



MODIFICACIONES RECIENTES EN EL RÉGIMEN LEGAL DE LOS PLANES Y FONDOS DE PENSIONES

RAFAEL LA CASA

Catedrático de Derecho Mercantil. Universidad de Sevilla

Revista de Derecho del Sistema Financiero 0

Septiembre 2020

Págs. 513-518

SUMARIO: I. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 3/2020, DE 4 DE FEBRERO. II. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 11/2020, DE 31 DE MARZO, Y EL REAL DECRETO-LEY 15/2020, DE 21 DE ABRIL.

I. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 3/2020, DE 4 DE FEBRERO

El Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (BOE núm. 31, de 5 de febrero), ha introducido una serie de importantes modificaciones en el régimen legal de los planes y fondos de pensiones que obedecen principalmente al propósito de incorporar a nuestro Ordenamiento la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2016 relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo (FPE), cuya transposición debía haberse producido a más tardar el 13 de enero de 2019. La Directiva 2016/2341 constituye una versión refundida de la originaria Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo, que ha quedado derogada.

Dado el retraso, en algunos casos considerable, en que se había incurrido para la incorporación de una serie de Directivas (entre ellas, por lo que aquí interesa, la antedicha Directiva 2016/2341) y ante la grave amenaza de que la Comisión pudiera pedir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea

la imposición de importantes sanciones económicas de manera acelerada al Reino de España por tal motivo (*ex art.* 260.3 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), el Gobierno optó finalmente por la fórmula de la aprobación de un Real Decreto-ley mediante el que se procedió a la transposición de un heterogéneo elenco de Directivas de la Unión Europea que tenían como denominador común el incumplimiento de sus respectivos plazos de incorporación: el referido Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero. El resultado ha sido una farragosa miscelánea normativa de una desmedida extensión (pues alcanza las 252 páginas en su publicación oficial en el BOE), que dificulta sensiblemente su manejo. Tales deficiencias habrían podido obviarse con relativa sencillez de haberse optado, como habría sido preferible, por la aprobación de tantos Reales Decretos-leyes como Directivas debían ser objeto de transposición.

En nuestro caso particular, la incorporación de la Directiva 2016/2341 se encuentra recogida en el Título II del Libro Segundo RDL 3/2020, que abarca un solitario precepto, el artículo 212, cuyos treinta y ocho apartados introducen o modifican numerosos artículos de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones (cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre; en adelante, TRLPFP), sin perjuicio de la existencia de otras previsiones relacionadas igualmente con los planes y fondos de pensiones ubicadas en otros lugares a lo largo del RDL 3/2020 (v., por ejemplo, disposición adicional decimoquinta y disposición transitoria sexta RDL 3/2020). Debe observarse, en fin, que el 20 de febrero de 2020 el Congreso de los Diputados acordó la convalidación del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, así como su tramitación como Proyecto de Ley (núm. expte. 121/000005), por lo que es posible que durante su andadura parlamentaria las normas examinadas puedan experimentar alguna modificación.

Como se comprobará seguidamente, un significativo número de las modificaciones y novedades introducidas poseen un alcance general, pues son aplicables a toda clase de planes y fondos de pensiones. A continuación se ofrecen en apretada síntesis las más relevantes innovaciones operadas en el régimen legal de los mencionados institutos.

En primer lugar, en materia de información a los potenciales partícipes, a los partícipes y a los beneficiarios se introduce un nuevo artículo (el 10 bis TRLPFP), relativo a los principios generales que rigen la información (entre otros, actualización, claridad y gratuidad para los partícipes), donde se incluye, a fin de completar la transposición de la Directiva 2016/2341, una habilitación para su desarrollo reglamentario, todo ello con el objeto de garantizar con carácter general un elevado nivel de transparencia respecto de la información que debe proporcionarse a aquellos sujetos durante todas las fases de un plan de pensiones, en especial, sobre los derechos de pensión devengados, el nivel previsto de las prestaciones de jubilación, los riesgos y garantías y los costes.

Asimismo se realiza una profunda reforma del régimen de ordenación y supervisión (nueva redacción del art. 24 TRLPFP, e introducción de los arts. 24 bis, 24 ter y 24 quater TRLPFP), a fin de extremar la protección de los

derechos de los partícipes y beneficiarios, así como la garantía de estabilidad y la solvencia de los fondos de pensiones por medio de su supervisión prudencial por las autoridades competentes (en nuestro país, la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones). A tal propósito se aclaran los ámbitos que se consideran parte de la referida supervisión prudencial y se enumeran las materias objeto de la misma, que engloban, entre otros extremos, las provisiones técnicas y su financiación, la exigencia de margen de solvencia, las normas de inversión, la gestión de inversiones, el sistema de gobierno y la información que debe proporcionarse a los partícipes y beneficiarios.

Por otro lado, se establece una regulación general del sistema de gobierno, fortaleciendo la gobernanza y adaptándola al nuevo esquema de la Directiva 2016/2341, para lo cual se modifican el título y el contenido del Capítulo VIII TRLPFP, que anteriormente contenía disposiciones de carácter fiscal respecto de los planes y fondos de pensiones. Así, dicho Capítulo VIII ha pasado a denominarse “Sistema de gobierno” (con una nueva redacción de los arts. 27, 28, 29 y 30 TRLPFP, e introducción de los arts. 30 bis, 30 ter, 30 quater, 30 quinquies y 30 sexies TRLPFP). Debe destacarse que el RDL 3/2020 ha optado por establecer que el sistema de gobierno en su conjunto abarque también la gestión de los fondos de pensiones personales, que desarrollan planes de pensiones del sistema individual y asociado, salvo algunos aspectos concretos limitados a los fondos de empleo. En este sentido se regulan también las funciones clave de las que deberán disponer las entidades gestoras de fondos de pensiones de forma proporcionada a su tamaño y su organización interna y a sus actividades. Estas comprenderán la función de gestión de riesgos, la de auditoría interna y, en su caso, una función actuarial cuando la entidad gestora preste servicios actuariales respecto de los planes de pensiones. De igual modo se permite que las entidades gestoras de fondos de pensiones y las comisiones de control puedan encomendar cualesquiera actividades, incluidas funciones clave, en su totalidad o en parte, a prestadores de servicios que actúen en nombre de la entidad con las excepciones y condiciones que se establezcan en un futuro desarrollo reglamentario.

Se modifican igualmente algunos preceptos del Capítulo IX TRLPFP, relativos a las medidas de control especial y el régimen de infracciones y sanciones administrativas, para incorporar las deficiencias en el sistema de gobierno como causa de adopción de las citadas medidas y como nuevos tipos de infracciones administrativas (modificación de los arts. 34, 35 y 36 TRLPFP).

Por último, se ha modificado el régimen de la actividad transfronteriza de los fondos de pensiones de empleo (modificación de los arts. 37, 38, 39, 41, 43, 44, 45 y 47 TRLPFP, nueva redacción del art. 40, e introducción de los arts. 49, 50 y 51 TRLPFP). En este sentido los fondos de pensiones de empleo autorizados y registrados en España podrán integrar planes de pensiones de empleo sujetos a la legislación social y laboral de otros Estados miembros. Asimismo los fondos de pensiones de empleo autorizados o registrados en otros Estados miembros podrán integrar planes de pensiones de empleo sujetos a la legislación social y laboral española. Todo ello bien entendido que la actividad transfronteriza de los

fondos de pensiones de empleo se llevará a cabo respetando la legislación social y laboral de cada Estado miembro de acogida relativa a la organización de los sistemas de pensiones, inclusive en materia de afiliación obligatoria, y las disposiciones resultantes de la negociación colectiva, bajo las cuales deba desarrollarse el plan de pensiones. Y que serán aplicables las normas sobre inversiones de los fondos de pensiones establecidas en la legislación del Estado miembro de origen del fondo de pensiones en cuestión. En fin, se regulan las llamadas transferencias transfronterizas mediante las cuales un fondo de pensiones de empleo autorizado o registrado en un Estado miembro podrá transferir la totalidad o una parte de las obligaciones, provisiones técnicas y otras obligaciones y derechos de un plan de pensiones de empleo adscrito al mismo, así como los activos que le correspondan o su equivalente en efectivo, a un fondo de pensiones de empleo receptor autorizado o registrado en otro Estado miembro, precisándose a tal propósito las condiciones tanto de la transferencia transfronteriza desde un fondo de pensiones de empleo autorizado y registrado en España a otro fondo de pensiones de empleo autorizado o registrado en otro Estado miembro, como de la transferencia transfronteriza desde un fondo de pensiones de empleo autorizado o registrado en otro Estado miembro a otro fondo de pensiones de empleo autorizado y registrado en España.

II. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL REAL DECRETO-LEY 11/2020, DE 31 DE MARZO, Y EL REAL DECRETO-LEY 15/2020, DE 21 DE ABRIL

El Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (BOE núm. 81, de 1 de abril), ha introducido un supuesto excepcional de disponibilidad de los planes de pensiones en caso de desempleo o cese de actividad derivados de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (disposición adicional vigésima RDL 11/2020, cuyo apartado 1.c) fue modificado por el número cuatro de la disposición final cuarta Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia). Esta previsión se inscribe en la línea de otras anteriores que autorizaron en su momento (y siguen permitiendo aún) la disposición anticipada de los derechos consolidados en situaciones que objetivamente son susceptibles de considerarse, en abstracto, de grave necesidad (v. art. 8.8, párr. 1º, TRL-PPF, que contempla la antedicha disposición anticipada en los supuestos de enfermedad grave y desempleo de larga duración). El Congreso de los Diputados, en su sesión de 9 de abril de 2020, acordó la convalidación del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, así como su tramitación como Proyecto de Ley (núm. expte. 121/000011). Conviene subrayar que el seguidamente expuesto constituye un régimen marcadamente excepcional caracterizado por su limitada vigencia temporal, que representa una significativa muestra de la apresurada, y a menudo improvisada, legislación de emergencia originada por la crisis sanitaria del COVID-19.

Así, durante el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma

para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, los partícipes de los planes de pensiones podrán, excepcionalmente, hacer efectivos sus derechos consolidados en los siguientes supuestos, a saber: i) encontrarse en situación legal de desempleo como consecuencia de un expediente de regulación temporal de empleo derivado de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; ii) ser empresario titular de establecimientos cuya apertura al público se haya visto suspendida como consecuencia de lo establecido en el artículo 10 del referido Real Decreto 463/2020; iii) trabajadores por cuenta propia que hubieran estado previamente integrados en un régimen de la Seguridad Social como tales, o en un régimen de mutualismo alternativo a esta, y como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 hayan cesado en su actividad o, cuando sin haber cesado en su actividad, su facturación en el mes natural anterior al que se solicita la disponibilidad del plan de pensiones se haya reducido, al menos, en un 75 por ciento en relación con el promedio de facturación del semestre natural anterior, siempre que no se encuentren en alguno de los dos supuestos anteriormente referidos (y también trabajadores autónomos agrarios de producciones de carácter estacional incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrario, así como los trabajadores de producciones pesqueras, marisqueras o de productos específicos de carácter estacional incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, cuando su facturación promedio en los meses de campaña de producción anteriores al que se solicita la prestación se vea reducida, al menos, en un 75 por ciento en relación con los mismos meses de la campaña del año anterior; así como los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en alguno de los siguientes códigos de la CNAE 2009: 5912, 5915, 5916, 5920 y entre el 9001 y el 9004 ambos incluidos, siempre que, no cesando en su actividad, su facturación en el mes natural anterior al que se solicita la prestación se vea reducida en al menos un 75 por ciento en relación con la efectuada en los 12 meses anteriores).

Con posterioridad se dictó una serie de normas sobre disponibilidad excepcional de los planes de pensiones en situaciones derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (art. 23 Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo; BOE núm. 112, de 22 de abril), mediante las que se definen los supuestos y condiciones en que podrá hacerse efectiva la facultad excepcional de liquidar los derechos consolidados prevista en la disposición adicional vigésima del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, anteriormente resumida. Debe tenerse en cuenta que, como expresamente se indica, lo establecido en esta última norma se mantiene en vigor solo en lo no previsto en el Real Decreto-ley 15/2020, lo cual ha terminado por originar una regulación un tanto confusa del extremo examinado.

Entre las previsiones introducidas por el mencionado Real Decreto-ley 15/2020 cabe destacar las siguientes, a saber: i) se precisa que podrán solicitar la efectividad de sus derechos consolidados los partícipes de los planes de pensiones del sistema individual y asociado, y los partícipes de los planes de pensiones

del sistema de empleo de aportación definida o mixtos para aquellas contingencias definidas en régimen de aportación definida; en cambio, los partícipes de los planes de pensiones del sistema de empleo de la modalidad de prestación definida o mixtos solo podrán disponer, para aquellas contingencias definidas en régimen de prestación definida o vinculadas a la misma, de los derechos consolidados en caso de estar afectados por un ERTE, la suspensión de apertura al público de establecimientos o el cese de actividad, derivados de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuando lo permita el compromiso por pensiones y lo prevean las especificaciones del plan aprobadas por su comisión de control en las condiciones que estas establezcan; ii) se establece la forma de acreditación documental de la concurrencia de las circunstancias que permiten al partícipe del plan de pensiones la disposición excepcional de sus derechos consolidados; iii) el importe de los derechos consolidados disponible será el justificado por el partícipe a la entidad gestora de fondos de pensiones, lo que se acompaña del señalamiento de un límite máximo, en función de casos y circunstancias, para el conjunto de planes de pensiones de los que sea titular; iv) el partícipe será responsable de la veracidad de la documentación acreditativa de la concurrencia del supuesto de hecho que se requiera para solicitar la prestación, así como de la exactitud en la cuantificación del importe a percibir; v) el reembolso deberá efectuarse dentro del plazo máximo de siete días hábiles desde que el partícipe presente la documentación acreditativa completa, con la particularidad de que en el caso de los planes de pensiones de la modalidad de empleo, dicho plazo se ampliará hasta treinta días hábiles desde que el partícipe presente la referida documentación; vi) en fin, se aclara, a fin de disipar cualquier género de duda, que en el caso de las mutualidades de previsión social que actúen como sistema alternativo al alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, no se podrán hacer efectivos los derechos económicos de los productos o seguros utilizados para cumplir con dicha función alternativa.

Debe tenerse en cuenta que reglamentariamente podrán regularse las condiciones y términos en que podrán hacerse efectivos los derechos consolidados en los supuestos examinados. En particular, se autoriza que las cuantías y la documentación anteriormente indicadas puedan ser modificadas por Real Decreto. En todo caso, el reembolso de derechos consolidados se hará efectivo a solicitud del partícipe, sujetándose al régimen fiscal establecido para las prestaciones de los planes de pensiones.

Este régimen será igualmente aplicable a los asegurados de los planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y mutualidades de previsión social a que se refiere el artículo 51 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El Gobierno, a propuesta de la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, podrá ampliar el plazo previsto para solicitar el cobro de los planes de pensiones, teniendo en cuenta las necesidades de renta disponible ante la situación derivada de las circunstancias de la actividad económica provocadas como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.