

La nueva regulación europea sobre los fondos de pensiones de empleo

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La regulación sobre planes y fondos de pensiones contiene, como una de sus modalidades, la de los planes del sistema de empleo. Se trata de aquellos cuyo promotor es la empresa y en los que figurarán como partícipes los empleados de ésta. La norma española prevé la posibilidad de instrumentar planes de pensiones conjuntos por parte de varias empresas y también que, dentro de un mismo plan de pensiones del sistema de empleo, se establezcan diferentes subplanes para distintos colectivos de trabajadores. Por su parte, los fondos de pensiones (en tanto patrimonio creado al objeto de dar cumplimiento al plan de pensiones) también responden a dos categorías: los de empleo —limitados al desarrollo de los planes del sistema de empleo— y los personales —al servicio del resto de los planes—. Ahora la Unión Europea ha aprobado una regulación específica para los fondos de pensiones de empleo con el principal objetivo de unificar y supervisar la actuación de aquéllos en el ámbito comunitario.

1. Así es. La reciente Directiva 2016/2341, de 14 de diciembre del 2016 (DOUE de 23 de diciembre), se aprueba con la finalidad de regular las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo. A efectos de la misma, se considera «fondo de pensiones de empleo» toda institución, con independencia de su forma jurídica, que opere mediante sistemas de capitalización, que sea jurídicamente independiente de la empresa promotora o sector y cuya actividad consista en proporcionar prestaciones de jubilación en el contexto de una actividad laboral. La base de su actuación deberá ser un acuerdo o contrato suscrito tanto individual como colectivamente entre el empleador o empleadores y el empleado o empleados o sus representantes respectivos, o bien con trabajadores por cuenta propia, ya sea a título individual, ya colectivo, cuando así lo establezca simultáneamente el Derecho del Estado miembro de origen y del Estado miembro de acogida, siempre que dicho acuerdo surja de una relación laboral.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Por su parte, la norma contiene asimismo una definición específica —a efectos de su aplicación— tanto del plan de pensiones como de la empresa promotora, de los partícipes, beneficiarios, prestaciones, etcétera. De su análisis procede destacar, al menos, tres matices. El primero, que podrá ser empresa promotora toda empresa o entidad —con independencia de que comprenda una o más personas físicas o jurídicas— que actúe en calidad de empleador o de trabajador por cuenta propia o en combinación de ambos y que ofrezca un plan de pensiones o efectúe contribuciones a un fondo de pensiones de empleo. El segundo, que, dentro de la condición de partícipes, se impone diferenciar los «partícipes potenciales» —aquellas personas que tienen derecho a afiliarse a un plan de pensiones— de los «partícipes» —personas distintas de los beneficiarios o de los partícipes potenciales cuyas actividades laborales pasadas o en curso les dan o darán derecho a recibir prestaciones de jubilación de conformidad con lo dispuesto en un plan de pensiones—. Finalmente, y a efectos de esta normativa europea, se considerará «prestación de jubilación» toda prestación que se abone con referencia al hecho o a la contingencia de jubilación, o que, si tiene carácter complementario respecto de estas prestaciones y se abona con carácter accesorio, revista la forma de pagos en caso de fallecimiento, invalidez o desempleo, o en forma de ayudas o servicios en caso de enfermedad, indigencia o fallecimiento. Con el fin de favorecer la seguridad financiera durante la jubilación, estas prestaciones podrán adoptar la forma de rentas de carácter vitalicio, temporal, pago único o una combinación de estas posibilidades.

2. Para asegurar una correcta actuación de los fondos de pensiones de empleo, los Estados miembros deberán garantizar que existe una separación jurídica entre la empresa promotora y el fondo de pensiones de empleo registrado o autorizado en su territorio, con objeto de que, en caso de quiebra de la empresa promotora, los activos de dicho fondo se hallen protegidos en interés de los partícipes y beneficiarios. A tal fin, los Estados miembros, y en relación con todos los fondos de pensiones de empleo cuya administración principal esté domiciliada en su territorio, velarán por que dicho fondo haya sido incluido en un Registro nacional o autorizado por la autoridad competente.

En caso de actividades transfronterizas, en el Registro quedará constancia de los Estados miembros en los que el fondo opere. Se desarrollará dicha actividad transfronteriza cuando, en la gestión de un plan de pensiones, la relación entre la empresa promotora y los partícipes y beneficiarios afectados se rija por la legislación laboral o social de un Estado miembro distinto del Estado de origen. Y es que, en principio, los Estados miembros deberán permitir a los fondos de pensiones de empleo registrados o autorizados en su territorio llevar a cabo una actividad transfronteriza y también deberán consentir que las empresas domiciliadas en su territorio sean promotoras de fondos de pensiones de empleo que se propongan llevar a cabo o que efectivamente lleven a cabo una actividad transfronteriza, en ambos casos previa autorización de la autoridad competente. Salvo —se apuntan como motivos de oposición— que la estructura administrativa o que la situación financiera del fondo o la buena reputación y las cualificaciones profesionales o experiencia de las personas que lo dirigen no sean compatibles con la actividad transfronteriza propuesta.

El fondo de pensiones de empleo estará sujeto a la constante supervisión de la autoridad competente del Estado miembro de acogida en lo que se refiere al cumplimiento de las disposiciones de la legislación social y laboral en materia de planes de pensiones de empleo del Estado miembro de acogida. En caso de detectar irregularidades a este respecto, la autoridad

competente del Estado miembro de acogida informará inmediatamente a la del Estado miembro de origen. Esta última adoptará las medidas necesarias para que el fondo ponga fin al incumplimiento detectado. Si, pese a ello, el fondo persistiera en su incumplimiento, se le podrá impedir actuar en el Estado miembro de acogida.

3. Se considera fondo de pensiones «transferente» el fondo que transfiere la totalidad o una parte de las obligaciones, provisiones técnicas y otras obligaciones y derechos, así como los activos correspondientes de un plan de pensiones o su equivalente en efectivo, a un fondo de pensiones de empleo registrado o autorizado en otro Estado miembro. Por su parte, será fondo de pensiones «receptor» aquel que los reciba. Los Estados miembros deberán permitir dicha transferencia y, en tal caso, habrán de velar para que sus costes no corran a cargo del resto de los partícipes y beneficiarios del fondo transferente ni de los partícipes y beneficiarios titulares del fondo receptor. Para que se produzca la citada transferencia deberá haber sido sometida a la aprobación previa de una mayoría de los partícipes y de una mayoría de los beneficiarios afectados o, si procede, de una mayoría de sus representantes y, en su caso, de la propia empresa.

Las autoridades competentes del Estado del fondo receptor deberán examinar aspectos de relevancia para la salvaguarda de los intereses de los partícipes. Así, en primer lugar, habrán de comprobar si, en caso de transferencia parcial de las obligaciones, provisiones, derechos o activos, los intereses a largo plazo de los partícipes y beneficiarios de la parte restante del plan están protegidos adecuadamente. En segundo término, deberá valorar si los derechos individuales de los partícipes y beneficiarios son, al menos, los mismos tras la transferencia. Finalmente, tendrá que precisar si los activos correspondientes al plan de pensiones que van a ser transferidos son suficientes y adecuados para cubrir las obligaciones, provisiones o derechos que se van a transferir, de conformidad con la normativa aplicable en el Estado miembro de origen del fondo receptor. En caso de desacuerdo, el fondo de pensiones de empleo podrá emprender una mediación no vinculante de conformidad con el artículo 31 del Reglamento 1094/2010, de 24 de noviembre (*DOUE* de 15 de diciembre) por el que se crea una autoridad europea de supervisión (la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) a solicitud de una de las autoridades competentes o por propia iniciativa.

4. La norma recoge un título específico (título II) sobre elementos cuantitativos (provisiones técnicas, exigencia de fondos propios, margen de solvencia obligatorio o margen de solvencia disponible, normas de inversión, etcétera) y un título V sobre las reglas generales de supervisión prudencial (transparencia, información confidencial, transmisión de información entre entidades de supervisión, etcétera). Pero dedica su título III a las condiciones aplicables a las actividades de los fondos de pensiones de empleo, tales como el sistema de gobernanza, la responsabilidad del órgano de dirección o de supervisión del fondo de pensiones de empleo y, de forma particular, al papel de los interlocutores sociales en la gestión de dicho fondo. El sistema de gobernanza incluirá la ponderación de los factores ambientales, sociales y de gobernanza relacionados con los activos de inversión en las decisiones de inversión y estará sujeto a una revisión interna periódica. Deberán establecer y aplicar políticas sobre gestión de riesgos, auditoría interna y, en su caso, actividades actuariales y actividades externalizadas.

Y, entre otras obligaciones, los Estados miembros asumen que los fondos de pensiones de empleo establezcan y apliquen una política de remuneración adecuada respecto de todas las personas que los dirijan de manera efectiva, de aquellas que desempeñen funciones clave y de

otras categorías de personal cuyas actividades profesionales incidan de forma significativa en el perfil de riesgo del fondo, de una forma acorde con su tamaño, su organización interna, así como el tamaño, la naturaleza, la escala y la complejidad de sus actividades.

5. Una interesante normativa que, pese a que los Estados miembros dispongan hasta el 13 de enero del 2019 para su transposición, permite afianzar una función más eficaz en los riesgos asumidos por estos fondos de pensiones. La libre circulación de capital generaba una cierta desconfianza no tanto —o no sólo— en la regulación de los planes de pensiones como en el control de las inversiones efectuadas por los fondos sustentadores de aquéllos. Ahora medidas como ésta otorgan una mayor garantía, toda vez que los partícipes potenciales, los partícipes, los beneficiarios o las empresas promotoras tendrán derecho a conocer las operaciones de inversión realizadas sin que la actividad transfronteriza constituya un obstáculo.