

TRABAJO, EDAD Y PENSIONES DE JUBILACIÓN

XXXIV Congreso Anual
de la Asociación Española de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social

Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024



INFORMES
Y ESTUDIOS
EMPLEO



GOBIERNO
DE ESPAÑA

VICEPRESIDENCIA
SEGUNDA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ECONOMÍA SOCIAL

**Subdirección General de Informes,
Recursos y Publicaciones**

RET: 24-2.419

Trabajo, edad y pensiones de jubilación

XXXIV Congreso Anual
de la Asociación Española de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social

Ponencias

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Empleo

Núm. 67

Trabajo, edad y pensiones de jubilación

XXXIV Congreso Anual
de la Asociación Española de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social

Ponencias

Mérida, 30 y 31 de mayo de 2024

ÍNDICE

PRÓLOGO	
<i>Juan Gil Plana</i>	9
EL ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN DESDE EL PRISMA DE LAS RELACIONES LABORALES Y LA SEGURIDAD SOCIAL	
<i>Francisco Javier Hierro Hierro</i>	17
TRABAJO Y EDAD. LA SINGULARIDAD DE LA EDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN Y SU REPLANTEAMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA VULNERABILIDAD	
<i>Beatriz Rodríguez Sanz de Galdeano</i>	49
EDAD, DISCRIMINACIÓN Y POBREZA	
<i>J. Eduardo López Ahumada</i>	85
RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN	
<i>Ángel Blasco Pellicer</i>	115
LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS ANTE LA JUBILACIÓN	
<i>Guillermo L. Barrios Baudor</i>	155
LOS OBSTÁCULOS SUBSISTENTES EN LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS AUTÓNOMOS QUE DIFICULTAN SU FUTURO ACCESO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN	
<i>M^a José Cervilla Garzón</i>	185
LA JUBILACIÓN EN LA PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA DE CORTE PROFESIONAL A PARTIR DE LOS PLANES DE PENSIONES DE EMPLEO	
<i>Fco. Javier Fernández Orrico</i>	211
REGÍMENES PROFESIONALES ALTERNATIVOS. PENSIONES DE JUBILACIÓN	
<i>Marta Fernández Prieto</i>	243

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
<http://cpage.mpr.gob.es>

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

Ministerio de Trabajo y Economía Social
Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mites.gob.es

Internet: www.mites.gob.es

NIPO Papel: 117-24-31-6

NIPO PDF: 117-24-032-1

NIPO Epub: 117-24-033-7

ISBN Papel: 978-84-8417-632-9

Depósito Legal: M-13138-2024

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.
Imprime: Solana e hijos A. G., S.A.U.



LA JUBILACIÓN EN LA PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA
DE CORTE PROFESIONAL A PARTIR DE LOS PLANES DE
PENSIONES DE EMPLEO

FCO. JAVIER FERNÁNDEZ ORRICO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Miguel Hernández de Elche*

SUMARIO

I. ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LAS PENSIONES PRIVADAS. II. EL LUGAR QUE OCUPAN LAS PENSIONES PRIVADAS EN LA PROTECCIÓN SOCIAL. III. COORDINACIÓN DE PLANES DE PENSIONES Y PENSIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL POR LA CONTINGENCIA DE JUBILACIÓN. 1. Momento ordinario de causar derecho a la prestación de jubilación del plan. 2. El cumplimiento de 65 años de edad. 3. El cobro anticipado de la prestación del plan. a) A partir de los 60 años. b) Extinción de la relación laboral, cuando lo prevean las especificaciones del plan de pensiones. 4. Incompatibilidad entre el ingreso de aportaciones y la percepción de prestaciones por jubilación. La reanudación de la actividad. 5. Jubilación parcial. IV. UN DECIDIDO IMPULSO EN LA PROMOCIÓN DE PLANES DE PENSIONES DE EMPLEO. 1. El plan de pensiones de empleo como instrumento del compromiso por pensiones. 2. Fundamento del fomento de planes pensiones de empleo. 3. Novedades de la Ley 12/2022 que propician el acceso a los planes de pensiones de empleo. 3.1. Restricción de la autonomía individual de la persona trabajadora para incorporarse al plan. 3.2. Obligación empresarial de negociar sistemas de previsión social de empleo. 3.3. Novedades en torno al principio de no discriminación. Reducción de la antigüedad exigida a los trabajadores y medidas correctoras para evitar la brecha de género. 3.4. Planes de pensiones de empleo «versus» planes de pensiones individuales. V. CREACIÓN DE DOS INSTRUMENTOS INTERCONECTADOS QUE REFUERZAN LA PREVISIÓN SOCIAL EMPRESARIAL COMPLEMENTARIA. 1. Fondos de pensiones de empleo de promoción pública abierto. 2. Planes de pensiones de empleo simplificados. 2.1. Modalidades de planes de pensiones de empleo simplificado. 2.2. Efectos derivados de la creación de los PPES. REFLEXIONES FINALES.

I. ENCAJE CONSTITUCIONAL DE LAS PENSIONES PRIVADAS

Los cambios legislativos sobre planes de pensiones del sistema de empleo (PPE) son una oportunidad para analizar algunos aspectos relevantes de estos instrumentos, los más desarrollados de la denominada previsión social complementaria, y para consolidar el espacio que ocupan en la Constitución española de 1978 (CE), en el que cohabitan la iniciativa pública y la privada. Piedra angular de la reforma es la creación de los planes de pensiones de empleo simplificados (PPES), que abre la puerta al impulso de la previsión social complementaria para un buen número de trabajadores que por su perfil no eran objeto de cobertura por los PPE ordinarios.

Con carácter previo, conviene conocer cómo encajan los mecanismos de previsión social complementarios de naturaleza privada en la Constitución y su articulación a través de los compromisos por pensiones, el funcionamiento de los planes de pensiones y su interrelación con las pensiones públicas. Para ello será necesario adentrarse en la legislación sobre Seguridad Social y en la normativa sobre previsión social privada, regulada básicamente por el derecho mercantil.

La “protección social complementaria”, a la que alude el último inciso del art. 41 CE, cuando establece que *la asistencia y prestaciones complementarias serán libres*, parece referirse a una previsión social de naturaleza privada y voluntaria. Sin embargo, la Constitución no dice que este tipo de prestaciones sean necesariamente de naturaleza privada, por lo que cabe entender que también podrán ser públicas¹. En cualquier caso, lo esencial del inciso es que serán “libres”. Por lo que, si el término “libre” no tiene un significado equivalente a privado, el contexto del art. 41 CE no parece dejar lugar a duda sobre la intención del constituyente: que la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social, que funciona básicamente en régimen de reparto, no impedirá la actividad de la iniciativa

¹ Según art. 42.2 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), «como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior (referidas a la acción protectora de la Seguridad Social), podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social».

privada, basado en régimen de capitalización, ya sea con afán de lucro o sin él², ambos, con el mismo reconocimiento constitucional, si bien, uno y otro tienen encomendadas distintas funciones³.

II. EL LUGAR QUE OCUPAN LAS PENSIONES PRIVADAS EN LA PROTECCIÓN SOCIAL

La pensión de jubilación ocupa el lugar principal en la cobertura de Seguridad Social, pues, «de todos los riesgos cubiertos por la Seguridad Social consistentes en defectos de renta, el más importante, con mucho, es el de vejez»⁴, a causa del progresivo número de personas que acceden a la jubilación y permanecen en ella debido a la mayor esperanza de vida. Este es uno de los factores que agudizan la crisis financiera del sistema de seguridad social, que obliga a replantear y reconsiderar el papel de los dispositivos protectores privados, en particular, los destinados al reconocimiento de prestaciones vitalicias por jubilación, incapacidad permanente o supervivencia⁵, porque se espera que jueguen un papel importante llegado el momento de una más que posible insuficiencia del nivel público⁶.

En este contexto, cobra relevancia la protección social complementaria privada porque contribuirá al mantenimiento de la tasa de sustitución, la más alta de la OCDE, con un 80,4% contando tan solo con el sistema público obligatorio⁷, y porque en España los planes de pensiones complementarios de naturaleza privada no han tenido la acogida de los Estados de nuestro entorno, por lo que parece llegado el momento de reformularlos, fomentando aquellos de carácter profesional⁸, en particular los PPE.

Nos movemos, por tanto, en el campo de la previsión social privada, que no atiende a un sistema jurídico unitario⁹, porque presenta la dificul-

² En ese sentido, ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social* (4ª ed. renovada) Tecnos. Madrid, 1991, pp. 49-50.

³ DE LA VILLA GIL, L. E.: «Las pensiones sociales: problemas y alternativas». *Pensiones sociales. Problemas y alternativas*. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Parte I. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1999, p. 23.

⁴ ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Editorial Civitas, decimoctava edición, Madrid, 2002, p. 329.

⁵ DE LA VILLA GIL, L. E.: «Las pensiones sociales: problemas y alternativas», cit., p. 20.

⁶ ARADILLA MARQUÉS, M. J.: «La protección social complementaria». *Derecho de la Seguridad Social* 12ª ed. (Directores: Remedios Roqueta Buj y Jesús García Ortega). Tirant lo blanch. Valencia. 2023, p. 593.

⁷ OCDE (2023), *Panorama de las pensiones 2023: Indicadores de la OCDE y del G20*. «Tasas de reemplazo brutas: esquemas públicos versus privados, obligatorios versus voluntarios». Publicaciones de la OCDE, París, p. 153.

⁸ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: «La reforma de la previsión social complementaria: ¿futuro cierto o incierto respecto de los Planes de Pensiones de Empleo?» *El futuro de las pensiones en un contexto de reformas y cambios tecnológicos* (dirección: Francisco Vila Tierno y Miguel Gutiérrez Bengoechea). Tirant lo blanch. Valencia, 2022, pp. 315-316.

⁹ FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*. Prólogo: José Luis Monereo. Thomson Aranzadi. Cizur Menor. 2007, p. 199.

tad de toparnos con una regulación dispersa, de contenido variado, porque se configuran numerosas instituciones jurídicas (planes de pensiones, seguros colectivos, mutualidades de previsión social, etc.) coexistentes entre sí y reguladas por diferentes normas jurídicas que adolecen de coordinación legislativa y procedimental¹⁰. Este “polisistema” de modelos que se integran en la protección social complementaria se caracteriza no solo por su dispersión normativa e institucional, también por su especial heterogeneidad, siendo complicado identificar una norma integradora de todos ellos¹¹.

Todo ello dificulta el despliegue de un esquema unitario de pensiones privadas, por encontrarse desperdigadas en la normativa mercantil, comenzando por su propia denominación. Porque al término genérico de pensiones privadas se le conoce con diferentes nombres, según la característica que interese resaltar. Si lo que se quiere poner de relieve es la naturaleza voluntaria de las pensiones, creadas y organizadas en virtud de la autonomía de la voluntad de las personas, se le llamará “previsión social voluntaria”, en cambio, si lo que se pretende es hacer hincapié en que su función primordial es la de completar las prestaciones básicas de Seguridad Social, se conocerá como “previsión social complementaria”¹², que viene a ser un modelo legal más o menos acabado, pero que no alcanza el objetivo de constituirse como un verdadero mecanismo que complementa a las pensiones públicas¹³. Por eso, frente a la diversidad de instrumentos privados de protección, se postulan los planes y fondos de pensiones como pieza central de todo el sistema de previsión social complementaria¹⁴, en particular los PPE, como instrumento que presenta una regulación más acorde con el establecimiento de un complemento de la pensión de jubilación contributiva.

La consecuencia inmediata será que la previsión social complementaria se situará siempre en el espacio que le permita el sistema público de pensiones considerado preeminente, observándose con el paso del tiempo un campo de actuación más estrecho porque el espacio real que ocupa la iniciativa pri-

¹⁰ MONEREO PÉREZ, J. L.: «Prólogo», en FERNÁNDEZ BERNAT, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*. Thomson Aranzadi. Cizur Menor. 2007, p. 199.

¹¹ MONEREO PÉREZ, J. L.: «Los planes de pensiones en el sistema de protección social: el modelo de pensiones complementarias». *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: el modelo de pensiones complementarias. VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1997, p. 88.

¹² GARCÍA MURCIA, J.: «El espacio de las pensiones privadas». *Pensiones sociales. Problemas y alternativas*. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Parte II. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1999, p. 164.

¹³ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: «La reforma de la previsión social complementaria: ¿futuro cierto o incierto respecto de los Planes de Pensiones de Empleo?», cit., p. 336.

¹⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E.: *La nueva regulación de los planes y fondos de pensiones tras la reforma creadora de los Fondos de Pensiones de Promoción Pública. Estudio jurídico e institucional de la Ley 12/2022 de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo*. Laborum Ediciones, Murcia. 2022, pp. 301-303.

vada no es otro que la franja que existe entre la protección básica del sistema público y el ideal al que aspiran los ciudadanos¹⁵.

III. COORDINACIÓN DE PLANES DE PENSIONES Y PENSIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL POR LA CONTINGENCIA DE JUBILACIÓN

Los planes de pensiones, son instrumentos de ahorro en los que realizan aportaciones los partícipes¹⁶, con el objetivo de formar a largo plazo un capital que les pueda servir como complemento privado a las prestaciones del sistema público de pensiones, en el momento de la jubilación¹⁷. Sin embargo, los continuos cambios en su régimen financiero que podrían desvirtuar la potencialidad de los propios planes de pensiones, y las constantes reformas fiscales, impiden una adecuada planificación financiero-fiscal de cara a la jubilación¹⁸. A ello, se une el carácter finalista de los planes de pensiones que reduce la liquidez, por lo que resulta poco incentivador destinar parte del ahorro a la jubilación mediante aportaciones a un plan de pensiones si no se acompaña de una fiscalidad atractiva¹⁹. De ahí, que el interés de la persona trabajadora en ese nivel complementario de protección va a depender fundamentalmente de sus circunstancias personales y familiares, de sus condiciones de trabajo, de su capacidad de ahorro²⁰ y no menos relevante, de la forma y momento previsto de la percepción de la prestación.

La competencia para regular los planes y fondos de pensiones, corresponde al Estado, por tratarse de materias de legislación mercantil (art. 149.1.6ª CE), y a las Comunidades Autónomas el desarrollo legislativo y la ejecución de normas básicas²¹.

La normativa sobre planes y fondos de pensiones se contiene en el *Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (LPFP)* y en el *Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de pensiones (RPFP)*, cuyos arts. 1.2 y 2.1, respectivamente, describen a los planes de pensiones como instituciones

¹⁵ GARCÍA MURCIA, J.: «El espacio de las pensiones privadas», cit., p. 167.

¹⁶ Tienen la consideración de partícipes «las personas físicas en cuyo interés se crea el plan, con independencia de que realicen o no aportaciones» [art. 3.1.b) LPFP].

¹⁷ ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L. y RIVAS COMPAINS, J.: *Los sistemas de previsión social en Europa: Los sistemas públicos y privados de pensiones*, Quíasmo. 2009, p. 41.

¹⁸ GOROSPE OVIEDO, J. I.: «La sostenibilidad de las pensiones públicas y su conexión con los planes de pensiones privados en la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 157/2013 (BIB 2013, 500), p. 23.

¹⁹ PABLOS MATEOS, F.: «La nueva regulación de los planes de pensiones desde una perspectiva fiscal vs las EPSV del País Vasco», *Revista Quincena Fiscal*, núm. 18/2022 (BIB 2022/3271), p. 2.

²⁰ FERNÁNDEZ PRIETO, M.: «La negociación colectiva en relación con los objetivos de los Pactos de Toledo: convergencias y divergencias». *Mejoras voluntarias en materia de protección social en la negociación colectiva* (coordinador. Jaime cabeza Pereiro). Ministerio de Trabajo y Economía Social. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales, núm. 133, Madrid, 2023, p. 33.

²¹ STC 206/1997, 27 noviembre 1997; STC 66/1998, 18 marzo 1998.

de previsión privada, voluntaria y libre, que pueden ser complementarios o no al sistema público de previsión social, pero al que no sustituyen en ningún caso, que establecen el derecho de las personas a percibir prestaciones económicas por jubilación, supervivencia, incapacidad permanente, dependencia y fallecimiento, así como, las obligaciones de contribución, mientras que los recursos necesarios para financiar los planes de pensiones se integran en el fondo de pensiones adscrito al plan.

Haciendo un ejercicio comparativo, los planes de pensiones vienen a realizar las funciones de las entidades gestoras de la Seguridad Social que establecen el derecho a las prestaciones económicas de los trabajadores en función del tiempo y de la cotización previa, mientras que la entidad depositaria del fondo de pensiones actúa como la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), que es el servicio común en el que se ingresan cotizaciones constituyendo el “fondo” del que se nutren las prestaciones de Seguridad Social. Las prestaciones de los planes están en consonancia con la rama de pensiones del sistema público de protección²², ya que al igual que en la pensión de jubilación contributiva respecto del trabajador, también la prestación de jubilación derivada del plan de pensiones, exige al partícipe, una serie de requisitos además de encontrarse en unas determinadas circunstancias,

Además, tanto la LPPF, como la LGSS establecen reglas de coordinación que deben considerarse, porque cada una de ellas responden a concepciones y mecanismos diferentes para determinar el derecho y el importe de la correspondiente prestación privada o pensión pública. Las diferencias son palpables, porque los mecanismos privados de previsión social se regulan con un grado de flexibilidad y elasticidad que no se contemplan en el sistema público de seguridad social, y ahí se encuentra su atractivo para lograr una implantación significativa; porque de no ser así, al tratarse de constitución voluntaria, probablemente no ofrecería incentivos suficientes a sus destinatarios²³. En suma, cobra fuerza la idea de interacción entre el sistema público y obligatorio de protección y los mecanismos privados, como los planes de pensiones, sin que el legislador se conforme con presenciar la convivencia de ambos mecanismos de protección social, sino que «pretende que esas pensiones privadas jueguen un papel significativo en la protección social global de los ciudadanos»²⁴.

²² FERNANDEZ BERNAT, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, cit., p. 681.

²³ GARCÍA MURCIA, J.: «El espacio de las pensiones privadas», cit., p. 197. Señala el autor, que «si en el sistema de seguridad social las situaciones protegidas y las prestaciones que les corresponden vienen predeterminadas en todos sus extremos, en los mecanismos de previsión social voluntaria los promotores cuentan con la posibilidad de elegir entre varias opciones o, al menos, de acondicionar el contenido de la protección a sus intereses». En la p. 198 el autor concreta algunas notas sobre esa flexibilidad en el marco de los planes y fondos de pensiones.

²⁴ DE LA VILLA GIL, L. E.: «El sistema público de pensiones. Ambito para las pensiones privadas». *El sistema de pensiones en España. Conformación, consolidación y adaptabilidad a los cambios*. INSS 25 aniversario 1978_2003, p. 222.

1. Momento ordinario de causar derecho a la prestación de jubilación del plan

Según el art. 8.6.a) LPPF, para la determinación de la jubilación en los planes de pensiones, «se estará a lo previsto en el Régimen de Seguridad Social correspondiente». Mientras que el art. 7.a) 1.º 2º párrafo RPPF, especifica que la contingencia de jubilación «se entenderá producida cuando el partícipe acceda efectivamente a la jubilación en el régimen de la Seguridad Social correspondiente, sea la edad ordinaria, anticipada o posteriormente». Momentos amplios sintetizados en aquellos en los que el trabajador causa derecho a la pensión de jubilación contributiva.

2. El cumplimiento de 65 años de edad

Cuando no sea posible el acceso del partícipe a la jubilación, por no reunir los requisitos exigidos, la contingencia se entenderá producida al cumplir los 65 años de edad, «en el momento en que no ejerza o haya cesado en la actividad laboral o profesional, y no se encuentre cotizando por jubilación en ningún régimen de la Seguridad Social» [art. 7.a) 2º RPPF]. En estos supuestos, el plan de pensiones deja de cumplir su función complementaria respecto de la pensión de jubilación para convertirse en un plan independiente²⁵, constituyendo una cobertura autónoma por jubilación respecto de la pensión pública de jubilación –precisamente porque no hay pensión–, referenciándose el momento del acceso del partícipe a la prestación de jubilación del plan al cumplir 65 años de edad. Podría resultar paradójico, que el partícipe obtenga la prestación con antelación al momento en que accedería a ella si fuera trabajador con derecho o con proyección al derecho de la pensión de jubilación ordinaria, porque en este último caso tendría que demorar el acceso a la prestación derivada del plan hasta que efectivamente causara el derecho a la pensión, cuya edad en 2024 se cifra en 66 años y 6 meses, salvo que acredite como cotizados 38 años o más, en que podría obtener ambas prestaciones, la pública y la privada, con 65 años²⁶. Si bien, podría percibir la prestación del plan por jubilación incluso antes de la edad de 65 años, si tuviera derecho a jubilación anticipada, con coeficientes reductores²⁷ u otra modalidad prevista de anticipo de la edad de jubilación, en caso de discapacidad (art. 206 bis LGSS), o por razón de la actividad (art. 206 LGSS).

²⁵ Posibilidad expresamente prevista en el art. 1.2 LPPF, en el que se recalca la constitución voluntaria de los planes de pensiones, no sustitutivas de la Seguridad Social, con «carácter privado y complementario o no de aquellas».

²⁶ Disposición transitoria séptima LGSS.

²⁷ Téngase en cuenta que, según arts. 207.1.a) y 208.1.a) LGSS, para acceder a la jubilación anticipada, se exige tener cumplida una edad que sea inferior como máximo, respectivamente, en cuatro años en caso de cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador, o en dos años por voluntad del trabajador, a la edad ordinaria de jubilación.

3. El cobro anticipado de la prestación del plan

El principal inconveniente que caracteriza a los planes de pensiones, es el de su iliquidez hasta el momento previsto de su percepción ordinaria. Sin embargo, la normativa contempla algunos supuestos excepcionales de cobro anticipado que solo afecta a la contingencia de jubilación, pero no a las contingencias de incapacidad permanente ni de fallecimiento²⁸.

a) *A partir de los 60 años*

Puede anticiparse el rescate de la prestación de jubilación a partir de los 60 años de edad, según art. 8.1 RPPF, en los casos en que las especificaciones del plan de pensiones lo prevean y concurren en el partícipe las siguientes circunstancias:

- Cese en toda actividad determinante del alta en la Seguridad Social, sin perjuicio de encontrarse en situación asimilada a la de alta.
- Que en el momento de solicitar la disposición anticipada no reúna todavía los requisitos para causar derecho a la pensión de Seguridad Social.

No procede el anticipo de la prestación en los supuestos en que no sea posible el acceso a la jubilación a los que se refiere el art. 7.a) 2º RPPF.

b) *Extinción de la relación laboral, cuando lo prevean las especificaciones del plan de pensiones*

Asimismo los planes de pensiones podrán prever el pago anticipado de la prestación por jubilación en caso de que el partícipe, cualquiera que sea su edad, extinga su relación laboral y pase a situación legal de desempleo en los casos de extinción del contrato por muerte, jubilación o incapacidad del em-

²⁸ ORELLANA CANO, A. M.: «Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social», *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas* (director: Antonio V. Sempere Navarro; coordinadores: Rodrigo Martín Jiménez e Ignacio Moreno González-Aller) La Ley. Tomo II. Madrid. 2020, p. 845-846. Entiende la autora, que «mientras que la jubilación es un hecho que, en condiciones normales, llega a todos –salvo muerte a temprana edad, dados los índices medios de longevidad–, la incapacidad permanente no alcanza a la mayoría de la población activa y, por lo tanto, es un riesgo cuyas probabilidades de que se convierta en siniestro son mucho menores que el de jubilación, por lo que no parece razonable instaurar el cobro anticipado de una prestación del plan cuya contingencia protegida no es seguro que acaezca. Y, por otro lado, en cuanto al fallecimiento, ha de tenerse en cuenta que el cobro anticipado de la prestación del plan se instaura para dar una protección especial al partícipe en situaciones de necesidad y se establece en su favor, mientras que en la contingencia de muerte la prestación del plan la percibirá el beneficiario y no parece lógico que cobre anticipadamente la prestación del plan quien no tiene derecho a ella».

presario, despido colectivo, despido objetivo, o concurso (art. 8.2 RFPF)²⁹, por lo que la mera suspensión de la relación laboral no será motivo para el cobro anticipado de la prestación del plan.

Distinto al cobro anticipado, es el rescate de los derechos consolidados, que solo podrán hacerse efectivos total o parcialmente por el partícipe excepcionalmente en los supuestos de desempleo de larga duración o de enfermedad grave, según las especificaciones del plan de pensiones y con las condiciones y limitaciones que éstas establezcan (art. 8.8 LPFP y art. 9 RFPF). Además, a diferencia de las circunstancias que permiten el cobro anticipado de la prestación de jubilación del plan, el rescate de los derechos consolidados se aplica a todas las contingencias –jubilación, incapacidad permanente total absoluta, gran invalidez y fallecimiento–, que cubre el plan³⁰.

4. Incompatibilidad entre el ingreso de aportaciones y la percepción de prestaciones por jubilación. La reanudación de la actividad

Una vez iniciado el cobro de la pensión de jubilación el partícipe puede seguir realizando aportaciones al plan de pensiones, sin embargo, una vez iniciado el cobro de la prestación de jubilación del plan, las aportaciones sólo podrán destinarse a las contingencias de fallecimiento y dependencia³¹ como manifestación del principio general de prohibición de simultanear la condición de partícipe y la de beneficiario por una misma contingencia de uno o varios planes de pensiones, siendo por ello, incompatibles entre sí³².

Es compatible la continuidad en el cobro de la prestación por jubilación con el alta posterior del beneficiario en la Seguridad Social por el ejercicio o reanudación de actividad (art. 11.4 RFPF), con la salvedad, de que solo podrá reiniciar sus aportaciones para jubilación una vez que hubiere percibido la prestación íntegramente o suspendido el cobro, asignando expresamente los derechos económicos remanentes a la posterior jubilación (art. 11.1 párrafo 4º RFPF).

5. Jubilación parcial

En la jubilación parcial, los trabajadores tendrán como condición preferente en los planes de pensiones la de partícipe para la cobertura de las contingencias previstas, con la particularidad de que podrán realizar aportaciones para la jubilación total, sin perjuicio de que las especificaciones de los planes

²⁹ En estos supuestos, señala el art. 11.2 RFPF, «el beneficiario podrá reanudar las aportaciones para cualesquiera contingencias susceptibles de acaecer, incluida la jubilación, una vez que hubiere percibido aquella íntegramente o suspendido el cobro asignando expresamente el remanente a dichas contingencias».

³⁰ ORELLANA CANO, A. M.: «Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social», cit., p. 852.

³¹ Art. 8.6.a) párrafo 4º LPFP, y art. 11.1 párrafos 2º y 3º RFPF.

³² Art. 11.1 RFPF.

de pensiones prevean el pago de prestaciones con motivo del acceso a la jubilación parcial³³, lo que podría hacer pensar que en las especificaciones del plan podría contemplarse la posibilidad de compatibilizar la aportación no solo con el salario y la pensión, sino también con la prestación de jubilación derivada del plan. Pero la norma advierte que en todo caso será aplicable el régimen de incompatibilidades³⁴. Lo que significa que el trabajador puede efectuar aportaciones al plan, también por la contingencia de jubilación total, pero, si bien, puede rescatar la prestación por otras contingencias (fallecimiento y dependencia), no puede percibir la prestación de jubilación del plan, que podrá iniciar cuando se produzca el hecho causante de la jubilación ordinaria o total³⁵. Ahora bien, si optara por percibir la prestación de jubilación, siempre que se hubiera previsto por el plan, el partícipe causará baja en el mismo ostentando la condición de beneficiario³⁶.

IV. UN DECIDIDO IMPULSO EN LA PROMOCIÓN DE PLANES DE PENSIONES DE EMPLEO

1. El plan de pensiones de empleo como instrumento del compromiso por pensiones

Entre los mecanismos que instrumentan los compromisos por pensiones³⁷ destacan los PPE. La principal característica de los compromisos por pensiones radica en que se promueven por las empresas a favor de sus trabajadores, debiendo exteriorizarse mediante PPE, contratos de seguros o planes de previsión social empresariales y seguros colectivos de dependencia. En efecto, la DA 1^a. 8 *in fine* LPFP, establece, que, «en ningún caso resultará admisible la cobertura de tales compromisos mediante la dotación por el empresario de fondos internos, o instrumentos similares»³⁸. Con ello, los compromisos por pensiones, en lugar de gestionarse directamente por la empresa con sus propios fondos deben exteriorizarse o externalizarse a través de PPE lo que afectaría solamente

³³ Sucede igual en las situaciones de jubilación flexible y jubilación activa, según art. 11.1 párrafo 5º RPPF, manteniéndose la contribución de la empresa o Administración pública en la que se encuentre de alta el partícipe, según las especificaciones del plan [art. 11.6.e) RPPF]. Letra e) incorporada por art. único.3 del Real Decreto 668/2023, de 18 de julio.

³⁴ Art. 7.a) 1.º párrafo 3º RPPF.

³⁵ En el mismo sentido, ORELLANA CANO, A. M.: «Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social», cit., pp. 834-835.

³⁶ FERNANDEZ BERNAT, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, cit., p. 685.

³⁷ Los compromisos por pensiones, consisten en las obligaciones legales o contractuales que el empresario asume con el personal de la empresa, vinculados a las contingencias de jubilación, incapacidad permanente, muerte del partícipe o beneficiario y dependencia severa o gran dependencia (DA 1^a.1.2º párrafo, en relación con art. 8.6, LPFP).

³⁸ Esta obligación de exteriorizar los compromisos por pensiones arranca de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, teniendo su origen en la Directiva 80/987/CEE del Consejo 20 octubre 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

a aquellas mejoras voluntarias que tuvieran por finalidad, complementar las prestaciones básicas, como la jubilación o situación asimilable³⁹.

La obligación por parte de la empresa de exteriorizar los compromisos por pensiones se justifica para garantizar al trabajador la consolidación de sus derechos, y, si abandonara la empresa antes de producirse el hecho causante de una prestación, conservará sus derechos consolidados, permitiendo asimismo, salvaguardar los compromisos por pensiones de las empresas asumidos con los trabajadores y beneficiarios en caso de insolvencia o de dificultades financieras del empresario, garantizándose así al trabajador el cobro de la prestación. En caso de insolvencia de la empresa, de la entidad aseguradora⁴⁰ o del fondo de pensiones⁴¹ no existe responsabilidad subsidiaria de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social⁴², por lo que se planteó la necesidad de crear un reaseguramiento obligatorio de las prestaciones a cargo de los empresarios promotores que garantice adecuadamente los compromisos por pensiones con independencia de la insolvencia financiera de los fondos o de las entidades aseguradoras, y de la diligencia del empresario en sus obligaciones de contribución⁴³.

El incumplimiento por la empresa de la obligación de instrumentar los compromisos por pensiones con el personal de la empresa constituye infracción muy grave en materia de relaciones laborales (art. 8.15 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones el Orden Social y D.A. 1ª.8 LPFP).

La competencia para resolver los litigios en materia de planes y fondos de pensiones corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden civil, salvo que «su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo», en cuyo caso corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden social⁴⁴.

2. Fundamento del fomento de planes pensiones de empleo

Los sistemas complementarios de carácter voluntario, como los planes de pensiones, no sustituyen a la pensión pública, algo que la Recomendación

³⁹ ARADILLA MARQUÉS, M. J.: «Los instrumentos para la previsión complementaria en la empresa: situación normativa actual». *Pensiones Sociales. Problemas y alternativas*. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Parte II. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 1999, p. 254.

⁴⁰ En caso de insolvencia de la entidad gestora, no se pierde el importe de los planes de pensiones, al pertenecer a sus titulares, no a la entidad gestora, por no formar parte del balance de dicha entidad.

⁴¹ Conviene distinguir entre la insolvencia de la entidad depositaria, de la de las acciones del fondo al que están adscritos los planes de pensiones, que no deberían ver reducido su valor, porque tales acciones dependen de la evolución del precio de mercado de los activos que integran el fondo, y no de la situación económica de la entidad depositaria.

⁴² SSTs 13 febrero 1997 (RJ 1997, 1263); 8 abril 1997 (RJ 1997, 3052); 8 junio 1998 (RJ 1998, 5110).

⁴³ FERNANDEZ BERNAT, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, cit., p. 822.

⁴⁴ Art. 2.q) Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

16 del Pacto de Toledo de los años 2011 y 2020 ha puesto reiteradamente de manifiesto⁴⁵ desde hace más de veinte años, como lo atestigua la anterior Recomendación 14 de 2003⁴⁶.

La Recomendación 16 (2020) pone el foco en la necesidad de «dotar de estabilidad al actual modelo de previsión social complementaria» e «impulsar, de forma preferente, los sistemas sustentados en el marco de la negociación colectiva, de empleo, que integran el denominado segundo pilar del modelo de pensiones» a los que se deberá dotar «de un régimen fiscal y jurídico adecuado y diferenciado». Este segundo pilar, de corte profesional, permite asumir mejoras voluntarias y compromisos a través de PPE cuya financiación suele realizarse mediante contribuciones del empresario y del trabajador, siendo los convenios, acuerdos y pactos colectivos las fuentes más importantes en la configuración de tales mejoras y compromisos⁴⁷, que, en la actualidad están adoptando un importante papel, si bien todavía por definir en la negociación colectiva⁴⁸. En ese sentido, debe exigirse un alto grado de coherencia entre lo acordado en el convenio colectivo en materia de mejoras de previsión social y el contenido de las especificaciones del concreto PPE estipulado con la entidad aseguradora para evitar una exteriorización defectuosa que no incluya fielmente lo acordado en la negociación colectiva, manteniéndose así la responsabilidad directa de la empresa lo cual exige la necesidad de un control eficaz en el momento de concertar el plan⁴⁹.

El impulso de los PPE se justifica, asimismo, por el hecho de la reducida dimensión media de los patrimonios de los fondos de pensiones de empleo españoles⁵⁰. Además, el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia,

⁴⁵ En efecto, la Recomendación 16, tanto del *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo 2011* (BOCG de 31 de enero de 2011, núm. 513), como del *Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo 2020* (BOCG de 10 de noviembre de 2020, núm. 175), insisten en que la protección voluntaria sirva de complemento y no sustituya a las pensiones públicas de Seguridad Social, recomendando el impulso de los sistemas complementarios de Seguridad Social en el marco de la negociación colectiva.

⁴⁶ En la segunda versión del Pacto de Toledo de 2003, la Recomendación 14 apostó por seguir ahondando en políticas que permitan «avanzar hacia un sistema complementario de asistencia y prestaciones, externo a la Seguridad Social, con carácter claramente voluntario y financiado totalmente con aportaciones privadas independientes y no sustitutivas de las contribuciones obligatorias al sistema público de Seguridad Social». Aclarando seguidamente que la protección social voluntaria debe servir «de complemento y mejora a las prestaciones de Seguridad Social» reafirmando que tales complementos se deben marcar como objetivo «el complementar y no el sustituir las pensiones públicas». *Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo (2003). Texto del Informe y votos particulares* (BOCG de 2 de octubre de 2003, núm. 595).

⁴⁷ FERNÁNDEZ PRIETO, M.: «La negociación colectiva en relación con los objetivos de los Pactos de Toledo: convergencias y divergencias», cit., p. 29.

⁴⁸ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: «Las cláusulas convencionales en materia de planes de pensiones». *Lan Harremanak*, 2023, 50, p. 105.

⁴⁹ ARADILLA MARQUÉS, M. J.: «Los instrumentos para la previsión complementaria en la empresa: situación normativa actual», cit., p. 264.

⁵⁰ En efecto —como señala el preámbulo de la Ley 12/2022—, «el nivel de ahorro a través de los planes de pensiones de empleo no llega al 1% de la masa salarial de la población activa

en la reforma 5.^a del componente 30, basado en la Recomendación 16, recoge el compromiso de una «reforma e impulso de los sistemas complementarios de pensiones», por la que se prevé la aprobación de un nuevo marco jurídico que impulse los planes de pensiones de empleo y contemple la promoción pública de fondos de pensiones, permitiendo dar cobertura a colectivos de trabajadores sin planes de pensiones de empleo en sus empresas o autónomos⁵¹.

Ese nuevo marco jurídico ha llegado de la mano de la *Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones aprobado por Real Decreto-legislativo 1/2002, de 29 de noviembre* (Ley 12/2022), que persigue «fomentar la potenciación de la previsión social complementaria de corte profesional a partir del desarrollo de los planes de pensiones de empleo, con un fuerte anclaje en la negociación colectiva sectorial»⁵².

La clave de la Ley 12/2022, radica en ese cambio de estrategia de la previsión social complementaria en España porque se traslada el fomento del ahorro desde los planes y fondos de pensiones individuales a los PPE como principal vía para complementar la pensión pública de Seguridad Social, concentrando en ellos los beneficios fiscales al tiempo que se han ido reduciendo para los planes individuales⁵³, porque, debe reconocerse, que los planes de pensiones han servido en numerosas ocasiones más como estrategia financiera para obtener ventajas que reduzcan la presión fiscal, que como instrumento que complemente a las pensiones públicas⁵⁴. En esa línea, la Recomendación 16 hace mención al informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF) sobre la evaluación de gasto público de 2019, al proponer dotar a los instrumentos de previsión social complementaria de «un régimen fiscal y jurídico adecuado y diferenciado, mejorando el existente en la actualidad y entendiendo que en ningún caso dichos sistemas de ahorro puedan ser considerados como meros productos financieros».

Se ha buscado, además, para favorecer las aportaciones empresariales de estos colectivos una reducción de los costes de gestión poniéndose a dispo-

ocupada alcanzando a poco más del 10% de la población activa ocupada, mientras que en Europa el nivel de personas empleadas con complementos de pensión va en un rango amplio del 25% al 90%, dependiendo de si sus planes proceden de la negociación colectiva voluntaria (menos del 60 por ciento) o de normativa obligatoria o cuasi-obligatoria (con porcentajes superiores)).

⁵¹ Disponible en <https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes/componente-30-sostenibilidad-largo-plazo-del-sistema-publico-de-pensiones-en-marco-del-pacto-de-toledo>

⁵² Preámbulo Ley 12/2022.

⁵³ PABLOS MATEOS, F.: «La nueva regulación de los planes de pensiones desde una perspectiva fiscal vs las EPSV del País Vasco», cit., p. 3.

⁵⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E.: «¿Reforma o Nuevo modelo legal de planes de pensiones de empleo en la lógica garantista del Estado Social de Derecho? La Ley 12/2022: Fortalezas y límites en la teoría y la práctica». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*. Laborum, núm. 6. 2023, p. 194; LÓPEZ DE INSUA, B. M.: «Los planes privados de pensiones: luces y sombras de un debate abierto». *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso nacional de la AESSS. Laborum Ediciones, Murcia. 2022, p. 461.

sición de empresas y trabajadores fondos de pensiones gestionados por el sector privado⁵⁵, y de promoción pública.

3. Novedades de la Ley 12/2022 que propician el acceso a los planes de pensiones de empleo

Los cambios más relevantes que manifiestan el decidido impulso del legislador hacia los PPE, como principal instrumento de previsión complementaria de tipo profesional, se contienen en las modificaciones que la Ley 12/2022 ha realizado en la LPFP, cuyas líneas de actuación se resumen: en una restricción de la autonomía individual del trabajador para incorporarse al PPE; en la obligación de las empresas para negociar sistemas de previsión social de empleo; en la reducción de la antigüedad en la empresa exigida a los trabajadores para que puedan ser partícipes del PPE⁵⁶, y en la combinación de medidas desincentivadoras hacia planes de pensiones individuales y en favor de los PPE.

3.1. Restricción de la autonomía individual de la persona trabajadora para incorporarse al plan

Prueba del impulso de los PPE, como consecuencia del mayor peso atribuido al acuerdo colectivo, lo constituye un primer cambio que se ubica en el art. 4.1.a) párrafo 7º LPFP, referido a una restricción de la autonomía de la voluntad del trabajador, pues, hasta la Ley 12/2022, cuando en el convenio colectivo se establecía la incorporación de los trabajadores directamente al plan de pensiones, se entendían adheridos al mismo, salvo que, en el plazo acordado, declarasen expresamente por escrito a la comisión promotora o de control del plan que no deseaban ser incorporados. Con la nueva redacción, se produce un cambio de matiz, según el cual, los trabajadores cuando en el convenio colectivo se establezca su incorporación directamente al plan de pensiones «se entenderán adheridos al mismo; salvo que el acuerdo o convenio colectivo *prevea* que, en el plazo acordado a tal efecto, los trabajadores puedan declarar expresamente por escrito a la comisión promotora o de control del plan que desean no ser incorporados al mismo» [arts. 4.1.a) párrafo 7º y 9.4 LPFP⁵⁷]. De manera,

⁵⁵ CABEZA PEREIRO, J. y VAQUERO GARCÍA, A.: «Impacto de la retribución fijada por la negociación colectiva en la adecuación y sostenibilidad del sistema de pensiones». *Mejoras voluntarias en materia de protección social en la negociación colectiva* (coordinador. Jaime Cabeza Pereiro). Ministerio de Trabajo y Economía Social. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales, núm. 133, Madrid, 2023, p. 95.

⁵⁶ En los PPE, los partícipes son los empleados incluido el personal con relación laboral de carácter especial independientemente del régimen de la Seguridad Social en el que se encuentren encuadrados [art. 4.1.a) párrafo 2º LPFP].

⁵⁷ Se observa que no se ha modificado el art. 9.4 párrafo 3º LPFP, resultando incoherente con la modificación del párrafo 7º del art. 4.1.a) LPFP, modificado por art. único.3 Ley 12/2022.

que deberá ser el acuerdo o convenio el que expresamente permita a los trabajadores la posibilidad de que no se incorporen al PPE, lo que, en la práctica, implica la adhesión *quasi* obligatoria a un sistema de previsión social complementario, porque supone la incorporación automática y al margen de la voluntad del trabajador, salvo que el convenio colectivo establezca la posibilidad de que el trabajador pueda declarar expresamente que no desea incorporarse al plan de pensiones. Esto, contradice al último inciso del art. 41 CE, pese a que pueda sostenerse la constitucionalidad de la norma, por entender que la incorporación forzosa al plan de pensiones, entre dentro de los contenidos del art. 85.1 *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)*⁵⁸. En consecuencia, pese a que no es la ley quien establece de forma expresa la obligatoriedad de incorporación a los PPE, sino que confía a la negociación colectiva su establecimiento obligatorio⁵⁹, el acuerdo no obliga necesariamente a conceder al trabajador un plazo para que pueda decidir no incorporarse al PPE. Y si no incluye esta previsión, desaparece su libertad de no adherirse al plan, restringiendo, si no se establece esta salvaguarda en el acuerdo, la libre autonomía de los trabajadores, convirtiendo el sistema de previsión como obligatorio frente a su carácter voluntario, como reconoce el art. 1.2 LPPF⁶⁰, lo que agravaría la situación si las exigencias de aportación impuestas obligatoriamente por el convenio fueran inasumibles para los trabajadores más vulnerables⁶¹.

Por tanto, cabría determinar si prima la fuerza vinculante de los convenios colectivos (art. 37.1 CE), como derecho de los ciudadanos, manifestada en la autonomía colectiva sobre la individual en el ámbito laboral, en el que se integra el contenido esencial del derecho a la libertad sindical⁶², o el último inciso del art. 41 CE, sobre la libertad de la asistencia y prestaciones complementarias, como principio rector de la política social y económica.

No estamos ante un cambio menor, porque la incorporación automática del trabajador al PPE, le restringe su derecho a no adherirse, minando así una de las características esenciales de las prestaciones complementarias, según la Constitución, como es su naturaleza de adscripción voluntaria, pudiendo

⁵⁸ CABEZA PEREIRO, J. y VAQUERO GARCÍA, A.: «Planes y Fondos de Pensiones». *Mejoras voluntarias en materia de protección social en la negociación colectiva*. (coordinador. Jaime cabeza Pereiro). Ministerio de Trabajo y Economía Social. Colección Informes y Estudios. Serie Relaciones Laborales, núm. 133, Madrid, 2023, p. 254.

⁵⁹ PABLOS MATEOS, F.: «La nueva regulación de los planes de pensiones desde una perspectiva fiscal vs las EPSV del País Vasco», cit., p. 17.

⁶⁰ BENITO OSMA, F.: «Los planes de pensiones con los fondos de pensiones de empleo de promoción pública». *DE IURE MERCATUS. Libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitx Rodríguez-Cano*. (coordinador: José Antonio García-Cruces) Tirant lo blanch. Valencia. 2023, p. 2897.

⁶¹ FERNANDEZ BERNAT, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, cit., p. 826.

⁶² FERNÁNDEZ PRIETO, M.: «La negociación colectiva en relación con los objetivos de los Pactos de Toledo: convergencias y divergencias», cit., p. 70.

ponerse en cuestión el modelo constitucional que no justifica la “obligatoria” complementariedad de sus prestaciones⁶³.

3.2. *Obligación empresarial de negociar sistemas de previsión social de empleo*

Otra novedad que incorpora la Ley 12/2022, como medida de impulso de los PPE a través de la negociación colectiva, se contiene en un nuevo párrafo 8º al art. 4.1.a) LPPF, y es lo que denominaría como obligación “directa” a las empresas, por la que «deberán negociar y, en su caso, acordar con los representantes legales de las personas trabajadoras sistemas de previsión social de empleo en la forma que se determine en la legislación laboral». Si bien, la obligación de negociar no garantiza que se adopten los compromisos por pensiones, por existir un elevado porcentaje de convenios colectivos que no contienen aspectos concretos relativos a la previsión social complementaria⁶⁴, es un primer paso para tenerse en consideración. Hubiera sido más apropiado que se hubiera incluido como obligación empresarial en el propio Estatuto de los Trabajadores, de forma similar al deber de negociar medidas de igualdad de trato entre hombres y mujeres o de planes de igualdad de los apdos. 1 y 2 art. 85 ET⁶⁵. Tampoco se contempla la previsión social de empleo como uno de los contenidos mínimos de los convenios colectivos del art. 85.3 ET. No obstante, la posibilidad de negociar tales complementos aparece en el art. 82.3.g) ET, como mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social, por tratarse de una de las materias que pueden ser objeto de descuelgue de las empresas por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Un sector de la doctrina⁶⁶ considera más apropiada la regulación de la materia previsoras mediante acuerdos colectivos específicos, en lugar de, en un convenio colectivo general, con objeto de desconectar esta materia de otras cuestiones que forman parte del contenido habitual del convenio colectivo ordinario, como el salario o la jornada, evitando así la repercusión que las medidas de previsión social pueden tener en la cuantificación de los salarios o sus incrementos.

En cualquier caso, conviene no perder de vista, conforme a la interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional⁶⁷, «que la hipótesis

⁶³ MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E.: «¿Es inevitable la presencia de las pensiones privadas como complementarias de las públicas? Evaluación jurídico-social del modelo constitucional de pensiones en España y su alcance práctico en relación a la reforma de la Ley 12/2022, de 30 de junio, de regulación para el impulso de los planes de pensiones de empleo, respecto de la pensión de jubilación». *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo*. VI Congreso Internacional y XIX Congreso nacional de la AESSS. Laborum Ediciones, Murcia. 2022, p. 531.

⁶⁴ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: «Las cláusulas convencionales en materia de planes de pensiones», cit., p. 116.

⁶⁵ CABEZA PEREIRO, J. y VAQUERO GARCÍA, A.: «Planes y Fondos de Pensiones», cit., p. 254.

⁶⁶ FERNANDEZ BERNAT, J. A.: *Los Planes de Pensiones del Sistema de Empleo*, cit., p. 825.

⁶⁷ Como señala CASAS BAAMONDE, M. E.: «Conclusión 30ª». *Dictamen a solicitud de la presidenta de UNESPA, doña Pilar González de Frutos, y del presidente de INVERCO, don*

de una ley que obligara a pactar en los convenios colectivos, de cualquier ámbito o de determinado ámbito, sistemas empresariales complementarios de las prestaciones de Seguridad Social o planes de pensiones de empleo, encontraría oposición en el artículo 37.1. Por su parte, el artículo 41, segundo inciso, de la CE demanda que la libertad colectiva negociadora se desenvuelva con autonomía de las partes que acuerdan el convenio colectivo».

En suma, con la nueva regulación se impone a las empresas la obligación de negociar la previsión social de empleo, aunque sin la obligación de que expresen los compromisos por pensiones como contenido mínimo del convenio colectivo⁶⁸.

3.3. *Novedades en torno al principio de no discriminación. Reducción de la antigüedad exigida a los trabajadores y medidas correctoras para evitar la brecha de género*

En el marco del principio básico de no discriminación, se entiende que un PPE no será discriminatorio cuando la totalidad del personal empleado por el promotor⁶⁹ esté acogido o se encuentre en condiciones de acogerse al PPE. Lo novedoso de la Ley 12/2022, es el cambio de criterio en la antigüedad que la empresa puede exigir a los trabajadores para ser partícipes del plan. Porque la anterior exigencia de no superar los dos años de antigüedad se reduce a un mes como máximo para poder adherirse al plan, sin perjuicio de que cualquier PPE pueda prever el acceso con una antigüedad inferior a un mes o incluso desde el ingreso en la plantilla del promotor⁷⁰. Este criterio de exigir antigüedad en la empresa resulta discriminatorio y se podría haber eliminado directamente, pues la reducción a un mes resulta simbólica y pierde la finalidad que en su origen la hubiera justificado⁷¹.

Asimismo, deberá garantizarse el desarrollo de medidas correctoras para evitar la brecha de género, como el mantenimiento de las contribuciones en

Ángel Martínez Aldama, p. 80.

⁶⁸ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: «Las cláusulas convencionales en materia de planes de pensiones», cit., p. 119.

⁶⁹ Tienen la consideración de promotor del plan cualquier entidad, corporación, sociedad, empresa, que insten a su creación o participen en su desenvolvimiento, cuyos partícipes sean sus propios empleados [art. 3.1.a) y 4.1.a) LPFP en relación con art. 2.3.a) RPFP]. Cuando sea un empresario individual que emplee trabajadores por cuenta ajena también podrá figurar como partícipe [art. 4.1.a) párrafo 3º LPFP].

⁷⁰ Art. 5.1.a) 1º LPFP, en la redacción art.único.4 Ley 12/2022, desarrollado por art. 26 RPFP, en la redacción del art. único.14 RD 668/2023.

⁷¹ Un elenco de resoluciones judiciales sobre situaciones discriminatorias y no discriminatorias relacionadas con la antigüedad en la empresa para poder ser partícipe del plan en, CASTRO ARGUELLES, M. A.: «previsión social voluntaria». *Tratado práctico de Derecho de la Seguridad Social* (Dirección y coordinación: Antonio Martín Valverde y Joaquín García Murcia). Thomson Aranzadi. Cizur Menor. 2008, p. 1485.

los supuestos de reducción de jornada y de suspensión de la relación laboral, por guarda legal y de suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo por nacimiento y cuidado de hijo, adopción y guarda con fines de adopción y acogimiento, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia y suspensión por violencia de género⁷².

3.4. Planes de pensiones de empleo «versus» planes de pensiones individuales

Se observa un claro trasvase de la promoción de planes de pensiones del sistema individual a los PPE. Como señala el Informe Anual 2021 del Banco de España, «se contemplan beneficios fiscales para fomentar los planes de empleo, en línea con la tendencia observada en los últimos años, según la cual los incentivos fiscales se han focalizado en los planes de empleo, en detrimento de los planes individuales»⁷³. Tendencia que desde la perspectiva mercantilista ha levantado un profundo malestar, hasta calificarlo como “aniquilación del sistema español de los planes de pensiones individuales”⁷⁴ en favor de los PPE. Una muestra de ello es que, frente a los planes individuales, cuyos límites en las aportaciones fueron disminuyendo al igual que las reducciones en la base imponible del IRPF hasta quedar fijada en el actual límite de 1.500 euros, las aportaciones a los PPE pueden alcanzar los 8.500 euros, con su correlativa reducción de la base IRPF⁷⁵. Con ello se trató de corregir el gasto que suponía para el Estado la mayor reducción de los tipos efectivos de las rentas más altas trasladando los beneficios fiscales a las rentas medias y bajas.

⁷² Art. 5.1.a) 2º 2º párrafo LPFP, en la redacción art. único.5 Ley 12/2022.

⁷³ BE: Informe Anual 2021. Banco de España, Madrid, 2022. p. 172 disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/>

Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/21/Fich/InfAnual_2021.pdf.

⁷⁴ Como señala TAPIA HERMIDA, A. J.: «Impulso de los Planes y los Fondos de Pensiones de Empleo por la Ley 12/2022». *Foro, nueva época*, vol. 25, núm. 1 (2022), p. 46: «la importancia de la Ley 12/2022 obedece, en primer lugar, a que implica un cambio notable en el diseño general de la previsión social complementaria en nuestro país porque pretende desplazar el «centro gravitacional» desde los planes y los fondos de pensiones individuales o personales a los planes y los fondos de pensiones de empleo. Este proceso –plenamente legítimo y acorde con la normativa de la UE– vino precedido de un proceso de aniquilación –por inanición de la rentabilidad financiero-fiscal– del sistema español de los planes de pensiones individuales, que, en nuestra opinión, ha sido un proceso injusto, innecesario e ineficiente», justificando tales afirmaciones en pp. 47-51 y de forma resumida en p. 81.

⁷⁵ En efecto, en el caso de los planes de pensiones individuales, las sucesivas leyes de Presupuestos Generales del Estado fueron reduciendo el límite de la aportación hasta los 8.000 euros anuales en el año 2020, hasta 2.000 euros anuales en el año 2021 y hasta 1.500 euros anuales en el año 2022. Para el año 2023, el 30% de la suma de los rendimientos netos del trabajo y actividades económicas percibidas en el ejercicio con el límite de 1.500 euros anuales, mientras que la aportación máxima anual a PPE en el año 2021 se mantuvo en 8.000 euros anuales y, posteriormente, en el ejercicio 2022 y 2023 se ha incrementado hasta los 8.500 euros anuales.

No se puede desconocer que, una de las razones que justifican esta medida, radica en que el beneficio fiscal era progresivamente mayor para las rentas más elevadas que tienen mayor capacidad para aprovechar los márgenes que permite la ley y la correspondiente reducción fiscal, presidiendo así la finalidad financiera, mientras que, en los PPE, prevalece la finalidad social⁷⁶. Pero también debe reconocerse que con estas medidas se han frustrado las expectativas que tenían muchos ahorradores confiando que se respetarían los límites de las aportaciones y los incentivos fiscales que acompañaban a los planes de pensiones individuales desde 1987⁷⁷. El problema se produce porque en un contexto inflacionista, acentuado por la COVID-19, las guerras de Ucrania y la franja de Gaza, así como la piratería en el mar muerto, la limitación de las aportaciones a 1.500 euros anuales conduce a millones de partícipes de planes de pensiones individuales a ver, como, año tras año, sus fondos se devalúan por la inflación sistémica contra la que no se puede compensar eficazmente con nuevas aportaciones en suficiente cuantía porque se encuentran topadas a importes del todo insuficientes para poder mantener el valor real de sus inversiones cuando alcancen el momento de su jubilación. y menos aún para su crecimiento⁷⁸, por lo que cabría preguntarse si el legislador merodea por los márgenes de la seguridad jurídica en esta cuestión.

Quizá se podría haber aquilatado el impulso de los PPE, sin necesidad de dar marcha atrás a las medidas que fomentaban el ahorro entre particulares, tal como se ha llevado a cabo, en el País Vasco⁷⁹, o, al menos, hubiera sido más eficiente para el ahorro y la inversión realizar de forma más gradual el desplazamiento de las medidas de los planes de pensiones individuales a los PPE, que comenzaron las leyes de presupuestos de 2020 y de 2021, por fin, adoptadas por Ley 12/2022, manteniendo al menos los límites de las aportaciones, y reduciendo, si así se estimara necesario, de forma progresiva los incentivos fiscales, sin perjuicio de aplicar los nuevos límites solo para quienes se incorporaron al plan individual a la entrada en vigor de la Ley 12/2022, garantizándose así, la seguridad jurídica de los incorporados al plan antes de las citadas leyes.

Además, al llegar el momento de percibir la prestación por jubilación del plan, si se mantuvieran los límites de las aportaciones como hasta 2020, se

⁷⁶ GONZÁLEZ COBALEDA, E.: «Las cláusulas convencionales en materia de planes de pensiones», cit., p. 121.

⁷⁷ La primera norma que reguló los planes y fondos de pensiones fue la Ley 8/1987, de 8 de junio.

⁷⁸ TAPIA HERMIDA, A. J.: «Impulso de los Planes y los Fondos de Pensiones de Empleo por la Ley 12/2022», cit., pp. 48-49.

⁷⁹ No parece que en la regulación del régimen fiscal de las EPSV del País Vasco haya sido necesaria la reducción de las ventajas del sistema individual para fomentar el de empleo, que gestiona un patrimonio mayor que el sistema individual. Por lo que, no necesariamente existe una relación directa entre la reducción del límite fiscal para planes individuales y un aumento exponencial en la modalidad de empleo (PABLOS MATEOS, F.: «La nueva regulación de los planes de pensiones desde una perspectiva fiscal vs las EPSV del País Vasco», cit., p. 42).

incrementaría la recaudación fiscal, porque no solo el beneficiario mantendrá el importe de la prestación de jubilación del plan, sino que tributará como rendimiento de trabajo, en lugar de tributar como rentas del ahorro⁸⁰, incrementando así, los ingresos públicos que podrían emplearse para financiar el primer pilar. Creo que esto hubiera sido equitativo y todavía se está tiempo de corregir la situación.

En suma, la potenciación de los PPE, no debería perjudicar a los actuales partícipes de los planes de pensiones individuales, considerándose que ambos pilares son totalmente necesarios y complementarios⁸¹. Como afirmó una voz autorizada⁸²: «es urgente garantizar los derechos a los complementos de pensión nacidos de la autonomía de la voluntad individual o colectiva», pues «solo desde la solvencia de estas prestaciones sociales es factible configurar un sistema legal de pensiones privadas conciliable con el sistema de pensiones públicas a través de diversas formas alternativas de integración». Y la Recomendación 16 concluye, con respecto al tercer pilar, en «la necesidad de regular fórmulas más intensas de protección de los ahorros individuales en este tipo de sistemas complementarios».

V. CREACIÓN DE DOS INSTRUMENTOS INTERCONECTADOS QUE REFUERZAN LA PREVISIÓN SOCIAL EMPRESARIAL COMPLEMENTARIA

La reforma operada por Ley 12/2022, modifica la regulación de la previsión social empresarial complementaria con el fin de impulsar los PPE en el ámbito de la negociación colectiva mediante la creación dos instrumentos interconectados: los fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos (FPEPP) y los planes de pensiones de empleo *simplificados* (PPES) que se podrán adscribir a aquellos fondos, que cuentan con un sistema menos complejo de promoción que el anterior, y que se orienta a facilitar su generalización⁸³ “de forma ágil”, como apostilla el preámbulo de la Ley 12/2022.

⁸⁰ Existen voces que se cuestionan el régimen fiscal de las prestaciones, si se quisiera incentivar el ahorro a largo plazo, pues en tal caso, las prestaciones deberían tener esa calificación; de ahorro la misma que la de los rendimientos de capital mobiliario, con la consecuencia de una gravación de tipos más bajos (PABLOS MATEOS, F.: «La nueva regulación de los planes de pensiones desde una perspectiva fiscal vs las EPSV del País Vasco», cit., p. 44). Sobre la consideración como rendimientos de trabajo de las prestaciones percibidas por el plan de pensiones, resulta de interés, LASARTE ÁLVAREZ, J.: *Planes de pensiones. Reflexiones críticas sobre su régimen fiscal*, Aranzadi, Cizur Menor. 2021, pp. 107 y ss.

⁸¹ GONZÁLEZ DE FRUTOS, P.: «La necesaria reforma de la previsión social complementaria en España». *ECONOMISTAS*, núm. 178/JULIO 2022, p. 58.

⁸² DE LA VILLA GIL, L. E.: «Las pensiones sociales: problemas y alternativas», cit., p. 31.

⁸³ TAPIA HERMIDA, A. J.: «Impulso de los Planes y los Fondos de Pensiones de Empleo por la Ley 12/2022», cit., pp. 81-82.

1. Fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos

Con carácter general, los fondos de pensiones carecen de personalidad jurídica se administran por una entidad gestora y una entidad depositaria, con la supervisión de una comisión de control⁸⁴.

Los *fondos de pensiones de empleo de promoción pública abiertos*⁸⁵ (FPEPP), regulados en el capítulo XI LPFP⁸⁶, se describen en el art. 52.1, como «aquellos fondos de pensiones promovidos por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones (MISSM) a través de la Comisión Promotora y de Seguimiento creada a tal efecto»⁸⁷.

La razón de ser de la creación de los FPEPP –explica el preámbulo Ley 12/2022–, radica en la necesidad de que los fondos tengan una «dimensión adecuada para garantizar los menores costes de gestión, permitir una distribución de inversiones diversificada y, con ello, mejorar los niveles de rentabilidad, situándolos en línea con los de otras instituciones de inversión colectiva». En este caso el promotor o entidad promotora es el propio Estado⁸⁸, que participa en la constitución, en el funcionamiento y en el desarrollo adecuado del plan de pensiones (art. 3.1 LPFP)⁸⁹.

En cuanto al régimen de inversiones, los activos de este fondo se invierten exclusivamente «en interés de las personas partícipes y beneficiarias tomando en consideración la rentabilidad, el riesgo y el impacto social y medioambiental de las inversiones». Con relación a la estrategia de inversión de los FPEPP, destacan las directrices relativas a «los criterios específicos de seguridad, rentabilidad, diversificación, dispersión y congruencia de inversiones»⁹⁰. La titularidad de los recursos patrimoniales del FPEPP, no identificables con un derecho de propiedad, corresponde a los partícipes y beneficiarios que tienen la facultad de trasladar sus derechos económicos de un instrumento a otro, y que los

⁸⁴ PABLOS MATEOS, F.: «La nueva regulación de los planes de pensiones desde una perspectiva fiscal vs las EPSV del País Vasco», cit., p. 4 nota 4.

⁸⁵ La calificación de fondos de pensiones “abiertos”, significa que tienen como objeto canalizar y desarrollar las inversiones de otros fondos de pensiones y de planes adscritos a otros fondos de pensiones de su misma categoría (art. 11 ter.1 LPFP y art. 56.2 del RFPF).

⁸⁶ Capítulo XI LPFP (arts. 52 a 66), incorporado por el art. único.1 Ley 12/2022.

⁸⁷ Esta Comisión «promoverá la constitución inicial de los fondos de pensiones y velará por la idoneidad de su desarrollo» (art. 55 LPFP).

⁸⁸ Sobre el significado de lo que se entiende por “promoción pública”, cabe señalar que «en la normativa de planes y fondos se ha vinculado siempre la promoción con la aportación; es decir que el empresario que promovía el plan también realizaba aportaciones al mismo. En el caso de la promoción pública, esta promoción parece limitarse a la actividad de impulsarlo, sin llevar implícito el realizar aportaciones monetarias» (DOMÍNGUEZ FABIÁN, I.: «El ahorro como complemento para la pensión», *Mediterráneo económico*, núm. 34, 2021, p. 309).

⁸⁹ BENITO OSMA, F.: «Los planes de pensiones con los fondos de pensiones de empleo de promoción pública», cit., p. 2883.

⁹⁰ Art. 60.3 LPFP.

recursos patrimoniales se integran en una cuenta de posición del plan en el fondo de pensiones, con cargo a la cual se abonarán las prestaciones⁹¹.

El hecho de que tales fondos, sean promovidos por el MISSM a través de la Comisión Promotora y de Seguimiento, no supone “en ningún caso”, aclara la norma, «garantía de la *preservación del valor* de las aportaciones o contribuciones efectuadas al plan de pensiones ni de la *rentabilidad* asignada a dichas aportaciones y contribuciones» (art. 52.2 LPFP). En cierto modo, es coherente, pues estamos en el terreno de las mejoras voluntarias, en las que se adoptan compromisos por pensiones del sistema de empleo, y en el que la intervención del Estado debería limitarse a ese impulso para que se constituyan los planes de pensiones, que una vez adoptados jurídicamente entran de lleno en el ámbito de la gestión privada. Buena prueba de ello, es que quien ejerce de forma efectiva las funciones de ordenación y supervisión sobre estos FPEPP no es la Comisión Promotora, sino la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), sin perjuicio de las competencias de seguimiento atribuidas al MISSM (art. 52.4 LPFP).

Se observa por vez primera una intervención pública directa en la promoción de este instrumento mercantil concreto por el que se materializa la mejora voluntaria; dejando claro el precepto, que este fondo será gestionado por el sector privado, al que podrán adscribirse, tanto los PPE de aportación definida que así se establezca en sus especificaciones⁹² para la contingencia de jubilación⁹³, como los PPES, según art. 53 LPFP. Además, en lo no previsto específicamente para los FPEPP se aplicará subsidiariamente la regulación de los fondos de pensiones de empleo (art. 52.3 LPFP).

Asimismo, solo para los FPEPP se crea una única Comisión de Control *Especial* de los fondos de pensiones de empleo de *promoción pública abiertos*, para diferenciarlo de las Comisiones de Control de los demás fondos de pensiones, cuyas funciones son las mismas del art. 14 LPFP, si bien, con las singularidades del art. 58 LPFP.

Hubiera sido deseable en este tipo de fondo, aprovechando el impulso del MISSM, que interviniera no solo en la promoción de tales fondos, sino que se hubiera irrogado alguna responsabilidad en la cobertura, para el caso de no funcionar conforme a lo esperado, de la que responden las compañías de

⁹¹ BENITO OSMA, F.: «Los planes de pensiones con los fondos de pensiones de empleo de promoción pública», cit., pp. 2891-2892.

⁹² El objeto definido en los planes de aportación definida es la cuantía de las contribuciones de los promotores y, en su caso, de los partícipes al plan [art. 4.2.b) LPFP].

⁹³ Y ello, «sin perjuicio de que puedan ofrecer prestaciones definidas para el resto de las contingencias siempre y cuando las mismas se encuentren totalmente aseguradas. Se incluyen los planes de pensiones de empleo de estas modalidades sujetos a la legislación social y laboral de otros Estados miembros al amparo de lo establecido en 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» (art. 55 LPFP).

seguros o entidades financieras, titulares de los fondos que financian y cotizan empresas y trabajadores, a fin de garantizar la cobertura en el momento del cobro de la prestación, sin perjuicio de la intervención de la DGSFP en la supervisión del propio Fondo.

2. Planes de pensiones de empleo simplificados

La figura estelar de la reforma - los *planes de pensiones de empleo simplificados* (PPES), se ubica en el capítulo XII LPFP⁹⁴. La calificación de “simplificados” obedece a que cuentan con un sistema de funcionamiento menos complejo que el de los demás PPE, permite encauzar de forma más efectiva el ahorro para la jubilación, puede suponer un menor gasto por comisiones⁹⁵, y amplía los colectivos que pueden beneficiarse de los PPES.

Muestra de la menor complejidad de los PPES, es que solo pueden ser de aportación definida para la contingencia de jubilación (art. 71.1 LPFP) a diferencia de los PPE ordinarios que pueden ser también, de prestación definida o mixtos, según art. 4.3 LPFP.

En los PPES, el MISSM establece las bases de las especificaciones normalizadas de tales planes previa consulta con organizaciones sindicales y empresariales más representativas, en cambio, el contenido y formato, de las especificaciones del PPES corresponde establecerlas a la DGSFP (art. 72.5 LPFP).

2.1. Modalidades de planes de pensiones de empleo simplificado

El art. 67.1 LPFP, considera como PPES las siguientes modalidades:

a) «Planes de pensiones de empleo *promovidos por las empresas* incluidos en los acuerdos colectivos, de carácter sectorial, que instrumenten compromisos por pensiones en favor de sus personas trabajadoras, *con especial atención* a promover su implantación en las pequeñas y medianas empresas». Se trata de PPE diferentes a los promovidos por convenios o acuerdos de empresa, acogidos a la modalidad de planes de empleo ordinario, debiendo establecerse el proyecto inicial del PPES sectorial mediante acuerdo colectivo de ámbito supraempresarial para las empresas incluidas en su campo de aplicación [art. 69.1.a) LPFP].

b) «Planes de pensiones de empleo del sector público *promovidos por las Administraciones públicas*, incluidas las Corporaciones Locales, las entidades y organismos de ellas dependientes, que instrumenten compromisos por pensiones en favor del personal a su servicio». Esta nueva regulación específica para el sector público trata de generalizar los PPE para empleados públicos⁹⁶, especialmente entre las entidades locales pequeñas y medianas,

⁹⁴ Capítulo XII LPFP (arts. 67 a 74), incorporado por art. Único.2 Ley 12/2022.

⁹⁵ Preámbulo Ley 12/2022.

⁹⁶ Cabe entender que se refiere tanto al personal funcionario como laboral.

dentro de los límites que fijan las normas básicas sobre aumentos retributivos⁹⁷, sin que se establezcan diferencias con respecto al ámbito del convenio o acuerdo, pudiendo afectar a una o varias administraciones públicas⁹⁸. Esta previsión supone un cambio de estrategia porque anteriormente se impedía que las administraciones públicas pudieran hacer aportaciones a los planes existentes, por lo que lo más probable es que los planes de empleo actuales de las administraciones públicas se movilicen hacia los PPES y que sus patrimonios se trasladen a un FPEPP⁹⁹.

c) «Planes de pensiones de trabajadores *por cuenta propia o autónomos*, promovidos por las asociaciones, federaciones, confederaciones o uniones de asociaciones de trabajadores por cuenta propia o autónomos, por sindicatos, por colegios profesionales o por mutualidades de previsión social, en los que sus personas partícipes exclusivamente sean personas trabajadoras por cuenta propia o autónomos. No se requerirá la condición previa de asociado al partícipe que desee adscribirse a un plan promovido por una asociación de trabajadores por cuenta propia o autónomos»¹⁰⁰. Esta es la gran novedad, la creación para trabajadores por cuenta propia de una modalidad específica de PPES, que les permitirá adherirse al plan de carácter sectorial que les corresponda por razón de su actividad, según las especificaciones del PPES sectorial (art. 68.2 LPFP).

Otras cuestiones derivadas de esta novedosa modalidad de PPES para trabajadores por cuenta propia son las siguientes:

1º) En el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), no se hace referencia a los acuerdos de interés profesional, pese a tratarse de figura homóloga al convenio colectivo para la relación laboral, sin embargo, no parece que en este ámbito se vayan a prodigar los compromisos por pensiones entre clientes y TRADE¹⁰¹.

2º) Como medida concreta de estímulo para los trabajadores autónomos se les incrementa el límite de sus aportaciones hasta 4.250 euros anuales [art. 5.3.a) 2º LPFP]. En este caso la responsabilidad en el cumplimiento de la contribución prevista recaerá sobre los propios trabajadores. En materia fiscal, el límite previsto de reducción de la base imponible por las aportaciones realizadas por trabajadores por cuenta propia que se adhieran al PPES también se incrementa hasta 4.250 euros anuales (art. 52.1.2º Ley 35/2006¹⁰²).

⁹⁷ TAPIA HERMIDA, A. J.: «Impulso de los Planes y los Fondos de Pensiones de Empleo por la Ley 12/2022», cit., p. 72.

⁹⁸ CABEZA PEREIRO, J. y VAQUERO GARCÍA, A.: «Planes y Fondos de Pensiones», cit., p. 246.

⁹⁹ MONEREO PÉREZ, J. L. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E.: «¿Reforma o Nuevo modelo legal de planes de pensiones de empleo en la lógica garantista del Estado Social de Derecho? La Ley 12/2022: Fortalezas y límites en la teoría y la práctica», cit., p. 177.

¹⁰⁰ Salvo que se trate de un profesional adscrito a un colegio profesional que tenga concertada la cobertura con una mutualidad de previsión social alternativa con su alta en el RETA.

¹⁰¹ En el mismo sentido, CABEZA PEREIRO, J. y VAQUERO GARCÍA, A.: «Planes y Fondos de Pensiones», cit., p. 246.

¹⁰² Apdo. 1.2º art. 52 Ley 35/2006, modificado por art. 62.1 Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023.

3º) Esta posibilidad de que los trabajadores por cuenta propia puedan acogerse al PPES, podría suscitar críticas de los trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios en empresas en las que no se hayan pactado planes de previsión social complementarias, al sentirse discriminados por esa causa, con el efecto de que solo les quedaría acogerse a planes de pensiones individuales, con lo que ello significa de reducción del límite de aportaciones¹⁰³ y correlativas deducciones fiscales.

4º) También se plantea la cuestión de si resulta razonable que una persona que cotizara por la base mínima de cotización del RETA, puede ser simultáneamente participe de un PPES, en el sentido de incentivar fiscalmente cuantías al segundo pilar que deberían sostener el primero, sin embargo, con la entrada en vigor del *Real Decreto Ley 13/2022, de 26 de julio por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad*, se establece un nuevo sistema de cotización por ingresos reales, si bien, hasta llegar a la plena aplicación de la cotización por ingresos reales se establece un período gradual de 9 años, algo que se ha contemplado como una quiebra del sistema¹⁰⁴.

En fin, la protección social complementaria se amplía por vez primera a los autónomos, cuya actividad en ocasiones generan ingresos variables, por lo que resulta adecuada la extensión de un régimen específico de previsión social complementaria a este colectivo¹⁰⁵.

d) «Planes de pensiones de socios y socias trabajadoras y de socios de trabajo de sociedades cooperativas y laborales, *promovidos por sociedades cooperativas y laborales* y las organizaciones representativas de las mismas»¹⁰⁶, que son las que tienen la consideración de promotores, y de partícipes, tanto los socios trabajadores, como los trabajadores no socios (art. 112.4 RPPF)¹⁰⁷.

Asimismo, respecto a las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en materia de mutualidades no integradas en la Seguridad Social y a los efectos de los PPES¹⁰⁸, los acuerdos que adopten las sociedades cooperativas y laborales y las organizaciones representativas de las mismas para sus

¹⁰³ MONEREO PÉREZ, J. L. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E.: «¿Reforma o Nuevo modelo legal de planes de pensiones de empleo en la lógica garantista del Estado Social de Derecho? La Ley 12/2022: Fortalezas y límites en la teoría y la práctica», cit., p. 177.

¹⁰⁴ CABEZA PEREIRO, J. y VAQUERO GARCÍA, A.: «Planes y Fondos de Pensiones», cit., pp. 251-252.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ PRIETO, M.: «La negociación colectiva en relación con los objetivos de los Pactos de Toledo: convergencias y divergencias», cit., p. 30.

¹⁰⁶ Sobre el particular, ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: «La previsión social complementaria como modelo alternativo de protección en las cooperativas». *Las cooperativas como instrumento de política de empleo ante los nuevos retos del mundo del trabajo* (Dtor. y coord. Francisco Javier Arrieta Idiákez). Dykinson. Madrid. 2023, pp. 534-536.

¹⁰⁷ Art. 112.4 RPPF, incorporado por art. único.50 RD 668/2023, de 18 de julio.

¹⁰⁸ Disposición adicional duodécima LPFP, incorporada por art. único. 11 Ley 12/2022.

personas socias trabajadoras y de trabajo, se podrán instrumentar a través de sus instrumentos propios de previsión social¹⁰⁹.

2.2. Efectos derivados de la creación de los Planes de Pensiones de Empleo Simplificados

Ampliación de la cobertura a otros colectivos. Las cuatro modalidades de PPES acogen en la práctica a cualquier forma de actividad, abriendo una oportunidad para que trabajadores que tenían vedada la posibilidad de acceder como partícipes en los PPE, se conviertan en futuros beneficiarios de prestaciones de jubilación mediante este nuevo instrumento que ofrece indudables ventajas. Tales PPES podrán integrarse en los FPEPP, pero sin la obligación de integrarse en el mismo¹¹⁰. Por lo que respecta a la determinación de los beneficiarios de las prestaciones debe estarse a las especificaciones del plan, sin que se apliquen supletoriamente, las normas de Seguridad Social¹¹¹.

Mejora de la financiación pública del primer pilar. La creación de los PPES dota al sector privado de una nueva forma de cobertura del segundo pilar, lo que supone (no es gratuito el impulso del MISSM) un importante ahorro en lo que afecta a la complementación de las pensiones públicas, así como, una mayor recaudación de cotizaciones sociales, como consecuencia de los compromisos asumidos por empresas y representantes de los trabajadores como partícipes del plan de pensiones de empleo, según lo previsto en el art. 147 apdo. 3 párrafo 2º LGSS¹¹², y ello, sin perjuicio de las reducciones de cuotas de las contribuciones empresariales a los planes de empleo, en la forma y condiciones que establece la disposición adicional cuadragésima séptima.1 LGSS¹¹³. La articulación de esta medida «ha de servir –puntualiza el preámbulo de la Ley 12/2022–, como incentivo a la negociación colectiva sectorial para la generalización entre la población trabajadora de este tipo de instrumentos de dimensión colectiva. Y lo ha de hacer sin causar ningún perjuicio al sistema público de Seguridad Social».

¿Salarios o PPES? la previsión social complementaria de tipo profesional podría suplir en cierta forma las carencias de riesgos no cubiertos por el sistema de Seguridad Social, lo que debería exigir por parte de los representantes de tra-

¹⁰⁹ Con respecto al País Vasco, resulta de particular interés, ARRIETA IDIAKEZ, F. J.: *Lagun Aro: una experiencia de modelo alternativo de protección social*. Dykinson. Madrid. 2023.

¹¹⁰ Sobre la obligatoriedad de ser partícipe de este FPEPP, se advierte que se debe «diferenciar la obligatoriedad con la automaticidad o “adscripción automática”. Una cuestión es que por defecto todos los trabajadores de una empresa se encuentren adscritos al plan de pensiones de la empresa, el cual se integra en el fondo de pensiones público, y otra, bien distinta, es que esto sea obligatorio. El hecho de que sea por defecto implica que para no pertenecer al mismo hay que indicarlo; pero no es que sea obligatorio» (DOMÍNGUEZ FABIÁN, I.: «El ahorro como complemento para la pensión», cit., p. 309).

¹¹¹ STSJ Madrid 22 febrero 2000 (AS 2000, 1556).

¹¹² Párrafo 2º incorporado por la disposición final 4.2. Ley 12/2022.

¹¹³ Incorporada por la disposición final 4.4. Ley 12/2022.

bajadores y empresas una valoración sobre los beneficios que puede comportar la protección social profesional, incluso a costa de cierta moderación en sus expectativas de mejoras retributivas¹¹⁴. De ahí, la dificultad de que la negociación colectiva desarrolle los PPES porque entre otras razones las representaciones estarán más abiertas hacia incrementos salariales que a la mejora de los PPE¹¹⁵. Aunque, desde la perspectiva empresarial, un tratamiento fiscal adecuado, podría ser la alternativa a tales incrementos salariales más difíciles de asumir por las empresas a causa del mayor coste laboral que representan¹¹⁶.

Transformación de los planes de pensiones del sistema asociado. Los PPES vienen a sustituir a los anteriores planes de pensiones del sistema asociado¹¹⁷, para lo que se dispone de un período de cinco años para transformarse en PPES¹¹⁸, o, en un plan de pensiones individual, dependiendo de la naturaleza del promotor. En cualquier caso, queda la posibilidad de que los planes de pensiones asociados mantengan su naturaleza si no optan por su incorporación a alguna de las otras dos categorías de planes de pensiones¹¹⁹.

Adhesión al propio PPE. El convenio colectivo puede prever la posibilidad de que las empresas del sector puedan no adherirse al plan sectorial simplificado solo en el caso de acordar la promoción de su propio PPE que no podrá ser de inferiores condiciones al plan sectorial. En ese sentido, con respecto a la adaptación de los PPE u otros instrumentos de previsión social empresarial preexistentes, las empresas que tuvieran constituido un PPE y se vean afectadas con posterioridad por un acuerdo colectivo de carácter sectorial en el que se prevea la instrumentación de compromisos por pensiones con sus personas trabajadoras a través de un PPE sectorial simplificado, podrán mantener los compromisos por pensiones en el instrumento propio de previsión social preexistente¹²⁰.

REFLEXIONES FINALES

El papel que debe jugar la previsión social complementaria por la contingencia de jubilación como segundo pilar del modelo de pensiones no es

¹¹⁴ FERNÁNDEZ PRIETO, M.: «La negociación colectiva en relación con los objetivos de los Pactos de Toledo: convergencias y divergencias», cit., p. 30.

¹¹⁵ CABEZA PEREIRO, J. y VAQUERO GARCÍA, A.: «Impacto de la retribución fijada por la negociación colectiva en la adecuación y sostenibilidad del sistema de pensiones» y «Planes y Fondos de Pensiones», cit., pp. 90 y 243-244, respectivamente.

¹¹⁶ FERNÁNDEZ PRIETO, M.: «La negociación colectiva en relación con los objetivos de los Pactos de Toledo: convergencias y divergencias», cit., p. 33.

¹¹⁷ Los Planes de pensiones del sistema asociado, corresponden a planes cuyo promotor o promotores son cualesquiera asociaciones o sindicatos, siendo los partícipes sus asociados, miembros o afiliados [art. 4.1.b) LPFP].

¹¹⁸ Disposición transitoria undécima adpos. 1 y 2 LPFP, incorporada por art. Único.13 Ley 12/2022.

¹¹⁹ Disposición transitoria undécima adpo. 4 LPFP, incorporada por art. Único.13 Ley 12/2022.

¹²⁰ Disposición adicional décima.2 LPFP, incorporada por art. único.9 Ley 12/2022.

otro que el que establece la Constitución en su art. 41, es decir, deben ser libres, debiendo ser suscritos voluntariamente, y además, como reiteran las diversas Comisiones del Pacto de Toledo, en ningún caso podrá ser sustitutiva del sistema público de pensiones y deberá basarse en un sistema de negociación colectiva de empleo como resultado de la autonomía colectiva, debiendo financiarse con aportaciones privadas, que deberán ser –puntualiza la Recomendación 16 (2020)– prioritariamente sin ánimo de lucro. También el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en la reforma 5.^a del componente 30 prevé la aprobación de un nuevo marco jurídico que impulse los PPE y contemple la promoción pública de fondos de pensiones, permitiendo dar cobertura a colectivos de trabajadores sin PPE en sus empresas o autónomos. Plan al que ha seguido la aprobación de la Ley 12/2022.

Si se potencia adecuadamente este segundo pilar, como parece que se pretende, se obtendrían efectos positivos, comenzando por permitir liberar la tasa de sustitución de la pensión de jubilación pública, la mayor de los países de nuestro entorno. Téngase en cuenta que, la sostenibilidad de las pensiones exigirá un progresivo endurecimiento de los requisitos de acceso a la pensión de jubilación y un mayor esfuerzo contributivo, que, junto a la elevada tasa de desempleo actual, reducirá de forma inevitable el importe y el poder adquisitivo de las pensiones, pero debiéndose garantizar su suficiencia, como establece el art. 41 CE. En ese sentido, la prestación de jubilación del plan puede ayudar a mantener los ingresos del trabajador que se jubila, como sucede en los países de nuestro entorno, que han potenciado este segundo pilar, sin necesidad de que la pensión pública se tense realizando un especial esfuerzo. De manera, que los primeros beneficiados son los trabajadores y la Seguridad Social.

Desde otra perspectiva, quien soporta el mayor peso de la financiación son las empresas, pues, a las aportaciones a los PPE por los compromisos por pensiones, como resultado de la negociación colectiva, deben añadirse las cotizaciones, aún reducidas, a la Seguridad Social. Los representantes de los trabajadores de la empresa, en cambio, suelen decantarse por un incremento de los salarios, quizá porque de ese modo se visualiza mejor su intervención en la mejora de las condiciones laborales, o, quizá, porque con ese incremento salarial el trabajador tiene mayor libertad para decidir, incluso, suscribir por su cuenta un plan de pensiones individual, aunque esta segunda posibilidad no es, desde luego, la opción más recomendable, especialmente con las últimas reformas operadas por la Ley 12/2022, que ha basculado en favor de los PPE, en detrimento de los planes de pensiones individuales.

Otro inconveniente para que se establezcan compromisos por pensiones basadas en el acuerdo colectivo o incluso como condición más beneficiosa otorgada por la empresa es la capacidad empresarial para asumir la previsión social complementaria, porque no es la misma, la de una empresa con alto potencial en la productividad y en el número de trabajadores, que la de una PYME con pocos empleados; y dentro de una misma empresa, tampoco los salarios de los trabajadores son iguales, dependiendo de su grupo pro-

fesional. Y es que, pese al impulso del legislador centrado en los cambios operados para atraer la incorporación a los PPE, concretados en la creación de los PPES y FPEPP, no parece que en lo esencial existan profundas diferencias con la normativa anterior, pues, el éxito dependerá de los acuerdos alcanzados y sobre todo de la capacidad empresarial para asumir el coste del compromiso por pensiones.

De ahí, la importancia de que se apoye de forma más decidida a empresas y autónomos que pueden tener mayores dificultades para implicarse en la suscripción de PPE debido a diversos factores, como: los incrementos de salarios y correlativas cotizaciones, que en el caso de los autónomos aumentará progresivamente hasta equipararse a los ingresos reales percibidos, el crecimiento de los costes energéticos, el desabastecimiento y encarecimiento de las materias primas, que suponen importantes inconvenientes para avanzar en la implantación efectiva de los sistemas complementarios de pensiones mediante la negociación colectiva tal como indica la Recomendación 16 del Pacto de Toledo.

Es importante que se propongan iniciativas que intensifiquen la mejora de la previsión social complementaria a favor de los trabajadores con salarios precarios, por eso, la negociación colectiva debe poner especial hincapié en la mejora de las contingencias débilmente cubiertas por el sistema público de pensiones.

Con este panorama, y junto a otras iniciativas que deberían fomentarse por los responsables de las pensiones públicas, como la de retrasar la edad de jubilación ordinaria, suprimir la jubilación anticipada con coeficientes reductores, establecer específicas edades adelantadas de la jubilación ordinaria vinculadas a determinadas profesiones y sectores de actividad, o el desarrollo de la denominada jubilación activa, estimo que si se quiere impulsar el segundo pilar, manifestado en la puesta en marcha de aquellos productos financieros que con base en la negociación colectiva sirvan de complemento a la pensión de jubilación de Seguridad Social sería necesario, por un lado, aliviar aún más e incluso declarar exenta la cotización por las aportaciones a tales compromisos; por otro, mejorar el trato fiscal mediante la elevación de los límites en la reducción de la base imponible en el IRPF, así como, otras deducciones fiscales por las aportaciones efectuadas.

Finalmente, creo, sin perjuicio de seguir impulsando los PPE, que debería replantearse el tratamiento del tercer pilar, en particular, los planes de pensiones individuales, que también son prestaciones sociales complementarias privadas garantizadas por el último inciso del art. 41 CE, especialmente aquellos partícipes que venían durante muchos años realizando sus aportaciones al plan y que, por el cambio de criterio legislativo han visto frustradas sus expectativas de jubilación. Convendría, que al menos, se les permitiera seguir aportando con los límites a los que se acogieron antes de los cambios legislativos, con independencia de que ello no se acompañe de la misma reducción de la base imponible del IRPF, para que, llegado el momento de percibir

la prestación del plan, mantengan sus previsiones prestacionales, y tributen por el tipo medio, como rentas de trabajo, incrementando la recaudación del Estado que podrá destinarse a la financiación del primer pilar. Si bien, cabría valorar si tales rendimientos deberían considerarse como rentas del ahorro, en lugar de trabajo a los efectos de tributación, pues tales prestaciones responden más a la naturaleza del ahorro que de trabajo.