Social Complementaria utilizando los Fondos de Pensiones como instrumento. Por ello la Seguridad Social Complementaria opera esencialmente con tres figuras, la propia de Seguridad Social Complementaria (en adelante SSC) y las de Plan y Fondo de Pensiones (en adelante respectivamente PP y FP). Seguidamente trataremos de fijar los conceptos de las tres figuras.

1. Concepto de Seguridad Social Complementaria

No disponemos de una definición legal de SSC, pero a título doctrinal podemos considerarla *la forma de aseguramiento dirigida a suplir las insuficiencias de la Seguridad Social Pública*. En efecto:

a) Estamos ante una **forma de aseguramiento** o sea de transferencia de un resultado económico negativo, sea de riesgos o sea de necesidades. Hacemos esta doble indicación por cuanto riesgo y necesidad no se presuponen necesariamente. El contrato clásico de seguro mercantil gira en torno a la idea de cobertura de riesgo (1), mientras que la Seguridad Social contempla actualmente la idea de necesidad socializadas, es decir de necesidades precisadas de amparo colectivo; esta tesis la ha recogido en Tribunal Constitucional en sus sentencias de 22 y 23 de noviembre de 1983 y de 21 de mayo y 16 de julio de 1987.

b) No incluimos una referencia a que el aseguramiento sea **público** o **privado**, pues la naturaleza pública o privada no constituye elemento definitorio de la SSC; y en el siglo XX se han dado ambas soluciones.

c) La finalidad perseguida constituye un elemento definitorio de la SSC y su finalidad consiste en **suplir las deficiencias de la Seguridad Social ordinaria**. Cabe suplir dichas deficiencias por diversas vías, como el contrato de seguro mercantil: pero estas vías no se han establecido con la finalidad precisa

de complementar la SS ordinaria y en cambio la SSC responde a ese propósito, por lo que es elemento definitorio de la misma.

d) El fin perseguido, como acabamos de apuntar, consiste en suplir las insuficiencias de la Seguridad Social ordinaria. El propio término “**complementaria**” expresa ese propósito aun cuando no se puede excluir la posibilidad de que en una futura evolución el aseguramiento actualmente complementario pase a ser el esencial.

2. Concepto de Plan de Pensiones

A. Concepto legal.- El art. 1,1 de la ley 8/87 dispone que “*los planes de pensiones definen el derecho de las personas, a cuyo favor se constituyen, a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez, las obligaciones de contribución a los mismos y en la medida permitida por la presente ley, las reglas de constitución y funcionamiento del patrimonio que al cumplimiento de los derechos que reconoce ha afectarse*”.- El art. 1,2 añade que los PP obedecen a la idea de voluntariedad de constitución, carácter privado y naturaleza complementaria de la Seguridad Social, sin poder en ningún caso sustituirla.

B. Definiciones doctrinales.- La conceptualización legal acabada de recoger no es técnicamente muy feliz, pero permite proponer una concepción doctrinal menos imperfecta, incluso dos, una lata y la otra restringida. A la vista de la Ley 8/87 podemos considerar que un PP constituye un *proyecto abstracto de aseguramiento dirigido a completar las prestaciones de Seguridad Social en situaciones de supervivencia* (o sea de jubilación, viudedad, invalidez, etc.). Esta concepción puede calificarse de **lata**.- Nuestro derecho positivo gira en torno a una idea más **restringida** que cabría formular como *Proyecto abstracto de aseguramiento **privado y voluntario** dirigido a completar las prestaciones de Seguridad Social en situaciones de supervivencia*.

C. Elementos de la definición propuesta.- Debemos destacar los siguientes:

a) Un PP es un **proyecto abstracto**, es decir una *construcción mental que pide realizarse*. En el caso de la SSC el legislador contempla el proyecto precisamente por cuanto pide ser realizado y esa realización tiene un interés social.

b) Se trata de un **proyecto de aseguramiento** y por tanto de cobertura, sea de riesgos, sea de situaciones de necesidad. En el caso de la SSC creemos que fundamentalmente se trata de necesidades socializadas, incluso si no derivan propiamente de riesgos. Este rasgo está en relación directa con el **carácter complementario** de los PP con relación a la Seguridad Social estatal.. Un sector de la doctrina, dentro de la que milita Alonso Olea (2), continua considerando que la SS ampara riesgos. Por nuestra parte creemos evidente que los Seguros Sociales, nacieron como instrumento de moderada cobertura de riesgos y conservaron este carácter hasta las reformas impulsadas por el Ministerio Girón

de Velasco. Pero a partir de la ampliación del aseguramiento público bajo el franquismo, han pasado a cubrir situaciones de necesidad. Que actualmente cubren situaciones de necesidad es opinión compartida por el Tribunal Constitucional (sents. ya citadas de 22 y 23 de noviembre de 1983 y de 21 de mayo y 16 de julio de 1984).

c) Por lo mismo que es una construcción mental y abstracta de aseguramiento *pide un instrumento concreto para ser llevada a la práctica*. Veremos que ese instrumento es el FP.

d) Se dirige, en su actual construcción jurídica, a *completar la Seguridad Social estatal*. Por lo tanto ***pertenece al ámbito de la Seguridad Social Complementaria***. De ahí que el Preámbulo de la Ley 8/87 anuncie, y el art. 1,2 confirme, la prohibición de que la SSC sustituya a las prestaciones *“preceptivas en el régimen correspondiente de la Seguridad Social”*.

e) Se centra en las llamadas ***situaciones de supervivencia*** dado que el texto legal circunscribe los PP a las siguientes circunstancias: supervivencia en general, jubilación, viudedad, orfandad e invalidez (art. 1,1)

3. Concepto de Fondo de Pensiones

A. Concepción legal.- El art. 2 de la Ley 8/87 ostenta la rúbrica *Naturaleza de los Fondos de Pensiones*”, pero más que su naturaleza fija su concepto legal disponiendo: *“los Fondos de Pensiones son patrimonios creados con el exclusivo objeto de dar cumplimiento a los Planes de Pensiones, cuya gestión, custodia y control se realizarán de acuerdo con la presente ley”*. Propiamente la última parte de este precepto se refiere al funcionamiento de los Fondos y la primera refleja su concepción legal.

B. Definición doctrinal.- A la vista de la anterior disposición legal, Podemos considerar los FP como *patrimonios adscritos al cumplimiento de los Planes de Pensiones*. Para justificar esta concepción hemos de señalar:

a) Los FP tienen la condición de ***patrimonios*** y por tanto son objetos de derecho. Ahora bien, sus administradores son personas físicas, con voluntad individual y capaces de formular voluntades colectivas (mediante la adopción de acuerdos, su discusión y votación); y por lo tanto se plantea el problema de si nos hallamos ante una persona jurídica. En nuestro caso, como en el de las Fundaciones entendemos que la verdadera persona jurídica la constituyen los administradores, conjuntamente considerados (sin perjuicio de que la adscripción de los administradores al Fondo tenga lugar en función del patrimonio).

b) Los FP son ***patrimonios de adscripción*** es decir, asignados a un fin determinado. La figura de los patrimonios de adscripción carece de una regulación sistemática en nuestro derecho, si bien es una figura que aparece

bajo diversas formas, actuales o pasadas, por ejemplo las antiguas Cajas Nacionales del INP.

c) Los FP se caracterizan por cuanto su adscripción teleológica consiste en el **cumplimiento de los Planes de Pensiones**, pues no en vano un Plan es un proyecto *dirigido a ser realizado*. De ahí su vinculación a la SSC., pues los Planes se dirigen a construirla. De esa finalidad resulta asimismo su condición de *medios de concreción y realización de Planes abstractos*

II. LA SEGURIDAD SOCIAL COMPLEMENTARIA EN EUROPA

1. Características generales

a) La SSC surge **tras la Segunda Guerra Mundial**. En España se anuncia en la década de los cuarenta (Ministerio Girón de Velasco) en la medida en que cabe equiparar el Mutualismo Laboral *inicial* con los actuales FP. En los Países que pertenecieron al bando aliado pesaron dos razones para tratar de mejorar el aseguramiento social: la mejor calidad de los Seguros Sociales alemanes, que constituía un arma de propaganda germana y el miedo al predominio, tras la victoria, de los movimientos comunistas. En Francia el aseguramiento complementario arranca del Convenio Colectivo Nacional de Pensiones de Mandos Superiores de 1947, dos años después del final de la Guerra Mundial y un lustro después de la aparición del Mutualismo Laboral español. En Alemania se regula por una ley de 1974; y en Bélgica por otra de 1975. También en Suiza el texto fundamental es de 1975, que se vio precedido por un referéndum que tuvo lugar en 1972. En Inglaterra el proceso se inicia con el Plan Beveridge de 1946, si bien una Ley de 1972 ha introducido el llamado segundo tramo de pensiones. Otro tanto sucedía en los EE.UU, pues el planteamiento de las actuales pensiones gira en torno a un Decreto de 1974, transformado el mismo año en Ley de seguridad de ingresos de jubilación

b) La SSC reviste **formas muy diversas** según los países, como tendremos ocasión de señalar más adelante. Estamos por tanto ante un problema común (la insuficiencia de la Seguridad Social ordinaria) que lleva a buscar fórmulas diversas para resolverlo.

c) La SSC surge de la insuficiencia del aseguramiento social ordinario. De ahí que constituya lo que Soler (5) denomina **Seguridad Social de segundo grado**. Esta característica está en directa relación con el desarrollo de los sistemas de raíz anglosajona (neozelandés y beveridgiano). La Seguridad Social primitiva, de inspiración bismarckiana, se dirigía a proporcionar, a los **trabajadores**, *pensiones sustitutivas de la pérdida de la capacidad laboral de ganancia salarial*. Por ello tendía a ser proporcional al salario dejado de percibir. El sistema neozelandés, adoptado en principio en Inglaterra a raíz del informe Beveridge, se dirigía a asegurar a todo **ciudadano**, trabajador o no, **el mínimo vital de subsistencia**. Por ello en el sistema anglosajón desaparece la relación entre la renta salarial y las prestaciones. Cuando se planteó a la

Comisión presidida por Lord Beveridge el problema de la cobertura de las diferencias entre el salario real individual y el mínimo vital, la solución de la Comisión fue que la diferencia debería cubrirla el seguro privado. Tal solución distaba de ser satisfactoria y la SSC supone una nueva fórmula para tratar de cubrir la diferencia, La necesidad aparece tanto en los países que adoptan una solución neozelandesa, como en el nuestro, que tiene actualmente un sistema mixto, bismarckiano con injertos neozelandeses. La Comisión Beveridge trabajó durante la Segunda Guerra Mundial para prevenir los problemas económico-sociales de la postguerra. Por tanto no es casualidad que la SSC se haya desarrollado después de la victoria aliada de 1945.

d) El aseguramiento complementario tiene una íntima **relación con los acuerdos colectivos**, pues se implanta sea directamente a través de normas profesionales, sea en base a leyes que dan pie al desarrollo de acuerdos profesionales. En España se inicia mediante el Mutualismo Laboral que tenía su raíz en las Ordenanzas de Trabajo franquistas. A su vez la ley 8/87 da pie a su establecimiento mediante convenios colectivos. En Francia la SSC se basó en el Convenio Nacional de 1947, ya referido, y se desarrolló mediante el acuerdo de 1961 entre la Confederación del Patronato Francés y las Confederaciones Obreras. La ley alemana de 1974 se abre a los acuerdos en el seno de las empresas o grupos de empresas para acogerse a alguna de la fórmulas que ofrece la legislación germana. La ley belga de 1975 prevé la intervención directa de empresas patrocinadoras en la puesta en práctica de las fórmulas de aseguramiento ofrecidas por la legislación de aquel país. En Holanda se pacta en convenio colectivo la financiación de la pensión complementaria a que nos referimos mas abajo.

2. Sistemas

El recurso a la SSC ha tenido lugar en muy diversos Países europeos; pero las soluciones adoptadas son muy variadas. De ahí el interés de confrontar las principales soluciones.

A. Alemania.- La legislación alemana de 1974 ofrece cuatro posibilidades que señalaremos seguidamente. Estas fórmulas de SSC no corresponden exactamente a nuestro sistema de Fondo de Pensiones y no deja de ser significativo que se hayan desarrollado en la misma patria de Bismarck. Las fórmulas alemandas son las siguientes:

a) **Los Fondos Mutuos de Trabajadores** constituyen personas jurídicas independientes. Se suelen financiar por las empresas (60%) y los trabajadores (40%) en proporción a los salarios, si bien cabe que patronos y empleados acuerden otras formas de financiación. Están exentas del impuesto sobre la Renta. Es la fórmula que tiene menos favor de los interesados; se acoge a esta solución aproximadamente el 10% de las empresas.

b) El **aseguramiento directo de los trabajadores** (subvencionado en lo menester por el empresario) es la solución preferida por la pequeña empresa.

De ahí que abarque la mitad de las empresas alemanas, pero menos del 10 % de los trabajadores.

c) El compromiso de **cobertura directa por el empresario**, sin recurrir a la mediación del organismo asegurador. Es una solución frecuente en la empresa media, y la adoptan aproximadamente un tercio de las empresas, aplicándose a casi la mitad de los trabajadores alemanes. Para evitar los inconvenientes del cambio de empresa, desde 1974, es posible mantener los derechos adquiridos aun cuando se cambie de empresa,

d) A través de un **fondo benéfico**. Estos Fondos constituyen personas jurídicas con régimen análogo al de nuestras Mutualidades Libres. Están exentos de impuestos, Se acoge a esta fórmula casi un 20 % de las empresas.

B. Bélgica.- La ley belga de 1975 opera con dos entidades: Los Fondos asegurados y las Asociaciones sin objeto lucrativo. Los demás sistemas de SSC se vieron obligados a adoptar una de estas dos fórmulas, El FP ha de suscribir una póliza con una entidad aseguradora reconocida. Y la Asociación sin objeto lucrativo ha de suscribir un contrato con la empresa patrocinadora. Las reservas técnicas son obligatorias.

C. Francia.- El sistema francés, llamado de los tres niveles adquirió sus rasgos actuales después de la II Guerra Mundial. También la SSC gala tiene un trasfondo “beveridgiano”, aun cuando la técnica adoptada se aparte de la de los FP propiamente dichos.

a) Un **primer nivel** lo constituyen los Seguros Sociales públicos, iniciados en 1898 (seguro de accidentes) y desarrollados en vísperas de la II Guerra Mundial, imitando la técnica alemana.

b) El **segundo nivel** es el que propiamente constituye la SSC y ha nacido de los convenios colectivos de la Postguerra: Convenio de 1947 sobre pensiones de Mandos Superiores y Acuerdo de 1961 entre el Centro Nacional del Patronato Francés y las Confederaciones obreras. Este segundo es básicamente dualista, pues se sirve de dos agrupaciones de entidades aseguradoras directas: la Asociación de Sistemas de Pensiones Complementarias (ARRCO) y la Asociación General de Pensiones de Mandos Superiores (AGIRC). Ambas tienen en común operar mediante el sistema de reparto con reservas, agrupar entidades menores y administrar a la vez pensiones obligatorias y complementarias.

En cambio la **técnica de reservas** es distinta. ARRCO constituye dos clases de reservas: 1º Las llamadas reservas *libres* y 2º las reservas de *solidaridad* (dirigidas a compensar las diferencias entre cargas e ingresos de las diversas entidades agrupadas en ARRCO).- A su vez AGIRC tiene tres clases de reservas obligatorias: 1º La reserva de *estabilidad* (que se fija cada año en función de la diferencia entre las cuotas y las cargas asumidas por el conjunto de entidades agrupadas).- 2º la reserva de *garantía* (destinada a compensar las eventuales pérdidas registradas por las inversiones).- y 3º La reserva de

seguridad (dirigida a hacer frente a los pagos del ejercicio y que alcanza como máximo el importe de las obligaciones del año).

c) Un **tercer nivel**, de carácter voluntario y que ha originado dificultades funcionales y financieras, lo constituye el *sistema de puntos*, que se dirige a corregir los efectos de la inflación. Los puntos se obtienen dividiendo la cotización por el salario medio de cada momento. Al llegar a la edad de jubilación, la pensión se calcula multiplicando los puntos por el salario medio vigente en el momento del retiro.

D. Gran Bretaña.- En el Reino Unido, en la inmediata postguerra, es decir en 1946 se procedió al replanteamiento general del sistema de Seguridad Social, como consecuencia del informe Beveridge.- En el sistema Beveridge la Seguridad Social británica solo cubría una pensión mínima, basada en un sistema neozelandés. Esta pensión mínima venía a representar una cantidad equivalente en conjunto al 20% de las retribuciones reales, y constituye actualmente el **primer tramo** del sistema.

La Comisión presidida por Lord Beveridge esperaba que el resto de las necesidades se cubrieran mediante el Seguro privado. De hecho el sistema beveridgiano, dada su insuficiencia, dio origen a pensiones complementarias pactadas con compañías mercantiles. El resultado fue que una ley de 1975 estableció el llamado **segundo tramo** que, sumado al primero, puede alcanzar el 50% de los salarios. El segundo tramo también es de carácter público; pero las empresas *pueden optar entre tener sistemas propios o abonar las cotizaciones complementarias del segundo tramo*. De este modo las empresas que conceden mejoras quedan liberadas de la obligación de la cotización complementaria. No obstante, para poder acogerse a la prestación directa del tramo complementario, es preciso que un Comité de Planes de Pensiones apruebe el sistema de pensiones de la respectiva empresa por considerarlo igual o superior al segundo tramo. La ley inglesa regula asimismo la transferencia de un plan empresarial de pensiones al de otra empresa. El sistema inglés ha adoptado el *principio del salario final* dirigido a neutralizar los efectos de la inflación. En virtud de este principio la pensión garantizada constituye un porcentaje del último salario. Esto no obstante parece que la solución inglesa ha originado importantes problemas de financiación.

Algo más de la cuarta parte de la población ha contratado *planes de pensiones con aseguradoras privadas* viniendo a dar lugar a un **tercer tramo** en el sistema de aseguramiento social.

E. Holanda.- También el sistema de los Países Bajos está influido por una técnica neozelandesa. Todo ciudadano, al alcanzar los 65 años de edad, tiene derecho a una **pensión de ancianidad**, equivalente al salario mínimo. Por encima de la misma puede percibir **pensiones complementarias** a través de una de estas vías: 1º Fondo de Pensiones sectorial.-. 2º Fondo de Pensiones empresarial.-. 3º Contrato con compañía de seguros.

Las tres vías tienen en común la financiación por las empresas en la forma acordada en convenios colectivos y con intervención del Ministerio de Asuntos Sociales. En efecto: 1º Los **Planes de Pensiones** son de creación pública (los acuerda el Ministerio de Asuntos Sociales), pero se crean a petición de

trabajadores y empresarios de un sector profesional determinado. Una vez establecidos, toda la profesión queda obligada. Al parecer no han tenido demasiado éxito. Recuerdan las antiguas Mutualidades Laborales españolas que fueron muy efectivas.- 2º Los **Fondos empresariales** han de tener personalidad jurídica diferenciada de la de la Empresa; y se ha de suscribir un contrato entre Fondo y Empresa. El reglamento del FP empresarial ha de ser aprobado por el Ministerio de Asuntos Sociales. Los FP empresariales son financiados por las empresas en la forma convenida y sus pensiones han de satisfacer los mínimos legales. Recuerdan los que en España fueron las llamadas Cajas de Empresa. El funcionamiento y contabilidad de los FP empresariales está sometido a la vigilancia y control de la Cámara de Seguros.

III. SISTEMA DE LA LEY ESPAÑOLA 8/87.

1. Directrices generales.

a) El propio Preámbulo de la Ley 8/87 refleja que nuestro legislador ha tenido en cuenta los ejemplos de los Estados comunitarios.

b) En el Régimen General se ha partido de un sistema bismarckiano y se ha tendido a introducir elementos propios del neozelandés. Este cambio ha hecho sentir en gran medida la necesidad de una SSC.

c) España, como la mayoría de los Estados comunitarios, adopta un sistema de SSC elástico, o si se prefiere optativo, en el sentido de permitir elegir entre **varias fórmulas**.

d) La SSC se superpone a la estatal, en el sentido de que ésta opera como **mínimo obligatorio y garantizado**.

e) Adopta un sistema de aseguramiento privado, pero **supervisado por el poder público**, lo que supone la concurrencia de elementos privados y públicos.

f) Se abre al Convenio Colectivo como vía de establecimiento del aseguramiento complementario; pero, en la mayoría de los Estados europeos, no es la única vía, lo que responde a la vez a un propósito de ductilidad y a la frecuente concurrencia de intereses colectivos.

g) Estamos por tanto ante un campo jurídico complejo en que concurren intereses y medidas públicas, privadas y sociales (sociales en el sentido de propias de colectividades profesionales menores).

2. Principios y Reglas generales

A. Principio de no discriminación.- Sería más exacto denominarlo principio de *exclusión de discriminaciones inmotivadas*. Lo anuncia el Preámbulo de la Ley de Fondos y lo desarrolla el art. 6 al enumerar los “*Principios básicos de los Planes*”. En nuestro sistema legal vigente, deriva directamente del art. 14 de la Constitución de 1978. Y por tanto su repetida proclamación obedece a una razón política. Pero de suyo es un principio muy antiguo y que *aceptan las más diversas ideologías*, incluso las concepciones jerárquicas de la Sociedad más radicales. En efecto, el principio de no discriminación (o para ser más precisos de no discriminación *inmotivada*) es un corolario del de igualdad, constituye una *regla de igualdad de trato aplicada*, o si se prefiere radica en el repudio de las diferencias de trato *injustificadas*, o sea *carentes de razón de ser*. Efectivamente, en la medida en que los humanos somos *genéricamente iguales*, tenemos los mismos derechos y deberes y hemos de recibir el mismo trato; y hacer diferencias injustificadas es discriminar. Pero los humanos, además de ser genéricamente iguales, somos *específicamente diferentes* (con diferencias tanto individuales como sociales). Y en la medida en que somos distintos, se justifica una diversidad de trato (encarcelar a un delincuente está justificado; no lo estaría encarcelar a una persona honrada en nombre de la igualdad de trato). En otras palabras, *nuestras diferencias justifican a su vez las diferencias de trato compensatorias* de tales diferencias (sin entrar en las diferencias por utilidad social). El propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado en ese sentido como tuvimos ocasión de señalar con más detalle al estudiar su doctrina (6). Esta doctrina la ha reiterado la sentencia de 28 de marzo de 1988. Ahora bien, *donde surgen las diferencias ideológicas es al tratar de precisar que se entiende por diferencias de trato justificadas*. En este punto es donde las diferencias ideológicas entre las posturas llamadas de izquierda y de derecha son acusadísimas. En lo que se refiere a los planes de pensiones, el propio art. 5 de la Ley 8/87 contiene una regla general y unas precisiones según los tipos de Planes. Como regla general, un Plan no será discriminatorio si se puede incorporar al mismo cualquier que satisfaga las condiciones objetivas que se determinen; es decir “*cualquier persona física que reúna las condiciones de vinculación o de capacidad de contratación con el promotor que caracterizan cada tipo de contrato*.”.

Esta regla general es objeto de especificaciones según el tipo de Plan: a) si corresponde al llamado **sistema empleo**, habrá de admitir a todo empleado del promotor con dos años de antigüedad que satisfaga las restantes condiciones objetivas.- b) Los planes de **sistema asociado** habrán de admitir a todos los asociados a la entidad promotora.- c) Los PP de **asistencia individual** no serán discriminatorios cuando estén abiertos a cualquier persona que pueda acogerse al Plan en las condiciones generales exigidas a los demás adheridos, Esta regla recuerda la puerta abierta del Derecho de cooperativas y la coincidencia no es casual, pues responde a similar inspiración ideológica (7).

B. Regla de capitalización.- Responde a un sistema y por tanto a una opción actuarial y consiguientemente condiciona todo el funcionamiento técnico-económico de los Planes. Posiblemente es el sistema más aconsejable cuando se hace abstracción de la inflación. Pero ésta reduce considerablemente la efectividad del sistema de capitalización, pues supone abonar cuotas en moneda de alto poder adquisitivo para recibir pensiones devaluadas. Con todo

el sistema parece exigido por la voluntariedad y demás características de la técnica de los PP. En este aspecto los PP no suponen ninguna mejora respecto del aseguramiento público clásico, y siempre en este aspecto constituyen un retroceso en relación con las Mutualidades Laborales franquistas, o mejor gironistas. En cambio hay que reconocer al legislador de 1987 el deseo de asegurar la solvencia financiera de los Planes, al adoptar la técnica de **capitalización reforzada**, sea mediante reservas, sea por vía de reaseguro (art. 5 de la Ley 8/87).

C. Principio y regla de irrevocabilidad de aportaciones.- También lo anuncia el Preámbulo de la Ley de Fondos de Pensiones y lo consagra su artículo 5, pero solo en lo relativo a las *“aportaciones del promotor”*. Esta regla parece apuntar políticamente a las aportaciones de los empresarios en interés de sus empleados. Constituye una excepción al enfoque habitual de los seguros de capitalización, como consecuencia evidente de la disociación entre los trabajadores beneficiarios y los patronos aportantes de elementos de financiación de los Fondos.

D. Movilidad de adscripción a Planes determinados.- Este principio es complementario del anterior. No lo recoge el art. 5, pero lo anuncia el preámbulo de la ley 8/87 y el art. 6,2 lo consagra, si bien prevé su desarrollo en las reglas de cada Plan. Los posibles cambios de empresa de los beneficiarios piden la conservación de derechos a través de las variaciones de las sucesivas situaciones laborales. La solución adoptada parece la más aconsejable por ser la más dúctil, si bien su valoración definitiva solo podrá efectuarse una vez contrastada por una más amplia experiencia.

E. Principio de adscripción obligatoria.- En virtud de este Principio, se adscribirán a un Fondo *“las contribuciones económicas a que los promotores y partícipes estuvieran obligados”* a efectuar, así como *“cualesquiera otros bienes adscritos a un Plan”*. Esta norma parece significar que los bienes asignados a un PP no pueden tener otra aplicación. Constituye una regla de garantía y el legislador parece proponerse con ella asegurar la estabilidad financiera de los PP y proteger los Fondos frente a tentaciones de desvío de sus medios financieros.

F. Principio de sustitución o aplazamiento fiscal.- Tampoco lo enumera el art. 5 de la Ley 8/87, pero resulta del articulado de la misma y de las afirmaciones de su preámbulo. Se dirige a estimular el ahorro a largo plazo. Podríamos formularlo del siguiente modo: *“las cargas tributarias que deberían pesar sobre los capitales aportados a los FP quedan sustituidas por las cargas fiscales aplicadas a las rentas abonadas por los mismos”*.

G. Principio de vinculación.- También forma parte de los Principios que no formula la ley 8/87 pero resulta de los fundamentos del sistema. Cabría enunciarlo señalando que *para la realización de un PP se constituirá un FP administrado por una entidad gestora especializada*; o lo que es lo mismo, *Plan Fondo y Gestora están directamente intervencionalizados*.- Este principio podemos considerarlo técnico, ya que permite operar con tres elementos y combinar las

variables introducibles en cada uno de ellos. A su vez permite variar los grados de vinculación de los respectivos planes con medidas de política social empresarial.

3. Características

A. Triple orden operativo.- Como resulta de lo antes señalado, una característica del sistema consiste en operar con tres elementos básicos: Plan, Fondo y Gestora. El primero queda referido a los objetivos, el segundo a los medios financieros y el tercero al instrumento organizativo.

B. Pluralidad de sujetos.- La Ley 8/87 distingue entre los siguientes sujetos: 1º **Promotores**; tienen esta consideración cualesquiera colectividades que “*que insten su creación (de un Plan) o participen en su desenvolvimiento*”.- 2º **Participes** o sea las personas en cuyo interés se crea el Plan, con independencia de que efectúen o no aportaciones.- 3º **Beneficiarios** descritos como las personas físicas con derecho a la percepción de prestaciones, hayan sido o no Participes.- y 4º **Entidades Gestoras** o sea las que asumen la administración de los Fondos.- Los tres primeros están definidos en el art. 3. La figura de la entidad Gestora resulta del art. 13.

Esta pluralidad es consustancial con todo aseguramiento en lo que tiene de sistema de transferencia de riesgos (o cobertura de necesidades). Pero la cuádruple enumeración corresponde a la idea de **aseguramiento social** que rebasa casi necesariamente la bilateralidad, pasando a una más amplia plurilateralidad, al abrirse a la distinción entre cotizante (empresario o su sustituto), asegurado (empleado) y familiar beneficiario. Por tanto, esta pluralidad de sujetos corresponde a la íntima vinculación política entre la Seguridad Social ordinaria y la complementaria.

C. Pluralidad de modalidades de planificación.- El art. 4 de la ley 8/87 establece tres modalidades de planificación. Estas tres modalidades son de número cerrado, pues el texto legal dispone que los Planes adoptarán *necesariamente* uno de los sistemas siguientes:

a) El sistema **de empleo** se aplica a los PP promovidos por las empresas o grupos de empresas en interés de sus empleados. Obedece por lo tanto a una técnica similar a la Seguridad Social clásica, si bien se diferencia por la razón del promotor del aseguramiento. Se abre naturalmente a los Planos acordados en convenios colectivos, a la sustitución de las prestaciones empresariales complementarias de la Seguridad Social y a una cobertura abstraible del empleo, aun cuando derive de este.

b) El sistema **asociado** puede ser promovido por cualquier entidad de trasfondo asociativo (gremios, sindicatos, asociaciones propiamente dichas, etc.) y en interés de sus miembros. Por esta vía una acción conjunta de los interesados puede sustituir la falta de cooperación empresarial en la creación de los FP.

c) El llamado sistema **individual** tiene por promotor a las entidades financieras (Bancos, Cajas de Ahorro Compañías de Seguros, etc.) y sus partícipes son “*cualquier persona física*” con algunas excepciones que no alcanzan al objeto de este trabajo.

El legislador se propone por lo tanto ofrecer una amplia gama de soluciones y posibilidades, que suponen distintos grados de vinculación empresarial y profesional. Consiguientemente unas vías pueden operar como supletorias de otras

D. Pluralidad de vinculaciones.- El art. 4,2 de la Ley de Fondos contempla tres modalidades de establecimiento de obligaciones:

a) Los planes de **prestación definida** en los que se determina la *cuantía de las prestaciones* que habrán de percibir los beneficiarios.

b) Los planes de **aportación definida** en los que se determina la *cuantía de las contribuciones* que habrán de satisfacer los promotores y en su caso los partícipes en el Plan.

c) Los Planes **mixtos** que fijan a la vez la cuantía de las prestaciones y la de las contribuciones.

Los Planes del sistema individual han de ser de prestación definida; los que responden los sistemas de empleo y asociación pueden optar por cualesquiera de los tres sistemas de fijación de objeto.

E. Propósito de ductilidad.- El conjunto de soluciones y combinaciones que permiten las variantes acabadas de enumerar indican que el legislador ha tratado de compaginar la ductilidad y el rigor técnico actuarial, sin el cual los FP estaban condenados al fracaso. Asimismo, ante la insuficiencia de las prestaciones de la Seguridad Social en los últimos tiempos, se ha propuesto complementarla con fórmulas de iniciativa privada que recogen medidas de promoción social, de los diversos grupos interesados en el problema del trabajo (empresas, sindicatos etc.). No entramos en el peso que puede haber tenido el objetivo de limitar las cargas sociales públicas ni el interés de las entidades financieras en gestionar aseguramientos susceptibles de alcanzar a gran parte de la población española. La solución legal se dirige a abrirse a decisiones muy directamente vinculadas al mundo del trabajo (acuerdos en convenio colectivo de subvención empresarial de un FP) y que son muy afines a la Seguridad Social clásica. Pero, en previsión de que esta fórmula no tenga siempre éxito, se abre asimismo a soluciones de trasfondo suplementario, más cercanas al contrato tradicional de seguros (acto individual de ingreso en un FP promocionado por una entidad financiera).

NOTAS

(1) Véase FERNANDO MANRIQUE LOPEZ, *Manual de Derecho de la Seguridad Social*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1984, pág. 293 y sig.; y J. LLUIS Y NAVAS, *Manual de Derecho Laboral*, Barcelona, Bosch edit., Barcelona, 1974.

(2).Véase MANUEL ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, edit. Cívitas, 1982, pág. 43 y sig.

(3) Véase la nota 1.

(4) MARIANO UCELAY REPOLLES, *Previsión y Seguros Sociales*, Madrid, 1955, pág. 240 y sig.; y MIGUEL HERNAINZ MARQUEZ, *Tratado elemental de Derecho del Trabajo*, Tº II, Madrid 1977, pág. 281 y sig.

(5) F. SOLER BORDEETAS, *Fondos de Pensiones*, Bilbao, 1980, pág. 132.

(6) Véase BALTASAR RODRIGUEZ SANTOS, *Análisis especial de la actividad del Tribunal Central de Trabajo*, en "Anais das III jornadas de Direito de Trabalho", Brasilia, 1984, pág. 145 y sig.; y J. LLUIS Y NAVAS, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y su incidencia sobre el Derecho de Trabajo*, mismos "Anales", pág. 166 y sig.

(7) NARCISO PAZ CANALEJO, *El nuevo Derecho cooperativo español*, Madrid, 1979, pág. 161 y sig.