

CAPÍTULO XXIV

LOS PLANES DE PENSIONES PRIVADOS Y SUS FONDOS FINANCIEROS

I. INTRODUCCIÓN

La legislación española sobre planes y fondos de pensiones ha sido el resultado de un dilatado proceso en el que han intervenido múltiples agentes y circunstancias. La interacción de unos y otros ha motivado un resultado que no ha sido diseñado o querido conscientemente por nadie, y que puede ser calificado como de «resultado perverso» desde diversos puntos de vista.¹ Muchas de las personas que directa o indirectamente han protagonizado e intervenido en el proceso de formación legislativa reconocen a nivel particular la realidad del aserto anterior, pero en ocasiones tratan de «consolarse» pensando que es mejor contar con algún tipo de regulación que carecer totalmente de ella. Nuestra opinión personal es justo la contraria: consideramos preferible carecer de regulación a que exista una que, como ocurre en el caso que nos ocupa, es altamente imperfecta por ser el

¹Los motivos que dan lugar a este tipo de resultados perversos de los procesos legislativos (el efecto de la racionalidad de la ignorancia por parte de los ciudadanos, el efecto de la presión de los grandes grupos especiales de interés, combinados con el carácter no vinculante de la representación democrática, el efecto de la miopía gubernamental y, en general, la carencia de incentivos para actuar de forma eficiente por parte de los funcionarios) ha sido estudiado con detalle por la escuela de la elección pública, cuyo principal representante, James M. Buchanan, obtuvo el Premio Nobel de Economía en 1986. En concreto, pueden consultarse los trabajos de McKenzie y Tullock: *Modern Political Economy. An Introduction to Political Economy*, McGraw Hill Nueva York, 1978, caps. 5 y 6- William Mitchel: *The Anatomy of Government Failures*, Los Ángeles, 1979, Instituto Internacional de Investigación Económica; Migué, J.L. y Bèlanger, G., «Toward a General Theory of Managerial Discretion», en *Public Choice* n.º 17, 1974; William Niskanen: *Bureaucracy and Representative Government*, Adine Atherton, Chicago, 1971; y Gordon Tullock: *The Politics of Bureaucracy*, Public Affairs Press, Washington D.C., 1965. En nuestro país puede encontrarse un resumen de los principales argumentos en Huerta de Soto, Jesús: «Derechos de propiedad y gestión privada de los recursos», *Cuadernos del Pensamiento Liberal*, n.º 2, marzo 1986, pp. 19-22. [Incluido como Capítulo XXI de este libro].

resultado de una serie de fuerzas contradictorias y descontroladas que se han enfrentado a lo largo de un periodo de tiempo y proceso legislativo tan prolongado como poco acertado.

En concreto, podemos señalar que son dos los principales «problemas de fondo» que plantea la legislación española:

1.º *La inclusión de los planes del sistema individual.* En efecto, la inclusión de los planes del sistema individual en la legislación española sobre planes y fondos de pensiones puede considerarse que es la principal causa culpable de la mayor parte de las insuficiencias técnicas y fiscales de ésta. Hay que resaltar que, con buen criterio, en la mayor parte de los borradores iniciales del proyecto de Ley no se incluyeron los planes del sistema individual, considerándose que lo que se trataba de regular era tan sólo unos fondos de pensiones de tipo colectivo que habrían de ser impulsados básicamente por las empresas y las asociaciones profesionales. Esta idea era la que se encontraba más en consonancia con las necesidades sociales de nuestro país así como con el desarrollo legislativo en el Derecho comparado. Por desgracia para todos, en determinado momento del proceso de elaboración legislativa se incorporan al proyecto de Ley los planes del sistema individual. En ello tiene mucho que ver la presión ejercida por determinados grupos de interés a los que erróneamente les pareció importante, por razones estratégicas relacionadas con el futuro desarrollo de su sector, la inclusión de los sistemas de adscripción individual en el proceso legislativo que se había puesto en marcha. A partir de ese momento los acontecimientos van torciéndose sucesivamente. En efecto, al incluirse el sistema individual, pareció evidente la necesidad de establecer un procedimiento uniforme de imputación y tratamiento fiscal para todos los planes de pensiones con independencia de cuál fuera su tipo. Y así, al ser imprescindible establecer unos topes en cuanto a la posibilidad de deducibilidad en relación con los planes del sistema individual para evitar los abusos y excesos que pudieran producirse, dicho tratamiento fiscal restrictivo se extendió también a los planes del sistema de empleo. Por último, la dificultad técnica de imputar individualmente el coste del plan en relación con los planes del sistema de empleo se solucionó de manera forzada, por la vía establecida en la Ley, consistente en obligar a dicha imputación si es que se deseaba mantener la correspondiente deducibilidad desde el punto de vista del impuesto de sociedades.

Vemos así cómo, por el hecho de incluir unos planes (los del sistema individual) que son técnicamente muy distintos al resto, así como por la torpeza cometida al querer dar un tratamiento fiscal uniforme a todos ellos, se ha producido un resultado legislativo altamente perjudicial y téc-

nicamente ajeno a los planes del sistema de empleo, que son aquellos a los que precisamente más interesaba proteger desde el punto de vista del interés general de la nación. Hay que tener en cuenta que en los planes del sistema de empleo no se plantea el problema de establecer límites en cuanto a la posibilidad de deducción, ya que el coste de dichos planes, en la medida en que es pagado por las correspondientes empresas, se encuentra limitado por la propia capacidad financiera de las mismas, y además en ellas es técnicamente aberrante imputar su coste individualmente a las personas partícipes, dado que de hecho los planes del sistema de empleo lo único que hacen es reconocer el pago de prestaciones en determinadas circunstancias, sin que supongan un pago en especie o un aumento de renta o patrimonio para los correspondientes partícipes, sino tan sólo unas expectativas de obtención de un salario diferido en el futuro (que en el mejor de los casos habría de ser percibido y gravado en el futuro).² Mucho más adecuado, por tanto, hubiera sido regular única y exclusivamente planes y fondos de pensiones colectivos con el tratamiento fiscal que ya había sido pergeñado en la legislación del impuesto de sociedades (deducibilidad sin límite en el impuesto de sociedades y no existencia de imputación a nivel individual). Y ello sin perjuicio de que, por otras vías, también hubiera sido de interés desarrollar, en la medida de lo posible, los planes de pensiones del sistema individual, pero utilizando para ello las instituciones ya existentes en el mercado (seguros de vida, planes de pensiones asegurados, cuentas bancarias de jubilación, etc.), aun cuando por fuerza el tratamiento fiscal de este tipo de operaciones, por las razones apuntadas, nunca hubiera podido llegar a aproximarse al tratamiento propuesto en relación con los planes del sistema de empleo.

2.º *Incomprensión técnica en torno a la institución que había que regular y excesivo temor en cuanto al futuro desarrollo de la misma.* El proceso legislativo que ha culminado en la Ley y el Reglamento que estamos comentando constantemente rezuma un obsesivo temor en cuanto al futuro desarrollo y evolución de los fondos que se están regulando. Esta obsesión es en gran medida el resultado de una clara incomprensión

² En suma, lo que la legislación española ignora de forma flagrante es toda la teoría del salario diferido, como justificación técnica hoy universalmente aceptada (salvo en el caso de la legislación española) para los planes de pensiones del sistema de empleo. Sobre este punto véanse las consideraciones realizadas en Huerta de Soto, Jesús, *Planes de pensiones privados*, Ed. San Martín, Madrid, 1984, pp. 32 y ss., así como la bibliografía allí citada.

técnica en cuanto al tipo y naturaleza de las instituciones que había que desarrollar. Como consecuencia de ello, se ha ido recargando a los planes y fondos de una serie de salvaguardias que en muchas ocasiones han sido copiadas literalmente de la legislación aseguradora, básicamente en lo que respecta al margen de solvencia, provisiones técnicas, etc. Igualmente adolece de este defecto la terminología utilizada (constantemente se habla de la posibilidad de que los fondos de pensiones «cubran riesgos» por sí solos, en vez de remitirse a la expresión correcta de «reconocer prestaciones u obligaciones»). Surgen, por tanto, en la legislación española, los planes y fondos de pensiones como una especie de «seudocompañías de seguros de vida», instituciones de nuevo cuño que torpemente tratan de imitar a las que ya existían y que, paradójicamente, reciben un tratamiento fiscal más favorable que el que se encuentra previsto en relación con las operaciones de seguros de vida. Con independencia de otras graves consideraciones, esta «originalidad española» supone, nada más y nada menos, que se han creado unas instituciones nuevas que aún no han sido suficientemente probadas ni experimentadas con un tratamiento fiscal privilegiado en relación con todas las demás, que vienen cumpliendo su misión a la perfección desde hace ya mucho tiempo, y ello sin que sea preciso volver a señalar que, desde el punto de vista de la legislación comunitaria, la regulación española es de muy dudosa legalidad al haber invadido, en muchas ocasiones, el campo asegurador, en contra de lo establecido en la correspondiente directiva de la Comunidad Económica Europea.³

Expuestas las anteriores consideraciones, en los siguientes apartados estudiaremos y comentaremos los aspectos más importantes relativos al régimen financiero de los planes de pensiones, tal y como el mismo se encuentra desarrollado en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones y en su correspondiente Reglamento.

El régimen financiero de los planes de pensiones se encuentra regulado en el capítulo III de la Ley (artículos 8 al 10). En realidad, tan sólo el

³ Este extremo relativo a la violación del Derecho comunitario ha sido prolijamente defendido por Félix Mansilla en su artículo «Fondos de pensiones y seguro», incluido en el libro *Régimen jurídico de los planes y fondos de pensiones*, Editorial Española de Seguros, Madrid, 1988, pp. 159-200. Y que no se argumente que el preceptivo dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de Reglamento en este punto no recogió la tesis de la violación del Derecho comunitario, pues aparte de que el mencionado dictamen prácticamente no entró en el fondo del asunto, el correcto análisis jurídico de este problema exige unos conocimientos técnicos sobre la materia aseguradora y de los planes de pensiones, que parece ser escapan completamente a la comprensión del mencionado órgano consultivo.

artículo 8 regula estrictamente lo que podría considerarse régimen económico y financiero de un plan de pensiones, dado que los artículos 9 y 10 más bien se refieren uno al tema del control y el otro a la exigencia de integración en un fondo de todo plan de pensiones, que se trata de un principio básico y no de un aspecto relativo al régimen financiero de los mismos. Esta imperfección legislativa parece haber sido reconocida finalmente en el Reglamento, en donde el régimen financiero es analizado en su capítulo II a través de tres secciones que se refieren, respectivamente, a «las obligaciones y derechos de contenido económico» (sección primera), a los aspectos actuariales financieros y a los sistemas de capitalización (sección segunda), y al área de los derechos consolidados (sección tercera). Se excluyen por tanto de este apartado del Reglamento la parte relativa a la revisión y comprobación de los planes de pensiones así como a la obligatoria inclusión de los mismos en fondos. Sin embargo, la estructura del Reglamento tampoco es perfecta, dado que un área esencial relativa al régimen financiero se encuentra recogida fuera del capítulo IV. Nos referimos a los distintos sistemas de capitalización admisibles para los planes de pensiones, que se encuentran regulados en el artículo 8, dentro de la sección segunda relativa a los principios y características básicas de los planes de pensiones. En el análisis que vamos a efectuar a continuación seguiremos básicamente el orden establecido en el Reglamento por tener una mayor lógica desde el punto de vista técnico y jurídico.

II. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE CONTENIDO ECONÓMICO

Comienza el artículo 14 del Reglamento indicando que el plan de pensiones implicará unas aportaciones y prestaciones determinadas de acuerdo con el sistema y modalidad en el que se inscriba el plan y en función de las cantidades previstas en éste. Significa ello que en el reglamento de todo plan habrán de diseñarse convenientemente las prestaciones establecidas, y en virtud de las condiciones contractuales pactadas y del sistema de capitalización elegido se determinarán las aportaciones, si es que el plan es de la modalidad de prestación definida o mixta. Además, las aportaciones que haya realizado cada partícipe, sean directas o imputadas, servirán para determinar los derechos consolidados correspondientes, calculados siempre en función del sistema actuarial que sea aplicable al plan.

El apartado más importante del artículo 14 es, no obstante, el número 3, en el que literalmente se establece lo siguiente: «Sí, como consecuencia

de las revisiones del sistema financiero y actuarial de los planes de pensiones, se planteara la necesidad o conveniencia de introducir variaciones en las aportaciones y contribuciones, en las prestaciones previstas o en ambas, se someterá la cuestión a la comisión de control del plan para que proponga lo que estime procedente, de conformidad con lo estipulado en las propias especificaciones del plan sobre requisitos para su modificación y procedimiento a seguir para la obtención de acuerdos al respecto.» Este apartado pone de manifiesto que el riesgo en los planes de pensiones (con la excepción, que se comentará más adelante, de aquellos planes que se encuentren totalmente asegurados) *es íntegramente asumido por los correspondientes partícipes*. En efecto, si como consecuencia de los correspondientes estudios actuariales que hayan de verificarse, y en función del seguimiento de la evolución de las inversiones correspondientes, se pusiera de manifiesto que el importe de los fondos acumulados no es suficiente para atender a todas las prestaciones establecidas o reconocidas, entonces sería preciso, o bien reducir dichas prestaciones, o aumentar las aportaciones o contribuciones al plan, o tomar alguna medida mixta que paliase el problema planteado. De manera que en el propio Reglamento se reconoce que, en última instancia, lo que se está regulando en el mismo son *planes de pensiones no asegurados* en los que la totalidad del riesgo (de mortalidad, supervivencia, interés, inversión o gastos) es asumido por los correspondientes partícipes, y en los que sólo con carácter opcional podrán asegurarse todos o algunos de dichos aspectos.

III. ESTIMACIÓN DEL COSTE DE LOS PLANES DE PENSIONES

Tal y como acabamos de ver en el apartado anterior, las aportaciones del plan vendrán o bien establecidas directamente en el correspondiente reglamento, si es que el plan es de aportación definida, o bien serán el resultado de una evaluación actuarial, en el caso de los planes de prestación definida o mixtos. En estos dos últimos casos es imprescindible para determinar la aportación o coste del plan el conocer cuál es el sistema de evaluación actuarial elegido. El principio esencial establecido en la Ley (artículo 8, número 1) es que *los planes de pensiones habrán de instrumentarse forzosamente mediante sistemas financieros y actuariales de capitalización* que permitan establecer una equivalencia entre las aportaciones y las prestaciones futuras de los beneficiarios. Por tanto, quedan claramente excluidos del régimen legal los sistemas de reparto en los que no se da la equivalencia mencionada, surgiendo dudas de la lectura de la Ley, en cuanto a

los sistemas de capitalización colectiva, que han sido disipadas por el contenido del artículo 8 del Reglamento. Sin embargo, antes de estudiar con detalle este artículo, es preciso que queden claros algunos conceptos generales sobre la práctica actuarial relativa a la estimación del coste de los planes de pensiones, especialmente en lo que se refiere a su modalidad del sistema de empleo y prestación definida.

1. *Coste estimado y coste real*

A priori, es imposible conocer exactamente cuánto va a costar un plan de pensiones. En sentido estricto, habría que esperar a que el último pensionista hubiese fallecido para conocer, siempre *a posteriori*, cuál fue el coste real total de establecer el plan. Este coste podría calcularse, entonces, añadiendo al total de pensiones pagadas los gastos de administración derivados del funcionamiento del plan a lo largo de toda la duración del mismo, y deduciendo de esta cantidad los rendimientos y ganancias financieras obtenidos en las inversiones del fondo. Esta cifra así calculada de coste real *a posteriori* había de coincidir exactamente con el importe total de las contribuciones realizadas al plan de pensiones por parte de la empresa y los empleados que lo establecieron.

Sin embargo, ninguna empresa prudente establecería un plan de pensiones si no fuera posible estimar, al menos aproximadamente, cuál va a ser el coste del plan que se proyecta. Esta necesidad es especialmente importante, sobre todo si tenemos en cuenta que la esencia de todo plan de pensiones consiste en establecer unos fondos durante la vida activa de los empleados que permitan el pago de unas pensiones una vez que los mismos se hayan jubilado.

El actuario matemático de seguros es el técnico al que corresponde, utilizando los instrumentos de la ciencia actuarial y los supuestos (de mortalidad, interés, gastos de administración, etc.) aplicables al caso, realizar las estimaciones de costes que son exigidas por aquellas empresas que emprenden el establecimiento de un plan de pensiones. El hecho de que las proyecciones de costes realizadas por el actuario sean simplemente estimaciones aproximadas basadas en supuestos más o menos realistas es de extraordinaria importancia. Estas estimaciones y supuestos han de revisarse regularmente conforme pase el tiempo y en base a la experiencia acumulada por el plan de pensiones, para reajustar, en su caso, las proyecciones realizadas hacia cifras más reales.

Existe la posibilidad de minimizar, aun cuando no de eliminar totalmente, la incertidumbre en lo que se refiere al coste real final de un plan de pen-

siones. Tal posibilidad se basa, en la mayoría de los casos, en contratar el plan de pensiones a través de una compañía aseguradora que garantiza determinados niveles de rentabilidad financiera, gastos de administración y tablas de mortalidad. Sin embargo, ni siquiera desde el punto de vista de la empresa contratante llega a eliminarse del todo en este caso la incertidumbre en lo que al coste se refiere, especialmente dado el carácter imprevisible de la evolución de los salarios futuros, que suele ser un elemento indispensable a la hora de determinar las pensiones de jubilación. Y hay que señalar que en el caso de los planes de pensiones asegurados, más que una eliminación del riesgo, en lo que al coste real final del plan se refiere, hay un traslado de gran parte del mismo, desde la empresa patrocinadora del plan a la compañía aseguradora.

2. *Estimaciones más importantes que ha de realizar el actuario para proyectar el coste futuro de un plan de pensiones*

Los supuestos y estimaciones más importantes que ha de realizar el actuario para calcular el coste aproximado que tendrá un plan de pensiones se refieren a los extremos siguientes:

A) *Número de empleados que alcanzarán la jubilación.*— Proyectar el número de empleados que alcanzarán la jubilación implica, a su vez, estimar por separado cada uno de los siguientes casos:

- 1.º Las tasas de mortalidad de los empleados activos.
- 2.º Las tasas y duración de la invalidez, si es que el plan de pensiones incluye prestaciones en caso de invalidez.
- 3.º Despidos y cesaciones voluntarias en el trabajo.
- 4.º El porcentaje de personas que abandonará el trabajo en cada edad posible de jubilación.

En lo que se refiere a la mortalidad, es claro que *cuanto mayor sea la tasa de mortalidad entre los elementos activos del grupo, más reducido será el coste de las pensiones de jubilación derivadas del plan*. A lo largo de este siglo ha sido observada una clara tendencia hacia la disminución en las tasas de mortalidad de todos los países, por lo que puede concluirse que, por este concepto, los costes tienden a incrementarse, dado que, a igualdad de circunstancias, cada vez tiende a vivir un mayor número de personas para cada edad posterior a la jubilación. Por eso es importante que el actuario utilice tablas de mortalidad modernas, que recojan las tasas de supervivencia más recientes, así como que revise dicha mortalidad a la baja, siempre que aparezcan nuevas tablas de mortalidad en el país en cuestión. Hay que añadir, por último, que no es raro encontrarse con

planes de pensiones pequeños (no asegurados), en los cuales se ha efectuado la estimación de mortalidad más conservadora, es decir, la de considerar que no se va a producir mortalidad alguna entre los participantes del plan.

La invalidez, por su lado, plantea la necesidad de realizar dos tipos de estimaciones distintas. Por un lado, y al igual que sucedía en relación con la mortalidad, es necesario estimar las tasas de invalidez a que estarán sometidos los miembros del plan, para cada edad y sexo del participante. Pero en este caso, y a diferencia de lo que ocurría con la mortalidad que representaba un estado definitivo, es necesario estimar asimismo la duración media que tendrá cada invalidez, si es que la misma no es permanente. Estas tasas de invalidez son más difíciles de estimar que las correspondientes de mortalidad, dado que la experiencia varía mucho de unos sectores a otros, así como a lo largo del tiempo, en función de las circunstancias económicas de expansión o de recesión que existan en cada momento.

Si el plan de pensiones no prevé derechos consolidados a favor de los partícipes, cuanto mayor sea la posibilidad de que un miembro del plan de pensiones cese su prestación de servicios a la empresa contratante con anterioridad a la edad de jubilación, menor será el coste de dicho plan. Aun cuando la estimación de las tasas de cesación de servicios (bien sean producidas voluntariamente, o fijadas por la empresa) es muy difícil de realizar, los actuarios suelen efectuar proyecciones de dichas tasas en base a la experiencia concreta del grupo, si es que éste es lo suficientemente grande. Además, en determinados países existen tablas que recogen, para cada sector industrial, la probabilidad de que un empleado abandone su trabajo con anterioridad a la fecha de jubilación y por causas distintas a las de fallecimiento o invalidez. De nuevo, y análogamente a lo que sucedía en relación con la tasa de mortalidad, en los grupos pequeños (estén o no asegurados) suele establecerse el supuesto de que nadie va a abandonar la empresa antes de alcanzar la fecha de jubilación. Se trata de una hipótesis conservadora, que hace crecer el coste *a priori* del plan, y que habrá de generar beneficios actuariales, si es que la experiencia demuestra en el futuro que algún empleado abandona el trabajo antes de jubilarse. Los planes de pensiones regulados por la legislación española exigen el reconocimiento de derechos consolidados a partir del primer año y su trasvase en caso de cambio de empleo por parte de los partícipes, por lo que este último tipo de decremento actuarial no habrá de ser tenido en cuenta en la evaluación del coste de los mencionados planes.

En lo que se refiere a la edad de jubilación, es claro que cuanto más alta

sea ésta, más reducido será el coste del plan de pensiones. Y es que es mucho más barato financiar pensiones de jubilación a un empleado que se jubila a los 65 años de edad, que financiar las correspondientes pensiones a otro que se retire a partir de los 60, y esto no sólo porque en este último caso habrá de pagarse la pensión al empleado durante un mayor número de años por término medio, sino porque se dispone de un menor número de años de vida activa del mismo para constituir los fondos necesarios. El actuario, en sus supuestos, suele considerar como edad de jubilación la de 65 años, o bien la que esté establecida con carácter general para la Seguridad Social del país, si es que ésta es diferente. Sin embargo, no es raro encontrar planes en los que se establece la posibilidad de llevar a cabo jubilaciones retrasadas o anticipadas.

B) Cuantía de prestaciones establecidas en el plan de pensiones.— Aquí hemos de remitirnos a la fórmula elegida en el plan para calcular las pensiones de jubilación a que tendrán derecho los empleados. Es claro que cuanto más liberal sea la fórmula correspondiente y, por tanto, más alta la pensión de jubilación, más elevado será el coste del plan de pensiones. Como la fórmula para calcular las pensiones suele estar establecida *a priori* en el plan, los supuestos o estimaciones del actuario suelen limitarse a la evolución futura del elemento más importante de dicha fórmula, es decir, de la cuantía o nivel de los salarios futuros (en relación con aquellas fórmulas que establecen las prestaciones futuras a que tendrá derecho cada empleado en función del salario final del mismo).

C) Gastos de administración.— El establecimiento de un plan de pensiones implica incurrir en unos gastos de administración, para pagar servicios de naturaleza actuarial, legal y jurídica, administrativa y de inversión en activos financieros, que no pueden ser infravalorados. Como estos gastos habrán de producirse de una manera regular, a lo largo de todos los años en que esté en vigor el plan de pensiones, es necesario que el actuario realice una estimación de los mismos a la hora de proyectar los correspondientes costes del plan. Aun cuando son muy variadas las circunstancias que pueden influir en la cuantía de los costes de administración, puede señalarse que éstos tenderán a reducirse en términos relativos en aquellos planes de pensiones que incorporen un mayor número de participantes y/o un volumen de fondos financieros más considerable.

D) Tasas de rentabilidad financiera.— Como es lógico, los rendimientos financieros obtenidos de las inversiones del plan de pensiones tienden a reducir su coste. Así, para unas tasas de mortalidad, invalidez y cesación de servicios determinadas, un aumento de la rentabilidad financiera de las inversiones del fondo tiende a reducir el coste del mismo (por ejemplo, un

aumento de un 1% en la rentabilidad financiera de las inversiones de un fondo puede reducir el coste del plan en un 20%, para unas tasas de mortalidad, de invalidez o abandono de la empresa dadas). Es necesario que las estimaciones del actuario, en lo que a la rentabilidad financiera de las inversiones del fondo se refiere, sean suficientemente conservadoras, con la finalidad de garantizar unos rendimientos mínimos dentro de unos niveles de riesgo aceptables.

3. *Métodos actuariales para proyectar el coste de un plan de pensiones*

Aun cuando el coste final de un plan de pensiones sea siempre el mismo, existen diferentes métodos actuariales para evaluar *a priori* su coste anual. La elección de uno u otro método no afecta al coste *a posteriori* del plan, sino que tan sólo implica una distinta distribución anual de la cuantía de las contribuciones a lo largo de los años en los que se constituye el fondo. La única excepción a esta regla estriba en aquellos métodos de estimación del coste real del plan que determinan unas contribuciones iniciales más elevadas, dado que en estos casos la cuantía del fondo crece más de prisa, y se producen unos rendimientos financieros más elevados que disminuyen en última instancia el coste real del plan.

En términos generales, existen dos grandes métodos de evaluación del coste de un plan de pensiones: en primer lugar el llamado «método de los beneficios (o prestaciones) devengados o acumulados», y en segundo lugar el llamado «método de los beneficios (o prestaciones) proyectados». Que un método particular de evaluación del coste de un plan de pensiones sea clasificado dentro de una u otra clase, depende, como veremos a continuación, de que los beneficios a que tenga derecho el empleado que forma parte del plan, se vayan devengando y acumulando en relación directa con el número de años de servicio prestados a la empresa contratante o, por el contrario, sea estimada la totalidad de su valor final, cuando termina la vida activa del empleado.

Antes de pasar a analizar con detalle cada uno de estos métodos de evaluación, conviene distinguir entre los conceptos de coste normal y coste suplementario de un plan de pensiones. El *coste normal* de un plan de pensiones es aquel coste que, determinado de acuerdo con un método particular de evaluación actuarial, se puede atribuir cada año a la existencia y funcionamiento del plan de pensiones.

Sin embargo, muchos planes de pensiones, una vez que han sido puestos en funcionamiento, tienen carácter retroactivo, por lo menos en lo que se refiere al reconocimiento del número de años de servicio que los

empleados ya habían prestado a la empresa en cuestión en el momento en que el plan entró en vigor. Esto significa que el plan de pensiones comienza su funcionamiento con unas obligaciones de partida de carácter suplementario, que habrá que ir amortizando de acuerdo con algún método actuarial a lo largo de los años que dure el plan de pensiones. Se conoce con el nombre de *coste suplementario* del plan de pensiones a aquella parte de la contribución anual realizada al fondo que se dedica precisamente a efectuar esta amortización.

A) *El método de los beneficios devengados*

De acuerdo con este método actuarial de evaluación, se asocia a cada año en que el empleado presta sus servicios en la empresa que ha establecido el plan, una unidad determinada de beneficio o prestación. De manera que el coste del plan en relación con cada empleado es igual al valor actuarial del beneficio devengado por el mismo en cada año. El coste normal total del plan será igual al resultado de sumar los costes individuales correspondientes a cada miembro del plan de pensiones. Si cuando éste se puso en vigor se reconocieron los años de servicio realizados en el pasado, habrá que añadir a este coste normal un coste suplementario, de acuerdo con lo explicado anteriormente.

El método de los beneficios devengados se adapta especialmente bien a los planes de pensiones en cuyo diseño se ha establecido una fórmula de definición de los beneficios basada en el número de años de servicios prestados a la empresa contratante. Así, por ejemplo, el plan podría establecer un beneficio de 3.000 pesetas de pensión a los 65 años, por cada año de servicio. De acuerdo con este método de evaluación, el coste normal del plan cada año sería igual al valor actuarial de la pensión devengada de 3.000 pesetas en relación con todos los miembros del plan. Si la fórmula del plan de pensiones es algo más compleja y garantiza un determinado porcentaje del salario final, para utilizar este método de evaluación habría que atribuir una parte de dicho porcentaje a cada año de prestación de servicios a la empresa contratante, siendo igualmente el coste normal el valor actuarial que ese porcentaje supusiera cada año. Así, por ejemplo, el plan puede garantizar a cada empleado una pensión a los 65 años igual al 2 % del salario final del empleado por cada año de prestación de servicios a la empresa; el coste normal de acuerdo con este método, es el valor actual de la pensión devengada cada año en relación con la totalidad de los empleados, teniendo en cuenta para cada uno de ellos la diferente cuantía de sus retribuciones en el año en cuestión.

B) *El método de los beneficios proyectados*

De acuerdo con este método actuarial de evaluación, el coste actuarial del plan es estimado teniendo en cuenta la totalidad de los beneficios futuros que el plan de pensiones va a garantizar, con independencia de que los mismos puedan atribuirse o no a un número determinado de años de servicio.

De la anterior definición se deduce que son dos las diferencias más importantes entre este método de evaluación y el estudiado anteriormente. En primer lugar, hay que señalar que el coste estimado cada año para el plan está calculado en función del beneficio total futuro que se quiere garantizar y no en función del beneficio que se considere devengado en ese año concreto. La segunda característica distintiva de este método estriba en que el mismo suele ser utilizado con la finalidad de determinar un coste normal anual del plan, que sea una cantidad constante en términos monetarios o, al menos, un porcentaje inalterado de los ingresos de cada uno de los participantes en el plan.

Por eso, este método de evaluación también es conocido como el «método de la estimación de costes nivelados». Esta estimación suele realizarse a nivel individual, es decir, estimando el coste para cada miembro individual del plan de una forma separada. Desde luego que si al plan de pensiones se le da el carácter retroactivo, surgirá una obligación suplementaria que tendrá que ser amortizada siguiendo la filosofía de este segundo método de evaluación, es decir, de una forma constante o nivelada, desde el momento en que cada empleado individual entró en el plan, hasta aquel en que se espera que empezará a recibir beneficios del mismo.

Hay que tener en cuenta que el objetivo de estimar un coste que sea constante (bien en su valor absoluto, bien en términos relativos como porcentaje de la nómina de cada empleado) presupone, en primer lugar, que la experiencia real del plan concuerde con los supuestos actuariales realizados *a priori*; en segundo lugar, que no haya cambios en los beneficios concedidos por el plan; y en tercer lugar, que las características del grupo que constituye el plan de pensiones permanezcan inalteradas. Sin embargo, en la práctica, las prestaciones concedidas por el plan de pensiones son actualizadas de una manera o de otra, sobre todo si la fórmula para determinar las mismas depende del salario final, y éste crece constantemente cada año como consecuencia de la inflación.

Así, supongamos, por ejemplo, que un determinado plan de pensiones garantiza a un empleado que tiene 35 años en el momento de entrar en el plan, una pensión de 65.000 pesetas mensuales cuando alcance los

65 años. De acuerdo con el método que ahora analizamos, el coste normal anual de este beneficio, sería igual al valor actuarial a la edad de 35 años de una renta vitalicia diferida de 65.000 pesetas a partir de los 65 años, dividido tal valor por una renta temporal calculada a la edad de 35 años y con un vencimiento a la de 65. Es claro que, si transcurrido un año del plan, el beneficio garantizado del empleado se incrementa, por ejemplo, en un 10 %, habrá que añadir a este coste normal nivelado, el resultado de hacer la operación que acabamos de describir, pero para una renta vitalicia de 6.500 pesetas, y utilizando una renta temporal de un año menos de duración y para un año más de edad del interesado. De esta forma, el aumento de los beneficios futuros, debido a aumentos salariales, aun cuando se vaya distribuyendo exactamente cada año en la misma proporción, se va acumulando con los incrementos sucesivos que se producen, dando como resultado un aumento anual de las contribuciones necesarias para financiar el plan de pensiones.

El método de estimación de costes nivelados es el método utilizado por aquellos planes de pensiones asegurados mediante pólizas contratadas con compañías de seguros de vida, y su filosofía es análoga a la filosofía de la prima nivelada que se utiliza para el cálculo de las primas de los seguros de vida.

La práctica actuarial ha dado lugar a una rica variedad de métodos actuariales de estimación de los costes de un plan de pensiones, y que no son sino casos particulares de los dos métodos generales que acabamos de describir. Son bastantes las clasificaciones existentes, variando el uso de los diferentes métodos de unos países a otros según la práctica de los actuarios.⁴

IV. SISTEMAS DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA

El artículo 8 del Reglamento desarrolla el punto número 1 del artículo 8 de la Ley e introduce una importante novedad en relación con la misma, que ha sido altamente controvertida en el proceso de elaboración del Reglamento. En efecto, el punto 2 del artículo 8 del Reglamento dice que

⁴ Sobre los diversos métodos de evaluación actuarial pueden consultarse los trabajos de Huerta de Soto, Jesús: *Planes de pensiones privados*, op. cit., cap. III; Gollier, Jean Jacques: *L'avenir des retraites*, L'Argus, París, 1987; Anderson, Arthur W.: *Pension Mathematics for actuaries*, Massachussets, 1985; Chuard, Philippe, *Mathématiques actuarielles des caisses de pensions*, Universidad de Lausana, Suiza, 1981; y Winklevoss, Howard: *Pensions Mathematics*, Richard D. Irvin, Illinois, 1977.

se «podrán utilizar sistemas de capitalización individual o colectiva». Los sistemas de *capitalización colectiva* son aquellos en los que las reservas generadas son inferiores a aquellas que resultarían de realizarse los cálculos partícipe por partícipe (capitalización individual). Estos sistemas permiten por tanto introducir un cierto elemento de solidaridad entre los diferentes grupos de partícipes incluidos en el plan. Como la capitalización colectiva en última instancia podría dar lugar a sistemas que de facto no fueran de capitalización, sino que estuvieran más próximos al reparto que otra cosa, se establece en el Reglamento que «será condición básica para la aplicación de un sistema de capitalización colectiva el que las reservas generadas no sean inferiores al 80 % de las que resultarían por capitalización individual, garantizando, en todo caso, la cobertura total de las prestaciones causadas». Además, de acuerdo con el Reglamento, el sistema de capitalización colectiva (aquel que, como hemos indicado, da lugar a unas reservas inferiores en no menos del 80 % a las que resultarían por capitalización individual) únicamente podrá utilizarse en relación con los planes del sistema de empleo. Significa todo ello que tímidamente se ha abierto una cierta puerta a la capitalización colectiva, exclusivamente en relación con los planes del sistema de empleo, con la esperanza de hacer posible el desarrollo de ese tipo de planes, que por otro lado se verían en una situación muy difícil (sobre todo debido al límite máximo de imputación de 750.000 pesetas por unidad familiar que no es suficiente, especialmente para aquellas personas con salarios relativamente más elevados o que se encuentran más próximas a la jubilación). Estos problemas de imputación pueden obviarse, al menos parcialmente, mediante la utilización de sistemas de capitalización colectiva, en los cuales pueda pactarse una imputación con ciertos elementos de solidaridad en los que las generaciones más jóvenes, al menos en parte, financien el coste de las generaciones más próximas a la jubilación.

El punto 3 del artículo 8 del Reglamento dice que a los planes de pensiones que cubran un riesgo exigirán la constitución de las provisiones matemáticas o fondos de capitalización correspondientes en razón de las prestaciones ofertadas y atendiendo al sistema de capitalización utilizado». Además, se exige la cuantificación del coste de la mencionada «cobertura» utilizando para ello una tabla de supervivencia, mortalidad, invalidez y tipos de interés que en su caso se ajuste a los criterios que sean fijados por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Hay que señalar que a nuestro juicio no es adecuada la utilización de la expresión «cobertura de riesgos» en este punto del Reglamento. Lo más que hacen los planes de pensiones es *reconocer derechos económicos* a favor

de beneficiarios o partícipes en el caso de supervivencia, fallecimiento, invalidez, etc., pero no cubrir riesgos. Si se reconocen derechos en caso de fallecimiento o invalidez es preciso evaluar o estimar el coste derivado de dicho reconocimiento, estimación o evaluación del coste que ya hemos estudiado en el apartado anterior y que exige llevar a cabo unas hipótesis y estudios actuariales por parte del actuario. Pero la expresión «cobertura de riesgos» es netamente una expresión aseguradora que en el contexto de los planes de pensiones puede erróneamente conllevar la idea de que los mencionados riesgos se encuentran asegurados o garantizados (por parte de las compañías de seguros y entidades para ello autorizadas con carácter exclusivo por la Ley de Ordenación del Seguro Privado).

V. APORTACIONES

Establecido en el reglamento del plan de pensiones cuáles habrán de ser las prestaciones y el sistema de evaluación actuarial (capitalización individual o colectiva) seleccionado, se calculan fácilmente las aportaciones que es preciso efectuar cada año para financiar el plan. Las contribuciones o aportaciones, dice el Reglamento en su artículo 15, número 1, se realizarán por el promotor y por los partícipes en los casos y forma que establezca el respectivo plan de pensiones. Únicamente se podrán realizar aportaciones por parte de los sujetos constituyentes del plan (el promotor, en el plan de sistemas de empleo, a favor de sus empleados o partícipes y los partícipes cualquiera que sea el sistema del plan). No se admiten aportaciones o contribuciones realizadas por entidades o personas distintas, aun cuando se admiten incrementos patrimoniales a título gratuito, siempre y cuando su importe total se impute financieramente a los partícipes y éstos tributen de acuerdo con lo establecido en las normas reguladoras del impuesto sobre sucesiones y donaciones.

Por último, el artículo 15 establece en su número 5 que el plan de pensiones deberá prever las causas y circunstancias que faculten a los partícipes para modificar o suspender sus aportaciones, así como la incidencia que tales conductas tendrán en la cuantificación de sus derechos consolidados y en las prestaciones que a los mismos hayan sido reconocidas.

VI. PRESTACIONES

El artículo 16 del Reglamento desarrolla muy de cerca el contenido establecido en los puntos números 5 y 6 del artículo 8 de la Ley. Sin embargo,

el Reglamento introduce en este campo algunas mejoras técnicas, como es la definición de prestaciones que se dice «consisten en el reconocimiento de un derecho económico en favor de los beneficiarios de un plan de pensiones, como resultado del acaecimiento de una contingencia cubierta por el citado plan». Estamos plenamente de acuerdo con esta definición, con la posible excepción de sustituir la expresión «cubierta» por la de «prevista» en el plan pues, como hemos señalado con anterioridad, la expresión cobertura de contingencias o de riesgos es más bien una expresión aseguradora que se presta a confusión dentro del ámbito de los planes de pensiones no asegurados.

Las contingencias que puede prever un plan de pensiones se encuentran incluidas en el punto número 2 del artículo 16 del Reglamento. La contingencia más importante que suele ser incluida en la mayoría de los planes y que da su razón de ser a los mismos, es la de jubilación o situación asimilable del partícipe. Añade el Reglamento que, de no ser posible el acceso a la situación de jubilación, la prestación equivalente sólo podrá ser percibida a partir de que se cumplan los 60 años de edad. Podemos interpretar esta expresión del Reglamento en el sentido de que si se produce una jubilación anticipada, pactada en circunstancias extraordinarias con anterioridad a los 60 años, podrán percibirse las correspondientes prestaciones antes de dicha edad. Solamente en los casos en los que no se produzca la jubilación efectiva entrará en vigor la edad mínima de 60 años para poder percibir las correspondientes prestaciones.

Aparte de la jubilación también es posible incluir en el plan de pensiones las contingencias de invalidez, total y permanente para la profesión habitual o para todo trabajo (recogiéndose en este sentido de nuevo una terminología que es netamente aseguradora); la muerte del partícipe podrá dar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad, o «en favor de otros herederos», y por último, incorpora el Reglamento como novedad en relación con la Ley la «muerte del beneficiario, que puede generar derecho a una prestación de viudedad u orfandad». Se trata en este último caso del fallecimiento, por ejemplo, de viudas o de huérfanos que puedan dar lugar a la reversión de la correspondiente pensión, o una parte de ella, a favor de los hijos sobrevivientes o de otros herederos.

Las prestaciones, en lo que a su forma de pago se refiere, pueden ser en forma de capital, en forma de renta (temporal o vitalicia) o en forma mixta (capital y renta). En este sentido, el Reglamento sigue de cerca la regulación dada en la Ley, pero incorpora dos observaciones finales de significativa importancia.

En primer lugar una mención al apartado 3 del artículo 14, que ya hemos

comentado con anterioridad y que dice que las prestaciones definidas en el plan de pensiones resultarán revisables en los supuestos previstos en dicho lugar (es decir, cuando como consecuencia de las revisiones del sistema financiero y actuarial se plantee la necesidad o conveniencia de introducir variaciones, es decir, aumentos o disminuciones en las aportaciones o contribuciones o en las prestaciones previstas). Se pone así de manifiesto lo que ya hemos indicado en el sentido de que en los planes de pensiones regulados en la Ley la totalidad del riesgo es asumida por los correspondientes partícipes, que verán minoradas sus prestaciones si es que las correspondientes hipótesis actuariales realizadas no se plasman en la realidad y/o la evolución de las inversiones financieras es inferior a la prevista.

En segundo lugar, en el punto 5 del artículo 16 se establece que las especificaciones contractuales del plan de pensiones deberán definir de forma precisa las prestaciones y, en particular, su modalidad de pago. Y se añade que «igualmente deberá indicarse el carácter de tales prestaciones como *revalorizables o no y*, en su caso, la forma de revalorización». Estimamos muy peligroso el que tanto la Ley como el Reglamento mencionen la posibilidad de revalorización de las prestaciones. Es claro que aunque no se hubiera realizado esta mención expresa, existiría libertad desde el punto de vista del diseño del reglamento de plan, para prever algún mecanismo de revalorización. Sin embargo, la inclusión de la posibilidad de revalorización, tanto en la Ley como en el Reglamento, es un peligro latente, pues puede poner en funcionamiento una serie de demandas en relación con los planes que hagan adquirir a los mismos unos compromisos de muy difícil cobertura en el futuro, sobre todo teniendo en cuenta la enorme dificultad técnica de realizar hipótesis en cuanto a la evolución futura de las tasas de inflación y de la economía a 20 o 30 años vista. Estimamos que en el tema de las revalorizaciones los diseñadores profesionales de los planes de pensiones han de ser extremadamente cuidadosos y asesorar convenientemente a todas las partes implicadas para que no caigan en el error de asumir compromisos que luego sean de muy difícil cumplimiento.

VII. RESERVAS PATRIMONIALES, MARGEN DE SOLVENCIA Y PROVISIONES MATEMÁTICAS

Es en la segunda sección del capítulo II del Reglamento relativa a las provisiones matemáticas, reservas patrimoniales y margen de solvencia, don-

de en mayor profundidad se manifiesta el confucionismo técnico y jurídico de la regulación española de planes y fondos de pensiones. En efecto, como hemos indicado en la introducción, se permite que los planes de pensiones «asuman la cobertura de riesgos» y en ese caso se les exige la constitución de provisiones matemáticas y de reservas patrimoniales y márgenes de solvencia de forma idéntica a como los mismos se encuentran regulados en la legislación aseguradora. En suma, en flagrante violación de lo establecido por la directiva comunitaria de 5 de marzo de 1979 sobre el seguro de vida, se crean unas entidades de nuevo cuño, «seudo compañías de seguros de vida» que cubren riesgos y han de constituir provisiones matemáticas, reservas patrimoniales y márgenes de solvencia de forma idéntica a como lo hacen las compañías de seguros de vida verdaderas. Este absurdo planteamiento a que se ha llegado en la legislación española, es totalmente incompatible con las exigencias de la legislación comunitaria, que determina que tan sólo las compañías de seguros de vida pueden cubrir riesgos y asegurar.

Y que no se diga que la cobertura de riesgos a la que se refiere el Reglamento no tiene nada que ver con la cobertura de riesgos a la que se refiere la legislación de seguros privados. Pues una de dos, o los fondos de pensiones cubren riesgos, en cuyo caso, como hace el Reglamento, ha de exigirse la cuantía mínima de margen de solvencia establecida en la directiva del seguro de vida (4 % de las provisiones matemáticas derivadas de las operaciones que implican la asunción de riesgos y del fondo de capitalización correspondiente cuando el plan garantiza un interés mínimo; y 0,3 % de los capitales bajo riesgo asociados a las coberturas de invalidez o fallecimiento) y, por tanto, se está violando dicha directiva comunitaria, dado que la cuantía mínima del margen de solvencia sólo debe exigirse de acuerdo con la misma para las operaciones de seguros que son las únicas en las que se permite la cobertura de riesgos; o los planes y fondos de pensiones no cubren riesgos, sino que como bien señala y define el punto 1 del artículo 16 tan sólo reconocen derechos económicos a favor de beneficiarios o partícipes, asumiendo éstos íntegramente los correspondientes riesgos, en cuyo caso no es preciso que se les exija el margen de solvencia señalado.

Puede preguntarse el lector cómo es posible que se haya caído en un error tan evidente a la hora de elaborar el Reglamento. La respuesta quizá radique en que la invitación al error era ya muy clara en la Ley. Por otro lado, se encargó al organismo de control de seguros (Dirección General de Seguros) el establecimiento en el Reglamento de las salvaguardias técnicas que fueran precisas para evitar o minorar, en la medida de lo posible, las

futuras situaciones de insolvencia de los fondos de pensiones. Los técnicos redactores del anteproyecto del Reglamento no han podido evitar el utilizar toda la técnica aseguradora (que es la única que conocen) para garantizar el control de los fondos, creando de la nada en sus manos, casi sin darse cuenta, unos nuevos entes jurídicos cuasi aseguradores, que no encajan, ni son admitidos por la legislación de la Comunidad Económica Europea, que ya ha sido incorporada a nuestro ordenamiento y que tenemos la obligación de obedecer.⁵

Por lo menos la Ley había tenido más recato a la hora de tratar de evitar la terminología aseguradora y, al menos en apariencia, tratar de distinguir mejor entre ambas instituciones (compañías de seguros de vida y fondos de pensiones). Este recato ha desaparecido del todo en el Reglamento. Así, como botones de muestra, se definen las provisiones matemáticas de manera idéntica a como se hace en la Ley de Ordenación del Seguro Privado, es decir como la cifra que representa el exceso de valor actual de las prestaciones futuras contempladas en el plan, sobre el valor de las aportaciones que, en su caso, corresponda a cada miembro del colectivo. Cuando la provisión matemática se calcula una vez devengada la prestación, se aclara en el artículo 18 del Reglamento que su importe coincidirá con el valor actual actuarial de los pagos futuros que constituyan la renta. Además, el coste de la cobertura del riesgo, así como el cálculo de las provisiones matemáticas se realizará en base a las tablas de supervivencia, mortalidad e invalidez y a los tipos de interés especificados en el plan de pensiones y que se ajusten a los criterios fijados por el Ministerio de Economía y Hacienda.

La falta de recato y a la vez, paradójicamente, el grado de ingenuidad del Reglamento llega al máximo en el punto 3 del artículo 19, en el que se establece que no será exigible el margen de solvencia cuando el plan esté totalmente asegurado. Añade el Reglamento que si el aseguramiento fuera parcial, las provisiones matemáticas se calcularán en función del riesgo que quede asumido por el plan, reduciéndose el coeficiente del 0,3 % de los capitales bajo riesgo establecidos en la letra c) del punto 2 del artículo 19

⁵ «No existe la posibilidad de crear nuevas empresas de seguros de vida con objeto social múltiple, ya sea el segundo objeto social la práctica de otra clase de seguros o, con mayor razón de otras operaciones que ni siquiera sean de carácter asegurativo. Esta es, dicho sea de paso, la razón fundamental de la falta de habilitación legislativa para la autorización a determinadas cajas de ahorro para practicar operaciones de seguros de vida.» Véase Félix Mansilla, *op. cit.*, p. 179.

en función del grado y modalidad del aseguramiento del plan. *¡Esto es tanto como decir que cuando se traslade el riesgo a una compañía de seguros, es decir, cuando se aseguren las contingencias del plan de pensiones no será preciso que el plan de pensiones asegure las mismas!* El mismo criterio se sigue al aclarar que tampoco resulta precisa la constitución del margen de solvencia a que se refiere el apartado *d)* del punto 2 del artículo 19 (el 4% del fondo de capitalización) cuando el plan de pensiones garantice un tipo de interés mínimo y esta garantía se encuentre asegurada o garantizada por entidades financieras o aseguradoras.

Finalmente, se establece en el artículo 19 que la cuantía mínima del margen de solvencia no podrá ser inferior a 37,5 millones de pesetas. Se permite, no obstante, la periodificación de este importe mínimo durante los cinco primeros años del plan de forma lineal.

En suma, podemos concluir afirmando que en estos artículos se encuentran los más graves errores técnicos y jurídicos de la legislación española sobre planes y fondos de pensiones. *Errores técnicos*, en cuanto se permite que los planes de pensiones cubran y aseguren riesgos, exigiéndoles en ese caso de forma idéntica a como se exige para las compañías de seguros de vida, provisiones matemáticas y margen de solvencia. Es claro que tal posibilidad, la cobertura de riesgos, debería quedar totalmente excluida del ámbito de los planes y fondos de pensiones a los que tan sólo corresponde, en todo caso, el reconocimiento de prestaciones a favor de beneficiarios y partícipes y, en ningún caso, el aseguramiento de los mismos. Es decir, lo correcto desde un punto de vista técnico es no permitir que los planes de pensiones aseguren por sí solos y que, cuando sea preciso dicho aseguramiento, haya de recurrirse siempre, en última instancia, a las entidades de seguros de vida.

Error de tipo jurídico, puesto que la legislación comunitaria, a través de la directiva de seguro de vida de 5 de marzo de 1979, reserva con carácter exclusivo la cobertura de riesgos y el aseguramiento que exige el margen de solvencia establecido en la misma, para las compañías y entidades de seguros de vida sin que, en ningún caso, este tipo de actividades pueda ser realizado por algún otro tipo distinto de instituciones.

VIII. DERECHOS CONSOLIDADOS

La expresión derechos consolidados es la que se recoge en la legislación española para referirse a los derechos que pueda tener el empleado o partícipe de un plan en caso de que se produzca una interrupción en la presta-

ción de servicios a la empresa que ha establecido el plan, o un abandono del partícipe del mismo por decisión unilateral de éste.⁶

En la mayor parte de los países de la Comunidad Económica Europea y en los Estados Unidos, existe un amplio margen de libertad a la hora de diseñar cuáles habrán de ser los derechos consolidados de los partícipes de un plan de pensiones. Esta libertad desaparece totalmente en la legislación española en la que, en el punto 7 del artículo 8 de la Ley, se establece que constituyen derechos consolidados por los partícipes de un plan, en los planes de pensiones de aportación definida, la cuota parte que corresponda al partícipe determinada en función de las aportaciones, rendimientos y gastos; y en los planes de prestación definida la reserva que le corresponda de acuerdo con el sistema actuarial utilizado. Es decir, en la legislación española se establecen derechos consolidados a favor del partícipe desde el primer momento, aunque los mismos sólo pueden hacerse efectivos a los exclusivos efectos de su integración en otro plan de pensiones o, en su caso, cuando se produzca el hecho que da lugar a la prestación. Es decir, los derechos consolidados son indisponibles por parte del partícipe hasta el momento en que se produzca el hecho que da lugar a la prestación.

El punto 5 del artículo 20 del Reglamento aclara cuándo serán movilizables los derechos consolidados de un partícipe, minorados en los gastos que procedan, distinguiéndose cuatro casos:

a) Cesación de la relación laboral con el promotor en el caso de los planes del sistema de empleo.

b) Pérdida de la condición de asociado en el colectivo promotor en el caso del plan del sistema asociado.

c) Decisión unilateral del partícipe, comunicada al correspondiente plan de pensiones del sistema asociado o individual. (Se trata de un claro error incluido en el Reglamento puesto que difícilmente se puede uno imaginar cómo se va a efectuar una comunicación a un «plan de pensiones»; suponemos que el Reglamento quiere decir que comunicada a la gestora del plan de pensiones.) En este caso se establece un plazo no superior a los tres meses a partir de aquella comunicación para arbitrar las medidas que sean precisas para hacer efectiva la movilización de los correspondientes derechos.

d) Por terminación del plan.

⁶ Los derechos consolidados corresponderían a la expresión anglosajona *vesting rights*, que tanta importancia tienen a la hora de diseñar el reglamento de los planes en los países anglosajones.

Se insiste en el Reglamento en que en estos supuestos los derechos consolidados tan sólo se integrarán en el plan o planes de pensiones que designe el sujeto que ha dejado de ser partícipe del plan inicial, sin que los mismos puedan disponerse libremente por parte del mismo.

El punto 6 del artículo 20 crea la curiosa categoría del «partícipe en suspenso». Esta categoría corresponde a la figura aseguradora del seguro saldado de capital reducido.

En efecto, establece el Reglamento que cuando a instancias del individuo que ha dejado de ser constituyente y si lo prevé el plan de pensiones, se decide por el mismo el mantenimiento de los derechos consolidados, aquél asumirá la categoría de partícipe en suspenso. En este caso los derechos consolidados de los partícipes en suspenso se ajustarán por la imputación de resultados que les correspondan durante los ejercicios de su mantenimiento en el plan.

Anualmente, la entidad gestora del fondo de pensiones en que el plan se integre entregará a cada partícipe un certificado en el que se incluyan las aportaciones directas o imputadas al mismo realizadas en el año natural, así como el valor final del mismo en sus correspondientes derechos consolidados.

Cuáles sean específicamente los derechos consolidados de los partícipes de un plan de pensiones, intenta ser dilucidado en los apartados a) y b) del punto 1 del artículo 20, que distingue entre los planes de pensiones de aportación definida, para los cuales los derechos consolidados serán la cuota parte del correspondiente fondo de capitalización que corresponda al partícipe, determinado en función de las aportaciones directas o imputadas, las rentas generadas por recursos invertidos, así como los quebrantos y gastos que se hayan producido. Y los planes de prestación definida y mixtos, en los cuales los derechos consolidados estarán constituidos por la parte de provisiones matemáticas y en el caso del fondo de capitalización que corresponda atendiendo a la valoración de la pertinente cuenta de posición.

Finalmente, se establece que los derechos consolidados incluirán la cuota parte que corresponda al partícipe en las reservas patrimoniales que integran el margen de solvencia, aun cuando el punto 3 del mismo artículo 20 aclara que cuando la prestación no sea definida los derechos consolidados se verán minorados a la hora de hacerse efectivos en la parte alícuota del margen de solvencia que sea imputable al partícipe. Por el contrario, cuando la prestación esté definida, la cuantía correspondiente a los derechos consolidados podrá verse incrementada en el momento de producirse la contingencia en la parte alícuota del margen de solvencia imputable al partícipe.

Por último, el problema que plantean los derechos consolidados en el caso de los planes de pensiones del sistema de empleo que utilicen un sistema de capitalización colectiva, trata de ser resuelto en el punto 2 del artículo 20 que establece que cuando se aplique un sistema de capitalización colectiva la cuantificación del derecho consolidado de un partícipe habrá de coincidir con la que resulta de aplicar inicialmente el sistema de capitalización individual, ello con independencia de las aportaciones realizadas por cada partícipe del sistema de capitalización colectiva y teniendo en cuenta el factor de proporcionalidad que existe entre las reservas generadas y las que resultarían en capitalización individual de acuerdo con lo estipulado en el punto 2 del artículo 8 del Reglamento.

IX. LAS RELACIONES ENTRE LOS PLANES DE PENSIONES Y EL SEGURO DE VIDA

En general puede decirse que es correcta la referencia que la Ley de Planes de Pensiones hace a la posibilidad de asegurar las prestaciones previstas en los mismos. Como ya se ha indicado, el error técnico y jurídico consiste en permitir que los planes de pensiones, sin recurrir al seguro, puedan cubrir contingencias asumiendo riesgos que exigen la constitución de provisiones matemáticas y de márgenes de solvencia. Si la legislación española de planes de pensiones se hubiera realizado correctamente desde un punto de vista técnico y jurídico nunca se habría permitido que los planes de pensiones, sin recurrir al seguro, pudieran cubrir riesgos. Precisamente, la posibilidad de que los planes recurran al seguro, evita cualesquiera eventuales problemas que los planes de pensiones, de por sí instituciones esencialmente no aseguradoras, pudieran tener a la hora de asumir el compromiso de pagar determinadas prestaciones relacionadas con el fallecimiento, la supervivencia o la invalidez. De ahí la importancia de regular de manera adecuada y ágil la relación entre ambas instituciones, seguros de vida y planes y fondos de pensiones.

Esta regulación es bastante acertada, con algunas excepciones de importancia, en el caso de la legislación española y el principio general se encuentra incluido en el punto 2 del artículo 8 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones que indica textualmente «que el plan podrá prever la contratación de seguros, avales y otras garantías con las correspondientes entidades financieras para la cobertura de riesgos determinados o el aseguramiento o garantía de las prestaciones. Esta regulación pasa casi literalmente al punto 4 del artículo 8 del Reglamento, el cual añade, con carácter novedoso, «los citados contratos podrán formalizarse tanto con entidades de crédi-

to como con entidades aseguradoras, respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado».

La referencia al seguro es, por tanto, en términos generales correcta, aunque se encuentra confundida por el hecho de que en la misma se mezclen otro tipo de garantías, los avales, que nada tienen que ver ni técnica ni jurídicamente con el seguro.⁷

En el artículo 21 del Reglamento, relativo a las especificaciones que ha de incluir un plan de pensiones en cuanto a su diseño, establece que uno de los aspectos más importantes a especificar será el de si existen prestaciones total o parcialmente aseguradas o garantizadas, con indicación en este último caso del grado de aseguramiento o garantía.

Como la traslación del riesgo al asegurador implica el pago de las correspondientes primas, es claro que el importe del fondo de pensiones que habrá de ser invertido se verá minorado en el importe de las primas pagadas a las correspondientes compañías de seguros de vida. Este principio se encuentra recogido literalmente en el artículo 16 de la Ley, en cuyo punto número 1 se lee: «El activo de los fondos de pensiones, *con exclusión de las dotaciones para el pago de primas, en virtud de planes total o parcialmente asegurados*, estará invertido de acuerdo con criterios de seguridad, rentabilidad y diversificación y congruencia de plazos adecuados a sus finalidades.» Expresión que se recoge igualmente en el punto número 1 del artículo 34 del Reglamento con la significativa modificación introducida, como consecuencia de la presión ejercida por determinados grupos de interés en el proceso de elaboración del mismo, consistente en añadir al pago de primas de seguros «el coste de garantías», en virtud de planes total o parcialmente asegurados o garantizados.

Ya mencionamos, al comentar el artículo 19 del Reglamento, que en el caso de que el plan se encuentre totalmente asegurado no será preciso la constitución por el mismo del margen de solvencia ni de provisiones matemáticas, pudiendo imaginarse incluso la existencia de *«fondos de pensiones vacíos»*,⁸ según feliz expresión que ha venido generalizándose, en el caso de que la totalidad de las correspondientes aportaciones a un plan de pensiones sean dedicadas al aseguramiento de las prestaciones previstas en el mismo.

⁷ El aval supone, como mucho, la posibilidad de sustituir a un deudor por otro, eventualmente más solvente, pero en ningún caso implica una garantía técnica ni jurídica de aseguramiento.

⁸ Esta expresión fue acuñada por mí en marzo de 1985 en el transcurso de una reunión de la Comisión de planes y fondos de pensiones que actualmente presido en UNESPA.

Si esto es así, como reflexión final podemos preguntarnos: ¿por qué ha de pasarse por la ficción de la constitución e integración en un fondo de pensiones puramente instrumental y de carácter vacío que en su totalidad se encuentre asegurado para obtener las ventajas de tipo fiscal previstas en la legislación española de fondos y planes de pensiones? ¿No hubiera sido mucho más sencillo dar el mismo tratamiento fiscal a los planes de pensiones con independencia de cuál fuera el instrumento de financiación elegido, fondos de pensiones no asegurados o contratos de seguros de vida?

Esperamos que la práctica evidencie y ponga de manifiesto los diferentes sinsentidos de la recién aparecida legislación española y que la misma vaya depurando sus múltiples imperfecciones en el futuro.