



Tesis doctoral

**LA PROTECCIÓN SOCIAL
COMPLEMENTARIA EN ESPAÑA Y
REFERENCIA AL SISTEMA FRANCÉS**

Autora: Enea Ispizua Dorna

Directores:

Dra. Edurne Terradillos Ormaetxea

Dr. José Luis Tortuero Plaza

2017

*A mis padres,
por su apoyo
incondicional*

ÍNDICE

<i>Lista de figuras</i>	9
<i>Abreviaturas</i>	11
<i>Agradecimientos</i>	13
<i>Resumen</i>	15
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I	27
La protección social complementaria	27
1.1. La protección social complementaria como marco inclusivo de las mejoras voluntarias.....	28
1.2. Instrumentos de previsión social.....	35
A) Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.....	37
B) Mutualidades de previsión social.....	37
C) Planes y fondos de pensiones.....	48
D) Contrato de seguro.....	65
1.3. Distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección social complementaria.....	73
1.4. La regulación de la protección social complementaria en la Unión Europea.....	88
1.5. Recapitulación.....	109
CAPÍTULO 2	113
Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social	113
2.1. Evolución histórica de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.....	114
2.2. Concepto y características de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.....	117
2.3. Naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias.....	123
2.4. Tipología o modalidades de las mejoras voluntarias.....	126
2.5. Ámbito subjetivo y objetivo de las mejoras voluntarias.....	129

2.6. Regulación vigente de las mejoras voluntarias y sus vías de implantación	133
2.6.1. Regulación vigente de las mejoras voluntarias.....	133
2.6.2. Vías de implantación de las mejoras voluntarias	137
2.7. Recapitulación.....	141
CAPÍTULO 3	143
La negociación colectiva y las mejoras voluntarias.....	143
3.1. Vías de constitución de las mejoras voluntarias: la importancia de la negociación colectiva	144
3.2. La idoneidad de la negociación colectiva como fuente de regulación de las mejoras voluntarias	147
3.3. La sucesión de convenios colectivos en materia de mejoras voluntarias.....	149
3.4. La modificación y supresión de los compromisos por pensiones.....	157
3.5. Las mejoras colectivas a la luz de la regulación jurídica relativa a la ultraactividad de los convenios colectivos	161
3.6. La interpretación de las cláusulas sobre las mejoras voluntarias de los convenios colectivos	166
3.7. El incumplimiento de las cláusulas que regulan las mejoras voluntarias en los convenios colectivos	168
3.8. Regulación tributaria de las mejoras voluntarias recogidas en los convenios colectivos.....	171
3.9. Recapitulación	179
CAPÍTULO 4	183
Análisis de las cláusulas sobre mejoras voluntarias de la seguridad social en los convenios colectivos	183
4.1. Análisis de convenios colectivos del 2013	184
A) La prestación de incapacidad temporal	185
B) Mejora voluntaria relacionada con la maternidad	196

C)	Prestaciones familiares.....	199
D)	Mejoras voluntarias vinculadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia	203
E)	Seguro médico privado.....	206
F)	Premio de vinculación.....	212
G)	Jubilación.....	214
H)	Planes y fondos de pensiones de empleo	218
4.2.	Análisis de convenios colectivos del año 2004	221
A)	Prestación de incapacidad temporal.....	222
B)	Mejora voluntaria de la maternidad.....	225
C)	Prestaciones familiares.....	227
D)	Mejoras voluntarias relacionadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia	229
E)	Seguro médico privado.....	231
F)	Premio de vinculación.....	232
G)	Jubilación.....	233
H)	Planes y fondos de pensiones.....	235
4.3.	Análisis comparativo entre los convenios colectivos del 2004 y 2013	236
4.4.	Recapitulación.....	241
CAPÍTULO 5	247
La protección social complementaria en Francia	247
5.1.	El sistema de Seguridad Social en Francia y la actual legislación de la protección social complementaria francesa	249
A)	Régimen jurídico de la protección social complementaria.....	252
B)	Regímenes de jubilación	253
C)	Previsión y sanidad complementaria	275
5.2.	La transposición del Estado francés de la protección social complementaria de la Unión Europea	282

5.3. Análisis comparativo entre España y Francia en materia de protección social complementaria	289
5.5. Recapitulación.....	296
CONCLUSIONES	299
<i>Bibliografía</i>	311
<i>Legislación</i>	325
<i>Jurisprudencia</i>	331
<i>Convenios colectivos</i>	333

Lista de figuras

- Figura 1. Estructura del sistema de previsión social español.
- Figura 2. Competencias de las mutualidades no integradas en la Seguridad Social de cada Estatuto de Autonomía.
- Figura 3. Estructura del sistema de protección social.
- Figura 4. La incapacidad temporal 2013.
- Figura 5. Índices de absentismo e incapacidad temporal.
- Figura 6. Prestación por maternidad 2013.
- Figura 7. Prestaciones familiares 2013.
- Figura 8. Prestaciones vinculadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia 2013.
- Figura 9. Seguro médico privado 2013.
- Figura 10. Premio de vinculación 2013.
- Figura 11. Prestación de jubilación 2013.
- Figura 12. Complementos económicos por jubilación.
- Figura 13. Planes de pensiones empresariales 2013.
- Figura 14. La incapacidad temporal 2004.
- Figura 15. Prestación por maternidad 2004.
- Figura 16. Prestaciones familiares 2004.
- Figura 17. Prestaciones vinculadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia.
- Figura 18. Premio de vinculación 2004.
- Figura 19. Prestación de jubilación 2004.
- Figura 20. Planes de pensiones empresariales 2004.
- Figura 21. Convenios colectivos del Estado.
- Figura 22. Convenios colectivos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.
- Figura 23. Estructura del sistema de protección social en Francia.
- Figura 24. Rangos de las contribuciones de los sistemas complementarios.
- Figura 25. Relaciones de los sujetos partícipes de la protección social de la empresa.

Abreviaturas

AAVV	Autores Varios
AGFF	Association pour la Gestion du Fonds de Financement
AGIRC	Association générale des institutions de retraite des cadres
ARRCO	Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
COM	Comunicación
COVIP	Commissione Vigilanza Sui Fondi Pensione
EPSV	Entidad de Previsión Social Voluntaria
ET	Estatuto de los Trabajadores
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IPC	Índice de Precios de Consumo
IT	Incapacidad Temporal
LCS	Ley de Contrato de Seguro
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
MEFOP	Sviluppo Mercato dei Fondi Pensione
MPS	Mutualidad de Previsión Social
ONCE	Organización Nacional de Ciegos Españoles
PERCO	Plan d'épargne pour la retraite collectif
PERP	Plan épargne retraite populaire
PPA	Planes de previsión asegurados
PPE	Planes de pensiones de sistema de empleo
PPI	Planes de pensiones individuales
PPSE	Planes de previsión social empresarial

S.A.	Sociedad Anónima
S.A.U.	Sociedad Anónima Unipersonal
S.L.	Sociedad Limitada
S.L.U.	Sociedad Limitada Unipersonal
SEEPROS	Sistema Europeo de Estadísticas de Protección Social
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
TRLOSSP	Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
TRLPPF	Texto Refundido de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones
UE	Unión Europea
UNICEF	United Nations International Children's Emergency Fund
UNIRS	Unión Nacional de Instituciones de jubilación de los asalariados

Agradecimientos

Quiero mostrar mi sincero agradecimiento a las personas que de alguna manera, han contribuido a que esta tesis se haga realidad y con especial mención:

A la institución del Gobierno Vasco por concederme una Ayuda Predoctoral para la Formación del Personal Investigador con la que he podido llevar a cabo este proyecto y a la Universidad del País Vasco por enriquecerme académicamente como personalmente en mi etapa de Licenciatura en Derecho como en posteriores proyectos académicos.

La tesis doctoral puede considerarse como la última etapa académica, pero pienso que es la primera fase en mi carrera investigadora y académica, que espero seguir desarrollándola al lado de las personas que me han acompañado en este período. En este sentido quiero agradecer a mis directores Eurne Terradillos Ormaetxea y Jose Luis Tortuero Plaza, por ayudarme a desarrollar y culminar este trabajo, ya que sin su asesoramiento y recomendaciones no hubiese sido posible. A Eurne tengo que agradecerle además de su excelencia académica, aportaciones y recomendaciones, la calidad personal y humana que me ha demostrado en todos los años que he podido conocerla. Sin sus ánimos, consejos, sugerencias y motivaciones no podría haberse concluido este proyecto, del cual espero que se sienta orgullosa. Eskerrik asko por confiar en mí y apoyarme durante estos años.

A Jose Luis quiero agradecerle la confianza que ha demostrado en este proyecto y su disposición a colaborar con Eurne y conmigo, así como la confianza que ha depositado en mí. Desde que tuve la ocasión de conocerlo en Madrid durante mi etapa del Máster, me ha demostrado su apoyo continuo y su excelencia académica. Sus consejos y sugerencias han sido vitales para la culminación de esta tesis doctoral.

Merci beaucoup a Philippe Martin, Directeur de recherche au CNRS-HDR por la ayuda y disposición prestada, en la elaboración del último capítulo de la tesis doctoral y durante mi estancia en el Centre de Droit Comparé du travail et de la Sécurité Sociale de la Universidad de Burdeos. Asimismo, tengo que agradecer a Isabelle Daugareilh por aceptar que pudiese realizar mi estancia en el centro y su cariño. Y a mis amigos que conocí durante mi etapa en Burdeos, por darme momentos inolvidables y grandes momentos de risas.

He de extender mis agradecimientos a los profesores de mi departamento como a los de la Facultad de Derecho que me han apoyado en esta etapa, así

como a mis compañeros de doctorado con los que he compartido momentos de cansancio pero sin duda han sido más los ratos de apoyo y risas que siempre recordaré. Admiro a todos por ser excelentes investigadores y me siento orgullosa de haber podido compartir con ellos conocimientos y vivencias.

Me gustaría extender estos agradecimientos a mi familia, especialmente a mis padres, Javi y Mila, por su confianza y apoyo durante toda mi etapa académica. Además, me gustaría hacer mención al apoyo otorgado en todo momento por mis compañeros/as y mis amigos/as.

Resumen

En 1978, la Constitución Española, en su artículo 41 reconoció la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de la Seguridad Social para todos los ciudadanos, garantizando la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. Asimismo, constataba que la asistencia y prestaciones complementarias son libres. Con este precepto se establece como función del Estado la Seguridad Social, pero crea ciertas dudas competenciales. Esto es, encontrándonos en un estado autonómico y no siendo clara la Constitución en la distribución de competencias, han surgido numerosos conflictos y en consecuencia muchos pronunciamientos jurisprudenciales.

Además, el artículo mencionado hizo mención a las prestaciones complementarias cuya función es la de complementar los sistemas públicos de la Seguridad Social que constituyen el núcleo central del Estado de Bienestar.

Teniendo en cuenta lo mencionado, el trabajo de investigación tiene los siguientes objetivos: estudiar los distintos instrumentos de previsión social complementaria que existen, especialmente centrándonos en las mejoras voluntarias de la Seguridad Social; analizar los problemas surgidos en la distribución competencial del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección social complementaria; conceptualizar las mejoras voluntarias para posteriormente detectar la negociación colectiva como vía idónea para la constitución de dichas mejoras; analizar las cláusulas sobre las mejoras voluntarias en los convenios colectivos aprobados en los años 2004 y 2013 y finalmente, estudiar el modelo de protección social en Francia, para observar las luces y sombras del sistema galó.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, son numerosos los debates que han surgido respecto al futuro de las pensiones del sistema público de la Seguridad Social. Además, en los últimos meses se ha intensificado dicho debate, por la preocupación suscitada respecto a la financiación de las pensiones. Se prevé que durante el 2017, el Fondo de Reserva, conocido como la hucha de las pensiones, quede vacío debido al déficit en la Seguridad Social. ¿A qué se debe esta situación de insostenibilidad de las pensiones? La respuesta a esta pregunta tiene varias razones. Por un lado, desde el comienzo de la crisis económica, existen más gastos y menos ingresos, esto es, las cotizaciones sociales se han reducido debido al aumento del desempleo, por la imposibilidad de creación de nuevos puestos de trabajo de muchas empresas y por el aumento del número de pensionistas. Por otro lado, el proceso del envejecimiento de la población que se constata en diversos países a consecuencia del incremento de la longevidad y por la existencia de unas bajas tasas de natalidad hace que la sociedad y los gobiernos se preocupen por el futuro del sistema público de pensiones. El sistema de pensiones que tenemos se caracteriza por ser un sistema de reparto y por ello, la demografía tiene su importancia, ya que con la llegada de la generación del “baby boom” a la jubilación, el número de las pensiones aumentarán. No obstante, España cuenta con una posición privilegiada si comparamos con otros países europeos, ya que las generaciones del “baby boom” llegarán a la edad de jubilación con efectos retardados. En consecuencia, debería esto servir para afrontar las reformas necesarias teniendo en cuenta las experiencias de los Estados europeos donde dichas generaciones están llegando ya.

Teniendo en cuenta este panorama, el Gobierno ha ido introduciendo algunas reformas en los últimos años. En el año 2011, por ejemplo, se introdujo una Ley que realizaba una serie de modificaciones respecto a las pensiones de jubilación, que son las que más gasto generan al sistema. En este sentido, la Ley 27/2011, aumentó la edad de jubilación, elevó el número

de años de cotización y aumentó los años computables para el cálculo de la base reguladora. Más tarde, concretamente en el año 2013 y tras la entrada del nuevo Gobierno, se aprobó la Ley 23/2013 e introdujo dos instrumentos para afrontar la sostenibilidad de las pensiones. Por un lado, el factor de sostenibilidad con su entrada en vigor en 2019 y por otro lado, el índice de revalorización que ya se encuentra en vigor desde el 1 de enero de 2014.

El sistema de protección social lo componen tres pilares o niveles: el primer pilar, se caracteriza por ser una protección social pública, es decir, es obligatoria para todos los ciudadanos y en el caso de España, hasta ahora ha sido el pilar fuerte y se han adoptado las reformas mencionadas para que siga siéndolo; el segundo nivel se constituye por mecanismos de previsión social promovidos por una empresa y sus beneficiarios son los trabajadores; y el tercer pilar, se basa en la decisión autónoma de cada individuo. Manteniendo esta clasificación, cada país ha ido desarrollando dichos niveles de la manera que consideraba oportuna. En este sentido, España se ha caracterizado por un primer pilar fuerte mientras el segundo y tercer pilar han tenido un escaso desarrollo. No obstante, en términos generales, en todos los países ocurre que si el primer pilar es fuerte, los pilares complementarios (segundo y tercer pilar) tienen un desarrollo menor y viceversa.

La protección social complementaria podría ser una opción para afrontar la delicada situación que atraviesa el sistema público de pensiones, ya que en su momento se desarrolló para dar respuesta ante las necesidades que no cubrían los sistemas públicos y para hacer frente a la sostenibilidad económica y social del sistema público de Seguridad Social. Sin embargo, en España ha tenido una escasa trascendencia, ya que el sistema público cumplía las expectativas de los trabajadores.

La reforma del 2012 modificó la estructura de la negociación colectiva que había hasta entonces. Con la reforma, se estableció la prioridad aplicativa del convenio de empresa y por tanto, la regulación establecida en los convenios de ámbito superior a la empresa podrá ser afectada a lo que disponga un convenio colectivo de empresa en cualquier momento. Esto es, el convenio colectivo de ámbito empresarial predominará ante el convenio colectivo superior o sectorial. Este cambio dificulta la implantación de la protección social complementaria basada en las relaciones laborales en nuestro país, ya que en España predominan las pequeñas y medianas empresas (PYME) que tienen más dificultades para desarrollar dichos sistemas. Para la generalización de los sistemas complementarios el segundo

pilar desempeña un papel importante, pero para su desarrollo en nuestro país resultan necesarios los convenios colectivos supraempresariales o del sector que con esta última reforma juegan un papel menos importante.

En definitiva, la principal finalidad de la protección social complementaria es la de complementar y mejorar las prestaciones públicas de la Seguridad Social, a través del uso de instrumentos regulados para materializar dicha previsión. Este sistema complementario, libre y voluntario tiene su base jurídica en el artículo 41 de la Constitución y como aclaró la Sentencia nº 208/1988 del Tribunal Constitucional, *una separación necesaria entre régimen público de la Seguridad Social y prestaciones complementarias libres que se basan en la lógica contractual privada, son financiadas con fondos privados y a cargo de los beneficiarios*. Cuando el artículo 41 de la Constitución hace mención a los poderes públicos no define a quienes se refiere y en consecuencia, han sido numerosos los problemas relacionados con la distribución de competencias y los pronunciamientos jurisprudenciales, ya que la Constitución tampoco fue clara en la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social.

Se puede decir que el futuro de la previsión social complementaria dependerá en parte de la evolución de la Seguridad Social obligatoria, ya que en tanto en cuanto baje el nivel tanto en cantidad como en calidad de la seguridad social obligatoria, puede suponer la mayor necesidad de las prestaciones complementarias. Sin embargo, no debemos olvidar la baja capacidad de ahorro que existe en la actualidad debido a los bajos salarios existentes y la crisis económica y financiera.

¿Cómo pueden gestionarse los sistemas complementarios de pensiones? Existen diversos instrumentos de previsión social, pero en este trabajo de investigación nos centraremos principalmente en las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Así, se pueden definir como *las obligaciones legales de la empresa con sus trabajadores, derivadas de la propia voluntad del empresario o fruto del contrato de trabajo o de la negociación colectiva, que tengan por objeto mejorar la protección otorgada por el Sistema de Seguridad Social*. Sin embargo, éstas no son los únicos mecanismos para instrumentar dicha previsión social complementaria, ya que se puede gestionar a través de las mutualidades de previsión social, por medio de planes y fondos de pensiones o vía contratos de seguro.

Si nos referimos al ámbito de la Unión Europea, es destacable que no existe una protección social complementaria homogénea y no existe un modelo único. De la misma manera que en España, en el resto de los países de la Unión Europea se debate sobre la viabilidad de las pensiones públicas debido a los cambios demográficos que se esperan y así lo ha constatado en numerosas ocasiones a través de Comunicaciones de la Comisión. Estos cambios demográficos suponen un aumento de la esperanza de vida y por lo tanto, un aumento de los recursos financieros tanto en las pensiones como en la financiación y servicios de la asistencia sanitaria. Ante esta situación, cada Estado Miembro deberá tomar una decisión, esto es, deberá optar por desarrollar y reforzar los sistemas complementarios o seguir confiando y fortaleciendo los sistemas públicos.

En el presente trabajo de investigación se pretende abordar de una manera exhaustiva, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social como instrumento de previsión social complementaria. No obstante, se analizan otros instrumentos o mecanismos de previsión social complementaria existentes. Se trata, principalmente, de ofrecer una perspectiva global de las mejoras voluntarias.

De manera esencial, el trabajo se centra en la problemática suscitada por el futuro envejecimiento de la población y las posibles alternativas para hacer frente a dicho asunto. En este caso, el trabajo de investigación gira en torno a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social anteponiendo al resto de los instrumentos de previsión social complementaria, por considerar el mecanismo idóneo para complementar el sistema público de Seguridad Social.

Para el desarrollo del trabajo, se ha utilizado esencialmente una metodología jurídica, esto es, se combinan las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales. Asimismo, se analiza la legislación en la materia concreta y se realiza un estudio minucioso de las cláusulas sobre mejoras voluntarias en diversos convenios colectivos. En definitiva, se recoge la normativa y jurisprudencia sobre el tema y se ha realizado un análisis de las cláusulas de los convenios colectivos de dos años concretos.

Este trabajo aparece estructurado en cinco capítulos, en los que se plasma la regulación jurídica tanto estatal como internacional en materia de protección social complementaria.

La primera parte del trabajo “La protección social complementaria”, es un capítulo introductorio donde se marcan los conceptos generales de la

protección social complementaria. La idea de este apartado es introducir al lector en la materia, clarificando conceptos básicos de la protección social, de los instrumentos existentes de la previsión social complementaria, de la distribución competencial en dicha materia y de la regulación en el ámbito de la Unión Europea.

La protección social complementaria no ha sido definido por el legislador y en consecuencia, han sido diversos los pronunciamientos doctrinales al respecto. No obstante, la finalidad principal esta clara, es decir, complementar y mejorar las prestaciones públicas de la Seguridad Social, a través de uno o varios instrumentos regulados para materializar esta previsión. La base jurídica de esta previsión social complementaria la encontramos en el artículo 41 de la Constitución, donde se recoge un régimen complementario, libre y voluntario. Este régimen puede desarrollarse a través de diversos instrumentos de previsión social y éstos tendrán un desarrollo escaso si el sistema público de Seguridad Social ofrece un régimen suficiente y adecuado.

La distribución competencial en esta materia ha sido tradicionalmente muy discutida, ya que la Constitución de 1978 no fue clara al respecto. Por lo tanto, a la hora de delimitar competencias, han surgido diversos conflictos de intereses entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En los últimos años, es intenso el debate surgido en muchos países sobre la sostenibilidad de las pensiones y España no ha sido menos. Ante el problema de sostenibilidad de pensiones, debido a los cambios demográficos, crisis económica y bajas tasas de natalidad, las recomendaciones de la OCDE y de la UE, van encaminadas en la misma dirección. Dichas instituciones apuestan por impulsar la protección social complementaria por diversas vías. Por su parte, la OCDE destaca la adhesión obligatoria, la adhesión automática, los incentivos fiscales y la formación financiera como políticas para promover los sistemas complementarios de previsión social. La UE, hace hincapié en la incentivación del alargamiento de la vida laboral, diversificar riesgos conjugando un sistema de tres pilares y constituir y mejorar los sistemas complementarios.

Finaliza este apartado con un breve recorrido por varios Estados Miembros, analizando su sistema de protección social complementaria para identificar las características básicas de los sistemas.

El capítulo II, denominado “Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social”, se limita fundamentalmente a tratar de conceptualizar las mejoras

voluntarias de la Seguridad Social. Así pues, para analizar dicha cuestión ha sido necesario ver el recorrido histórico de dichas mejoras voluntarias, sus características fundamentales, su naturaleza jurídica, las distintas modalidades posibles, su ámbito objetivo y subjetivo y su regulación jurídica y las posibles vías de implantación.

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son implantadas a través de la iniciativa privada y tienen como finalidad incrementar el nivel de cobertura de las prestaciones de Seguridad Social pública. Del mismo modo que ahora se está cuestionando sobre la viabilidad del sistema público de pensiones, en los años 80 también ocurrió algo similar. Hasta entonces, existía la percepción de que el sistema público de Seguridad Social debía garantizar unas prestaciones sociales suficientes para todos los ciudadanos frente a las situaciones de necesidad. Por lo tanto, los sistemas complementarios no tenían un gran desarrollo. No obstante, en los momentos en los que se cuestiona la viabilidad y la sostenibilidad del sistema público, es entonces cuando se vuelve a debatir sobre el papel que tienen que desempeñar estos sistemas.

Las mejoras voluntarias de Seguridad Social no han sido definidas legalmente y por ello, han sido diversos los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales. Sin embargo, teniendo en cuenta las definiciones de algunos autores, podríamos definirlos como compromisos asumidos por parte de las empresas, basándose en un convenio, un contrato de trabajo o una decisión unilateral, con la intención de mejorar o incrementar la acción protectora de la Seguridad Social. Dichas mejoras se caracterizan por instaurarse voluntariamente aunque una vez instauradas se convierten obligatorias; pueden ser mejoras complementarias o autónomas, dependiendo de la tesis de si protegen las mismas contingencias que el sistema público de la Seguridad Social o no; son objeto de gestión privada, es decir, se financian mediante fondos privados; pueden tener naturaleza individual y colectiva; y pueden mejorar tanto las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social como de los Regímenes Especiales.

Respecto a la naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias, no faltan opiniones. Mientras algunos autores consideran que dichas mejoras son elementos de la acción protectora de la Seguridad Social, otros creen que no son Seguridad Social. En este apartado se observarán los argumentos facilitados para la defensa de cada postura.

Otro elemento importante es la tipología o modalidad de las mejoras voluntarias. Actualmente, como se puede observar en el artículo 238 de la Ley General de la Seguridad Social, únicamente existen las mejoras directas y las mejoras por tipos de cotización adicionales. Son las primeras las más frecuentes por ser incorporadas en los convenios colectivos.

El tercer capítulo de este trabajo, “La negociación colectiva y las mejoras voluntarias”, estudia fundamentalmente, las vías de constitución de las mejoras voluntarias, centrándonos especialmente en la vía de la negociación colectiva que resulta la más utilizada. De todas formas, el legislador no se decanta por ningún instrumento concreto, pero sí que establece la obligación de externalizar para garantizar a los trabajadores en supuestos de liquidez o insolvencia del empresario.

La legitimación de poder negociar a través del convenio colectivo sobre cláusulas de mejoras voluntarias de la seguridad social tiene su fundamento jurídico en el artículo 37.1 de la Constitución, ya que se recoge el concepto “laboral” que resulta muy amplio y donde puede encuadrar perfectamente la negociación de las mejoras voluntarias.

La idoneidad de la negociación colectiva como fuente de regulación de las mejoras voluntarias, es otro tema tratado en este capítulo. Resulta principalmente idóneo por diversas razones: el carácter consensuado entre el trabajador y empleado hace que se tengan en cuenta los intereses de las partes negociadoras; además, resulta próximo a la realidad; y se muestra apropiado para la adaptación de la empresa a los cambios y circunstancias del mercado.

Teniendo en cuenta que estas mejoras voluntarias pueden ser recogidas como se ha constatado en los convenios colectivos, no podemos olvidar que la sucesión de los convenios colectivos, las modificaciones y las supresiones de los compromisos también afectan a dichas cláusulas. Por ello, en este apartado, se analizan dichos supuestos y sus consecuencias en cuanto a las cláusulas sobre las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.

Con la reforma laboral de 2012, es decir, con la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral se realizó una nueva regulación del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, donde se limitaba la ultraactividad de los convenios a un año de duración. Esta reforma causó cierta incertidumbre, ya que se debatía que ocurriría si una vez decaído el convenio colectivo, no existía un convenio colectivo de ámbito superior que fuera aplicable. Después de varios pronunciamientos jurisprudenciales, llegó

la resolución del Tribunal Supremo donde se argumentó a favor de la tesis continuista, según la cual las condiciones laborales se mantenían por formar parte de la relación contractual de las partes. Siguiendo esta línea, ¿qué ocurre con las mejoras voluntarias de la Seguridad Social cuando decae un convenio de empresa y no existe convenio colectivo superior aplicable o éste no regula dichas mejoras? En este apartado, se estudian las distintas opiniones de la doctrina.

Además de lo anterior, en este capítulo también se estudia la interpretación de las cláusulas sobre las mejoras voluntarias de los convenios colectivos y las consecuencias que acarrea el incumplimiento de dichas cláusulas.

En último lugar, se analiza en este apartado, la regulación tributaria de las mejoras voluntarias recogidas en los convenios colectivos. El Derecho Financiero y Tributario juega un papel importante en las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, ya que se configura como uno de los mecanismos de incentivación para desarrollar los sistemas complementarios. Sin embargo, no debemos olvidar que la utilización de este mecanismo depende de la voluntad que tenga el legislador.

Bajo el título “Análisis de las cláusulas sobre mejoras voluntarias de la Seguridad Social en los convenios colectivos” se presenta el cuarto capítulo. Como el propio título indica, en este penúltimo capítulo, se realiza un estudio de las cláusulas de los convenios colectivos de los años 2004 y 2013 que recogen mejoras voluntarias de la Seguridad Social. La finalidad de este apartado consta en observar si la crisis económica ha afectado o no a este tipo de cláusulas. En este sentido, se han consultado los Boletines Oficiales del Estado y los Boletines Oficiales del País Vasco para posteriormente centrarnos en las cláusulas que se refieren a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.

En términos generales, los convenios colectivos analizados hacen mención a alguna mejora voluntaria de la Seguridad Social, aunque también existen algunos que no recogen dichas mejoras. Los convenios colectivos que recogen dichas mejoras cubren diversas contingencias.

La prestación de incapacidad temporal, por ejemplo, puede ser mejorada a través de convenio colectivo y así ayuda a suplir la reducción que sufre en la retribución el trabajador. Así, la negociación colectiva suple la reducción regulando complementos retributivos para la prestación de incapacidad temporal para garantizar en dicha situación la totalidad o parte

del salario. Del mismo modo que con la prestación de incapacidad temporal, se analizan en este apartado las cláusulas relacionadas con la maternidad, las prestaciones familiares, las mejoras vinculadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia, el seguro médico privado, los premios de vinculación, las prestaciones de jubilación, los planes y fondos de pensiones y otras mejoras sociales.

Cabe destacar que precisamente teniendo en cuenta el debate surgido por la viabilidad de las pensiones y la crisis económica acaecida, la prestación de jubilación debería ser una mejora importante y ésta podría relacionarse con los planes y fondos de pensiones, por ser una vía de externalización de dichas mejoras. Asimismo, la recogida de la jubilación y otras cláusulas de mejoras voluntarias en los convenios colectivos supone una generalización de los sistemas complementarios.

Finalmente, en el Capítulo quinto se analiza “La protección social complementaria en Francia”, tema que constituye muy útil y posiblemente referente para poder conocer otro sistema de protección social complementaria cercano. De esta manera, se observan las similitudes y diferencias con el sistema de España y en consecuencia, se sustraen las ventajas y desventajas de los sistemas.

En esta última parte, se aborda la actual legislación de protección social complementaria del sistema francés teniendo en cuenta el régimen jurídico, los regímenes de jubilación y la sanidad complementaria. Además, se analiza cómo ha traspuesto el estado francés las disposiciones europeas de protección social complementaria. Después de analizar dichos aspectos, se realiza una comparativa entre España y Francia en materia de protección social complementaria determinando las ventajas y desventajas.

El sistema de protección social complementaria en Francia se puede dividir en dos como lo podremos observar en el trabajo. Por un lado, se encuentran los regímenes de jubilación y por otro lado, la previsión social que incluye también la asistencia sanitaria.

Es destacable que en Francia existen unos regímenes complementarios para la prestación de jubilación que son obligatorios y gestionados según el método de reparto e instituidos sobre la base de acuerdos nacionales interprofesionales. Los regímenes base no cubrían todos los riesgos y por ello, los organismos asumieron la protección social complementaria que hoy en día son un elemento importante del sistema social francés. Así, lo constató el Tribunal Constitucional cuando consideró

que los regímenes complementarios sobre la jubilación, participan en la aplicación de la solidaridad nacional en materia de protección social.

A lo anterior hay que sumar, que en Francia la atención sanitaria también es uno de los riesgos cubiertos por la previsión social complementaria. En este caso, la asistencia sanitaria obligatoria no alcanza a cubrir todos los gastos médicos y por tanto, es la sanidad complementaria la que se encarga de pagar la totalidad o parte del gasto que no lo cubre.

El gasto que le supone al ciudadano contar con un sistema complementario en el caso francés, es compartido por el trabajador y empresario, ya que éste último tiene dicha obligación.

Tras estas consideraciones cabe decir que ante la situación actual y el futuro del sistema público de pensiones, la protección social complementaria podría desempeñar un papel importante. No obstante, para que ésta tenga un efecto generalizado en toda la población, los planes de empleo pueden ser el instrumento eficaz y adecuado. Esta incentivación debería ser dentro de las relaciones laborales ya que así quedarían incorporados todos los sectores de la población. Para lograrlo, el papel de los agentes sociales y del Estado serán determinantes ya que son los que aprobarán las futuras reformas e incentivos de todo tipo para favorecer un sistema u otro. Teniendo en cuenta que el sistema de pensiones es un pilar fundamental del Estado de Bienestar, se ve necesario dar respuesta a los nuevos retos que ponen en peligro el equilibrio y la sostenibilidad de ésta. El Gobierno deberá adoptar las medidas dispensables para encauzar un panorama social de sostenibilidad y tranquilidad para la población.

La complejidad y dificultad del tema ha hecho que sea un tema debatido por numerosos autores hasta ahora. Sin embargo, ha sido principalmente, en otro contexto económico y social y por este motivo ha merecido elaborar la presente tesis doctoral, teniendo en cuenta los factores actuales. Seguramente sea analizado el tema en diversas ocasiones en el futuro, estudiando las futuras reformas o modificaciones que se irán estableciendo para hacer frente a la sostenibilidad del sistema.

LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA

El objetivo principal de este capítulo es clarificar qué es la protección social complementaria y cómo se gestiona. En este sentido, en primer lugar, se realiza un análisis de la protección social complementaria como marco inclusivo de las mejoras voluntarias. En segundo lugar, se estudian los distintos instrumentos de previsión social complementaria existentes en nuestro ordenamiento. Dentro de este apartado, estudiaremos las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, las mutualidades de previsión social, los planes y fondos de pensiones y los contratos de seguros. En tercer lugar, abordaremos la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección social, ya que ha sido una materia que ha causado diversos problemas. En último lugar, se analiza la regulación de la protección social complementaria en la Unión Europea, con la idea de estructurar el sistema de algunos Estados Miembros.

La protección social complementaria se caracteriza por ser un sistema privado y voluntario de ahorro que su principal finalidad es la de complementar y mejorar las prestaciones públicas de la Seguridad Social, a través de uno o varios instrumentos regulados para materializar esta previsión. Esto es, los sistemas públicos abordan las necesidades básicas de los ciudadanos y los sistemas complementarios actúan de manera suplementaria.

La previsión social voluntaria se desarrolló con posterioridad a la generalización de los sistemas públicos de pensiones y ante las necesidades que no cubría ésta garantizando así a sus beneficiarios la más elevada tasa de sustitución de las rentas de activo.

En definitiva, con este capítulo se quiere dar respuesta a las siguientes preguntas entre otras: ¿Qué es la protección social complementaria? ¿Cuál es la estructura de la protección social? ¿Cuáles son los instrumentos de previsión social? ¿Qué dificultades nos encontramos en un territorio basado en autonomías respecto a la protección social? ¿Cuál es el panorama de otros países y qué medidas se han adoptado?

1.1. La protección social complementaria como marco inclusivo de las mejoras voluntarias

La protección social complementaria o también denominada como previsión social complementaria, es un elemento más dentro de los sistemas de protección social, pero el legislador no la acompaña de una definición y tampoco formula unos rasgos conceptuales básicos de la misma. Tampoco existe una regulación normativa precisa y unitaria como recomendó el Pacto de Toledo de 1995¹. Pero se puede definir como un sistema de naturaleza privada, voluntaria y complementaria al sistema público de la Seguridad Social, que opera en el plano individual. El concepto “protección social” abarca un *“conjunto de técnicas protectoras de las necesidades sociales, ya sean públicas o privadas, económicas y técnicas, adicionales a las que ordena el régimen público, mínimo, obligatorio y suficiente de la Seguridad Social”*². Según el Sistema Europeo de Estadísticas de Protección Social (SEEPROS), la protección social en términos generales son *“todas aquellas intervenciones públicas o privadas destinadas a aligerar la carga que representa para los hogares y particulares una serie de riesgos o necesidades previamente determinados, siempre que no exista una contrapartida simultánea o recíproca por parte del beneficiario”*. Como se puede observar en esta definición se incluyen tanto las intervenciones públicas como privadas, que todas ellas engloban la protección social, pero si nos centramos en la protección social complementaria, nos referimos a las intervenciones privadas. Por lo tanto, mientras los sistemas públicos de Seguridad Social constituyen el núcleo central, los sistemas privados los complementan. El objetivo de todo sistema complementario es la de incentivar el ahorro, mediante la asignación voluntaria de parte de la renta de la unidad económica individual, familiar, colectiva o empresarial para cubrir las posibles futuras

¹ AGUILERA IZQUIERDO R., BARRIOS BAUDOR G., SANCHEZ-URAN AZAÑA Y., Protección social complementaria, Ed. Tecnos, Madrid, 2005. Pg.44-45.

² Ibid., pg. 49.

contingencias que no son suficientemente atendidas. Esto es, el propósito se centra en mejorar la tasa de sustitución, de modo que los beneficiarios mantengan un nivel de vida similar al que les permitía el trabajo³. Según MONEREO PÉREZ, *“la protección social complementaria libre implica el compromiso de reservar un sector privado para la realización de la política de protección social, bajo un régimen regulador y tutelador garantizado por la intervención legislativa, pero claramente colocado fuera del núcleo institucional de la Seguridad Social”*. Siguiendo al mismo autor, *“el derecho estatal asume, respecto de los sistemas privados complementarios, una función esencialmente reguladora, en el ejercicio de la cual establece un conjunto de reglas de organización que sirven para institucionalizar y controlar los procedimientos de producción privada de reglas jurídicas relativas a las medidas y regímenes de previsión voluntaria...”*⁴. Por lo tanto, se trata de *“un conjunto heterogéneo de medidas protectoras cuya nota común reside en que se encaminan a la cobertura de riesgos y situaciones de necesidad con una protección que van más allá del ámbito del sistema prestacional de la Seguridad Social básica y obligatoria”*^{5 6}. Asimismo, GARCÍA BECEDAS define la protección social complementaria como técnicas protectoras de naturaleza privada y voluntaria que tienen la finalidad de complementar los regímenes públicos de seguridad social y de ese modo, garantizar a los beneficiarios una elevada tasa de sustitución de las rentas en activo⁷.

El debate sobre la importancia que puede desempeñar esta protección social complementaria se intensifica con los problemas de sostenibilidad económica y social que sufre el sistema público de Seguridad Social, en consecuencia de la situación de envejecimiento demográfico que experimenta la sociedad, el descenso de cotizantes y falta de ingresos entre otros. En

³ Oficina Internacional del Trabajo. Asociación Internacional de la Seguridad Social, Regímenes de pensiones, Seguridad Social, 4, Ginebra, 2001, pg. 99.

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., “Gestión Pública y Gestión Privada de las Pensiones”, en. X. Congreso de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, 2013, pg. 383-436.

⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., “La función institucional de los planes de pensiones” en. *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, pg. 892.

⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., “Los planes de pensiones en el sistema de protección social: configuración técnica y orientaciones de la reforma”, en. *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008, pg. 1419.

⁷ LANDA ZAPIRAIN, J.P., HERNÁEZ MANRIQUE, F.J., TENÉS ITURRI, R., *Lecciones de Seguridad Social (I), el sistema de Seguridad Social: su régimen general y la protección social complementaria*, UPV/EHU Servicio editorial, Bilbao, 2004, pg. 211.

definitiva, esta situación, con un descenso de natalidad y un aumento de la esperanza de vida, hace que sea necesaria la complementación de los sistemas de pensiones públicos para garantizar unas pensiones suficientes en cuantía. Se puede decir que el factor desencadenante o impulsor de los sistemas de previsión social complementarios privados fue la situación socio-económica. Ya se mencionó en el año 1995, con la aprobación de un catálogo de propuestas de reforma, denominado Pacto Toledo, que *“los sistemas de ahorro y previsión, externos a la Seguridad Social, deben tener por objeto exclusivo, la mejora del nivel de prestaciones que otorga la misma”*. Sin embargo, esta razón no es el único impulsor de estos sistemas privados, sino que también la reducción de la calidad de las prestaciones públicas, ya que cada vez es más habitual que se reduzcan en cantidad e incluso en calidad.

Dentro de la regulación estatal del estado español, el precepto básico en esta materia es el artículo 41 de la Constitución (CE), ya que está le da cuerpo y apoya totalmente. Considera una Seguridad Social complementaria y se recoge lo siguiente literalmente: *“los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”*. Esto supone que todos podrán optar por este sistema de previsión social, y que el Estado deberá de animar, promover, desarrollar y garantizar el mismo.⁸ Como afirma B. GONZALO GONZALÉZ, *“la previsión social voluntaria de cara al futuro ha pasado a ser tan Seguridad Social como la obligatoria, una y otra forman un todo único, cuyo objetivo es el de permitir la cobertura de las necesidades a cierto nivel, a partir del momento en que acaezcan una serie de acontecimientos en la vida del ciudadano”*⁹. Estos instrumentos de protección social complementaria se basan en la autonomía de la voluntad y quedan fuera de la noción de Seguridad Social. Estamos ante un régimen complementario, libre y voluntario¹⁰, que se basa en la lógica contractual privada, y las prestaciones no son financiadas por las cotizaciones de los trabajadores, sino que mediante los fondos constituidos exclusivamente por los propios asegurados. Recogiendo estas características, no se debe olvidar que se rige mediante

⁸ URRUTIA ELORZA, J.R y BLANCO IBARRA, F., *Modelo Autonómico de Previsión Social Voluntaria: Pasado, Presente, Futuro*, Ed. Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, Vitoria.Gasteiz, 1997. Pg. 57.

⁹ Idem.

¹⁰ MARTÍN BERNAL, J.M., *Seguridad social, fondos y planes de pensiones y mutualidades de previsión social*, Dykinson, Madrid, 1997, pg. 76-83.

unos principios de libertad constitutiva, organizativa y de gestión, voluntariedad estricta, autofinanciación y no interviene el Estado. En definitiva, siguiendo a SUÁREZ CORUJO, “*los elementos definitorios y distintivos de los instrumentos de protección social complementaria externa a la seguridad social son: su naturaleza privada, voluntariedad, autonomía prestacional, autofinanciación, control público, y su incentivación fiscal*”. Por lo tanto, el artículo 41 CE, deja paso a cualquier régimen jurídico, incluso mercantil y como establece CASTRO ARGÜELLES, “*el artículo 41 CE, se limita a establecer el deber de los poderes públicos de mantener una determinada estructura protectora de los ciudadanos frente a situaciones de necesidad y a marcar las líneas que han de orientar su régimen jurídico, así como el desarrollo evolutivo que deba seguir*”¹¹. Sin embargo, los poderes públicos, podrían haber tomado otro camino, esto es, las prestaciones complementarias siendo libres, fuesen también públicas incorporándolos en su acción protectora, separándolo del nivel básico. Pero como ha quedado constatado, se desarrollaron unos sistemas complementarios voluntarias, privados y externos al sistema de la Seguridad Social¹². Con esta disposición constitucional se excluye la obligatoriedad de la protección social complementaria y por lo tanto, el monopolio estatal de esa protección¹³.

Respecto a las características generales de la protección social complementaria son cuatro destacables¹⁴:

- 1) son de carácter voluntario, esto es, depende de cada persona el adherirse o no a un concreto instrumento.
- 2) Pueden ser de naturaleza privada o pública, es decir, cuando se reconoce en el artículo 41 CE, “*prestaciones complementarias libres*” no es equivalente a privado, sino a voluntario. No obstante, el legislador ha optado por la iniciativa privada en la configuración de la protección social voluntaria.

¹¹ CASTRO ARGÜELLES, M.A., “La Ley de la Seguridad Social y la prestación por incapacidad temporal: Sentencia TC 37/1994, de 10 de febrero”, en. *El control de Constitucionalidad de las Normas Laborales de Seguridad Social. 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2015, pg. 267.

¹² MONEREO PÉREZ, J.L., *Público y privado en el sistema de pensiones*, Tecnos, Madrid, 1996, pg. 115.

¹³ DE LA FUENTE LAVÍN, M., “Reparto y capitalización en la financiación de las pensiones (España en el contexto Europeo)”, en. *La política de pensiones en el Estado social en transformación: aspectos críticos*, Editorial Comares, Granada, 2010, pg. 64.

¹⁴ “Los sistemas de pensiones: el sistema público y la previsión social complementaria”
https://www.euskadi.net/r51conepsv/es/contenidos/informacion/manual_formacion_epsv/es_kh/adjuntos/Prevision%20social%20cast%201.PDF

3) Son complementarios o adicionales y tienen como finalidad la mejora de la protección básica dispensada por la Seguridad Social y no son sustitutivos del sistema público de la Seguridad Social. Esto significa que el trabajador y empleador deben realizar las respectivas aportaciones al sistema público de la Seguridad Social, ya que no se liberan de esa obligación. Esa complementación según ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, puede adoptar distintas formas¹⁵:

- una protección social estrictamente complementaria, es decir que cubran las mismas contingencias que el sistema público de Seguridad Social pero mejorando la prestación que corresponda.
- Una protección social suplementaria-autónoma, es decir, tiene la finalidad de proteger a personas no incluidas en el sistema público de Seguridad Social o proteger distintas necesidades a las establecidas en el régimen público u otorgar prestaciones de diversa naturaleza y carácter respecto al régimen público de la Seguridad Social.

4) Sistema financiero de capitalización: las aportaciones que uno realiza a lo largo de su vida activa se van acumulando en un fondo propio, para cuando el socio cumpla las contingencias cubiertas poder recibir la prestación correspondiente. En este caso, no existe ninguna solidaridad entre generaciones, como ocurre con el sistema de reparto de la seguridad social pública.

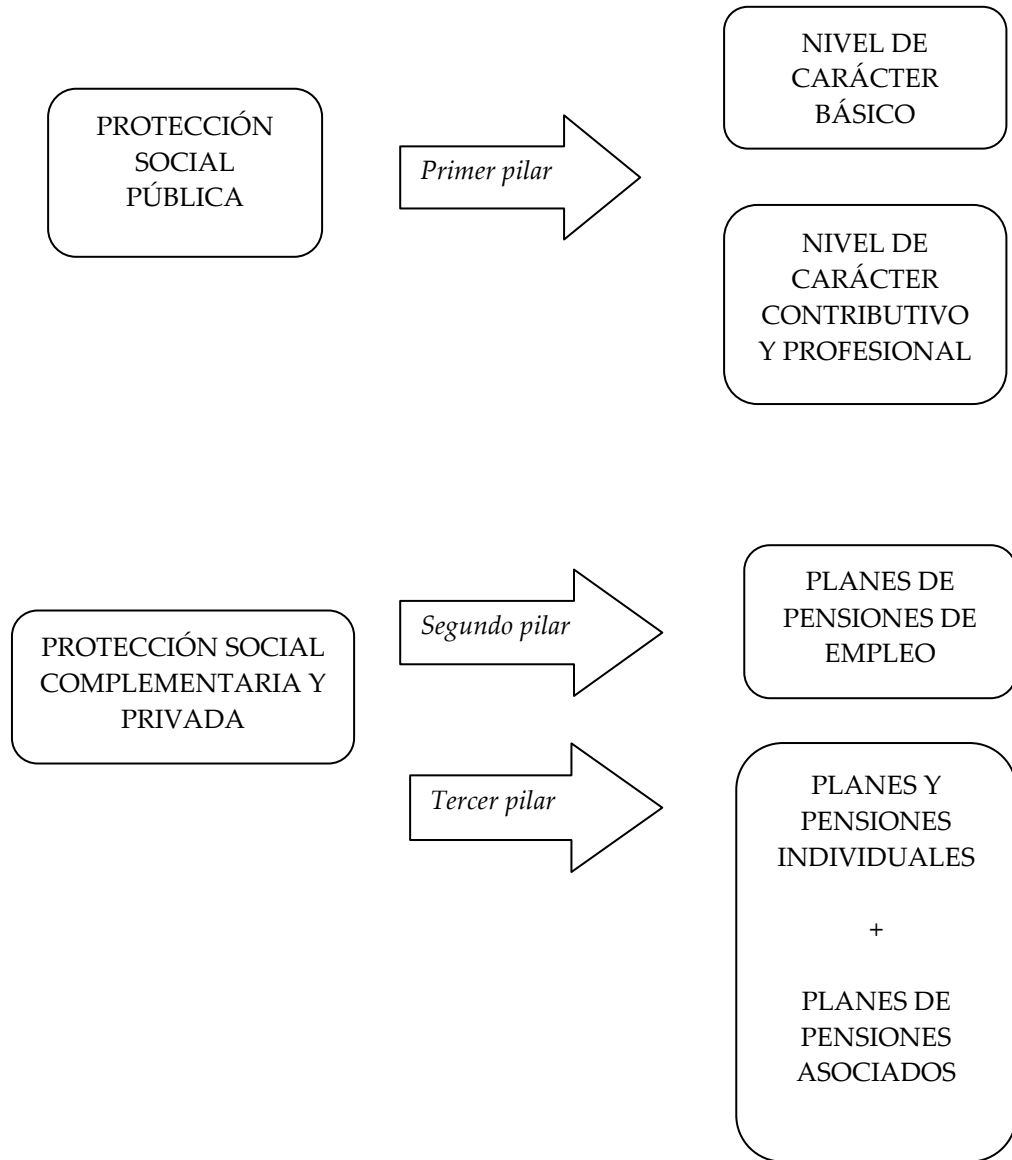
5) Son de carácter privado, ya que en principio surgen de la libertad de las partes, aunque la gestión posterior quede sujeta al control administrativo.

Estas características mencionadas son las que les diferencian del sistema público de Seguridad Social que es obligatorio, mayormente contributivo, de gestión pública y con un sistema de financiación de reparto.

¹⁵ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Decimoctava edición, Madrid, 2002, pg. 601-602.

Por lo tanto, el sistema español de previsión social de forma esquemática está estructurado de la siguiente manera:

Figura 1. Estructura del sistema de previsión social español



Fuente: Elaboración propia

Existe una protección social pública, conocida también como el primer pilar, que es obligatoria y con derecho de todos los ciudadanos. A su vez, se divide en dos niveles, es decir, el nivel de carácter básico donde se encuadran las prestaciones no contributivas y el nivel de carácter contributivo y profesional que es obligatorio para todos los trabajadores por cuenta ajena y propia. Mientras el primer nivel se financia a través de los impuestos, el segundo en cambio, se financia mediante las cotizaciones de los trabajadores y empresas. De manera complementaria, tenemos la protección social complementaria y privada donde se encuadran tanto los planes de pensiones de empleo, como los planes de pensiones individuales y asociados. El segundo pilar se basa en los mecanismos de previsión promovidos por una empresa que realiza a favor de sus trabajadores, mientras que el tercer pilar se constituirá por la decisión autónoma que tiene cada individuo y puede ser de manera personal o mediante un grupo (planes asociados). El segundo pilar, en el que los empresarios promueven la previsión social complementaria incluyendo a sus trabajadores en ella, garantiza el inicio temprano de las aportaciones y se adaptan de forma adecuada al ciudadano medio, ya que la mayoría de las prestaciones son en forma de renta.¹⁶

En cuanto a la implantación de dichos sistemas voluntarios, es de destacar el desarrollo desigual que se ha producido en las empresas, ya que la implantación en grandes empresas ha sido importante, mientras que en las pequeñas y medianas empresas no tanto. Sin embargo, en las administraciones públicas, existen instituciones que han puesto en marcha para sus trabajadores sistemas de protección social complementaria pero han tenido escaso desarrollo. De todas formas, en 2004 se dictaron relevantes modificaciones normativas que permitieron la extensión de la protección social complementaria a la mayoría de los empleados públicos.

En resumen, es de destacar que el futuro de la previsión social complementaria está ligado a la evolución de la Seguridad Social obligatoria, ya que en tanto en cuanto baje el nivel tanto en cantidad como en calidad de la seguridad social obligatoria, mayor incremento sufrirán las prestaciones complementarias. En consecuencia, se puede plantear una cuestión respecto qué prestaciones deben mantener el carácter público y universal y qué prestaciones pueden ser gestionadas por los sistemas privados.

¹⁶ SÁEZ FERNÁNDEZ, F.J., SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T y LÓPEZ CASTELLANO, F., "Las mutualidades de previsión social y los sistemas de protección complementarios", Universidad de Granada, Fundación Once, Documento de Trabajo nº3, 2005, pg. 34.

No debemos olvidar que los instrumentos de previsión social complementaria tienen las dos caras de la moneda, esto es, tienen ciertas ventajas e inconvenientes¹⁷:

Respecto a las ventajas destacan por ejemplo que los regímenes privados dejan libertad a los grupos interesados para complementar con su propio esfuerzo las pensiones públicas; cuentan con una flexibilización que facilita en la satisfacción de las necesidades de las empresas; y, al ser regímenes voluntarios y su financiación se basa en la capitalización, acumulan un volumen considerable de fondos que pueden invertirse y con ello, se aumenta el ahorro y se contribuye al aumento del capital nacional.

No obstante, se aprecian una serie de inconvenientes: estos regímenes tienen un fin lucrativo y con costes administrativos altos; perjudican a los trabajadores económicamente más desfavorecidos; y además, ante la insolvencia y movilidad profesional, el Estado no ofrece suficientes garantías para los beneficiarios. En fin, plantean muchos problemas en materia de igualdad, seguridad, conservación y la transferencia de derechos.

1.2. Instrumentos de previsión social

Los instrumentos de previsión social son instrumentos de libre iniciativa, funcionamiento y gestión, de los que surgen prestaciones de carácter privado que quedan fuera del marco protector que ofrece el sistema de Seguridad Social básico, es decir, tienen un perfil complementario. El papel que desempeñan estos instrumentos de las pensiones va unido a la noción jurídica de la Seguridad Social, ya que la razón de ser de estos mecanismos está en el vacío o insuficiencia de la cobertura del sistema público^{18 19}. Los instrumentos o modalidades que puede adoptar la previsión social voluntaria son dos principalmente: por un lado, los que se denominan Seguridad Social Voluntaria y que en nuestro ordenamiento jurídico son las mejoras voluntarias de Seguridad Social, que se encuentran incorporadas en la Seguridad Social interna; por otro lado, encontramos las previsiones

¹⁷ Oficina Internacional del Trabajo. Asociación Internacional de la Seguridad Social, Regímenes de pensiones... *Op.cit.*, pg. 17-18.

¹⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., "El espacio de las pensiones privadas: los planes de pensiones", en. *La política de pensiones en el Estado social en transformación: aspectos críticos*, Comares, Granada, 2010, pg.277.

¹⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., *Público y privado en el sistema de pensiones...* *Op.cit.*, pg. 81.

sociales voluntarias que están en el ámbito externo del sistema de Seguridad Social, como son por ejemplo, las mutualidades de previsión social, los planes y fondos de pensiones...²⁰ Estos instrumentos, tienen una regulación legal específica al margen de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), como a continuación podremos observar y coexisten una variedad de fórmulas que hacen que sea un sistema complejo, ya que hay una dispersión normativa e institucional y por tanto, como menciona MONEREO PÉREZ, conforman un polisistema²¹. No obstante, todas las técnicas de previsión social voluntaria tienen unas características comunes: *“interrelación entre previsión y provisión, es decir, acción de anticiparse a hechos futuros y disponer medios adecuados para atender a lo previsto, la tipificación de los riesgos o situaciones de necesidad protegidas, la contributividad o carácter contributivo de la financiación y sus derivaciones instrumentales de encuadramiento y control de los sujetos protegidos, su carácter facultativo, una determinación previa tanto de los riesgos o situaciones de necesidad protegidas como de los sujetos protegidos por el régimen o sistema previsor, un margen razonable de seguridad de que frente a la actuación de las contingencias previstas el sistema atenderá las situaciones de necesidad que éstas ocasionen, son mecanismos de gestión de riesgos y su soporte técnico-jurídico es el de la técnica o institución jurídica del seguro como forma de gestión de los riesgos sociales, y un derecho subjetivo de prestación de los beneficiarios...”*^{22 23}. Desde la aprobación de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, la provisión de pensiones privadas no puede llevarse a cabo a través de los fondos internos de la empresa y por tanto, los compromisos por pensiones han de externalizarse mediante estos instrumentos. La finalidad de esta externalización es proteger los intereses de los trabajadores frente a situaciones de insolvencia de los empresarios²⁴.

²⁰ MONTOYA MELGAR, A. et. al. *Curso de Seguridad Social*, Universidad Complutense Madrid, 1998, pg. 179.

²¹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “El espacio de las pensiones privadas: los planes de pensiones...” *Op.cit.*, pg. 276.

²² MONEREO PÉREZ, J.L., “La función institucional de los planes de pensiones” en. *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, *Op.cit.*, pg. 894-895.

²³ MONEREO PÉREZ, J.L., “Los planes de pensiones en el sistema de protección social: configuración técnica y orientaciones...” *Op.cit.*, pg. 1421.

²⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., “Los principios constitutivos de los planes privados de pensiones”, en. *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004, pg. 923.

A) Las mejoras voluntarias de la seguridad social

Estas mejoras voluntarias son un instrumento de previsión social que se pueden definir como “*obligaciones legales o contractuales de la empresa con sus trabajadores, derivadas de la propia voluntad del empresario o fruto del contrato de trabajo o de la negociación colectiva, que tengan por objeto mejorar la protección otorgada por el Sistema de Seguridad Social*”²⁵. Es cierto, que no hay una definición o concepto legal de las mejoras voluntarias, por lo que la doctrina ha acudido a fórmulas distintas que más adelante veremos en profundidad en el Capítulo II y siguientes.

B) Mutualidades de previsión social

Las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras y están reguladas por el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre de 2002 y el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados (TRLOSSP). El artículo 64 de esta ley define las mutualidades de previsión social como “*entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras*”. De esta definición se puede extraer que las mutualidades de previsión social operan fuera del ámbito de la Seguridad Social obligatoria, son entidades independientes y tienen su propia naturaleza jurídica distinta a la de la Seguridad Social. Están integradas por individuos que comparten un patrimonio, con la finalidad de cubrir los riesgos que les pueden surgir en su vida laboral. También se puede apreciar que en la definición se establecen dos tipos de cobros, es decir, por un lado están las aportaciones a prima fija y por otro lado las aportaciones a prima variable. Las primeras tienen un funcionamiento similar a las de las sociedades anónimas de seguros, ya que los mutualistas cobran las cuotas al principio de la cobertura del riesgo. Las segundas, en cambio, funcionan cobrando derramas con posterioridad al acaecimiento de los siniestros, aunque deben exigir una cuota de entrada

²⁵ GALA DURÁN C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*, Ed. J.M.Bosch Editor, Barcelona, 1999, pg. 31.

para adquirir la condición de mutualistas y deben constituir un fondo de maniobra que permita pagar siniestros y gastos sin esperar al cobro de las derramas²⁶.

Previa aprobación del Real Decreto Legislativo 6/2004, las mutualidades ya estaban reguladas en otras leyes. Las Mutualidades de Previsión Social han tenido una gran tradición y arraigo en España, siendo las primeras fórmulas de previsión, pero en los últimos años se ha visto en un proceso de actualización y modernización²⁷. Así, en un primer momento, las incluyeron en la Ley 33/1984, de Ordenación del Seguro Privado, y de esta manera se encontraban igualadas respecto a las entidades aseguradoras, ya que debían cumplir los mismos requerimientos de liquidez y solvencia. Con esta inclusión, las mutualidades pasaron del sistema de reparto al sistema de capitalización y a partir de entonces, dependen de la Dirección General de Seguros del Ministerio de Economía y Hacienda en vez del Ministerio de Trabajo. Posteriormente, se aprobó la Ley 8/1987, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones, con la finalidad de potenciar el sistema de previsión complementaria y en consecuencia, se vieron limitadas las mutualidades, ya que les ganaron posición los Planes y Fondos de Pensiones. Esta segunda regulación sobre todo, fue la que planteó una fuerte reestructuración en las mutualidades, ya que los Fondos de Pensiones eran una competencia intensa, porque gozaban de un tratamiento fiscal favorable, y si a esto le añadimos la exigencia de mayor capitalización que se les exigía a las mutualidades, hizo que perdieran importancia estas entidades²⁸.

Las Mutualidades de Previsión Social tienen las siguientes características fundamentales:

- 1) ausencia de ánimo de lucro. En estas organizaciones prima la solidaridad y ayuda mutua frente el beneficio personal o el individualismo. Así, estas entidades no tienen la intención de adquirir y obtener beneficios. Los resultados obtenidos se reparten en proporción a la participación en la actividad de la empresa y no

²⁶ SÁEZ FERNÁNDEZ, F.J. et al., *El mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios*, Thomson, Civitas, Navarra, 2006, pg.89.

²⁷ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa. La previsión empresarial en España*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pg. 203.

²⁸ SANCHÉZ MARTÍNEZ M.T, "El mutualismo de previsión social en España", CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, nº57, abril 2007, pg. 233.

dependiendo del capital que se tiene²⁹. Predomina el carácter personalista ante el capitalista y por ello, los mutualistas tienen los mismos derechos y representación, dejando de lado sus cuotas o sus derechos económicos³⁰.

- 2) El mutualismo se caracteriza por la autogestión de los propios beneficiarios. Esto hace que aunque cuenten con profesionales y técnicos para desarrollar sus políticas, no disponen de otras entidades de carácter mercantil y entonces, no se ve incrementado el coste real de la previsión social³¹.
- 3) La condición de tomador del seguro de los mutualistas o de asegurado será inseparable de la de mutualista.
- 4) Relación estatutaria: en este tipo de instituciones, la relación que se crea entre el socio y la entidad es estatutaria y no contractual y en este estatuto se establecerán los derechos y obligaciones de los mismos.
- 5) Son sociedades de personas y no de capitales y por tanto, debe existir igualdad de obligaciones y de derechos para todos los mutualistas, sin perjuicio de que las aportaciones y prestaciones guarden la relación estatutariamente establecida con las circunstancias que concurran en cada uno de ellos. La principal obligación de los mutualistas es la de cumplir los acuerdos adoptados por los órganos de la mutualidad, pero también tienen una serie de derechos, entre otros, derechos políticos, informativos y económicos.
- 6) Solidaridad entre los mutualistas: este principio se puede observar claramente cuando los socios de menor edad y con mejor estado de salud pagan unas cuotas de mayor cantidad comparando con los riesgos que tienen. Ocurre esto para que los mutualistas de mayor edad y menos saludables paguen menos. Se distribuye por tanto el importe de las cuotas entre todos los socios, sin tener en consideración las edades de los socios.

²⁹ SÁEZ FERNÁNDEZ, F.J. et al., *El mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios...* *Op.cit.*, pg. 56.

³⁰ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...* *Op.cit.*, pg. 207.

³¹ *Íbid.* pg. 208.

- 7) Limitación de la responsabilidad de los mutualistas por las deudas sociales. Se limita a una cantidad inferior al tercio de la suma de las cuotas que hubieran satisfecho en los tres últimos ejercicios, con independencia de la cuota del ejercicio corriente.
- 8) La incorporación de los mutualistas debe ser voluntaria y requerirá una declaración individual del solicitante, o bien de carácter general derivada de acuerdos adoptados por los órganos representativos de la cooperativa o de los colegios profesionales. En esta última forma, el colegiado o cooperativista tiene la facultad de oponerse de modo expreso a su incorporación a la Mutualidad y de no adquirir dicha condición³².
- 9) La mutualidad deberá constituirse al menos con 50 mutualistas.
- 10) Existe la figura del socio protector: normalmente este suele ser el promotor-fundador de la entidad, pero por eso no tiene el control efectivo de la entidad. El socio protector, como lo define URRUTIA ELORZA, “es el iniciador, motivador e instigador, ante el colectivo de futuros asociados, de la idea de la cobertura frente a posibles riesgos, eventos o contingencias personales que pueden suceder”³³. Esta figura sólo suele aparecer en las mutualidades de empleados de empresa y tiene importancia su papel, sobre todo en los primeros momentos de la constitución de la mutualidad.
- 11) La remuneración de los administradores será un gasto más de administración y no podrá superar los límites a estos efectos establecidos por el Ministerio de Economía y Hacienda.
- 12) Para garantizar las obligaciones asumidas por la mutualidad, debe constituirse un mínimo fondo mutuo, un fondo de maniobra, unas provisiones técnicas, un margen de solvencia suficiente y un fondo de garantía. Si la mutualidad goza de una situación de estabilidad financiera, tendrá un desarrollo equilibrado con el que podrá hacer frente a los compromisos adquiridos con los beneficiarios y a su vez, podrá superar los controles que realice la autoridad competente.

³² YANINI BAEZA, J., “La Seguridad Social complementaria. Mejoras voluntarias. Mutualidades. Contrato de Seguro”, en DE LA VILLA, L.E., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pg. 962.

³³ URRUTIA ELORZA, J.R. y BLANCO IBARRA, F., *Modelo Autonómico de Previsión Social Voluntaria: Pasado, Presente, Futuro...*, Op.cit., pg. 61.

- 13) La competencia sobre las mutualidades de previsión social ha sido asumida por la mayoría de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, únicamente dos han ejercitado su competencia legislativa plena que son el País Vasco y Cataluña³⁴.

La función principal de las Mutualidades es el abono de las pensiones complementarias y las contingencias que cubren son muy parecidas a las que cubren las prestaciones de la Seguridad Social pública, esto es, las mutualidades pueden asegurar contingencias por muerte, viudedad, orfandad, jubilación, prestaciones por razón de matrimonio, maternidad e hijos y también podrán asegurar los accidentes e invalidez para el trabajo, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y defunción. A estas últimas prestaciones se les establece un límite cualitativo y cuantitativo que es la de 21.000 euros como renta anual. No obstante, podrá ampliarse esta cantidad, solicitando a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o al órgano competente de la Comunidad Autónoma y se facilitará esta ampliación en caso de reunir una serie de requisitos. Asimismo, las mutualidades pueden realizar operaciones de seguro de riesgos sobre las cosas. Entre otros se pueden cubrir las viviendas de protección oficial, maquinaria, bienes o instrumentos de trabajo de los mutualistas cuando son pequeños empresarios... También pueden ofrecer servicios de asistencia sanitaria, de residencia para los ancianos, formación para los hijos de los asegurados... En resumen, se distinguen dos grandes grupos, es decir, los que otorgan prestaciones económicas y los que realizan la prestación de servicios, prevaleciendo en España los primeros, excepto en Cataluña³⁵.

Para hacer frente a todas estas prestaciones, la mutualidad reúne previamente unos recursos financieros. Estos recursos se obtienen de las aportaciones directas de los asociados o las realizadas por los socios protectores, y además podrán aceptar donaciones, subvenciones, legados o

³⁴ Con la aprobación de la Ley del Parlamento Vasco, de 27 de octubre de 1983, sobre Entidades de Previsión Social Voluntaria y la Ley del Parlamento Catalán, de 23 de diciembre de 1991, de Mutualidades de Previsión Social. DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...* Op.cit., pg. 208-209.

³⁵ DE PALOL I AGUSTÍ, J., "Modalidades y características de la previsión social", CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, nº 12, diciembre, 1991, pg. 68-69. http://www.ciriec-revistaeconomia.es/banco/rev12_03.pdf

cualquier otro ingreso que provenga tanto de personas físicas como jurídicas³⁶.

Para poder constituirse una mutualidad, se deben cumplir una serie de requisitos formales que son los siguientes³⁷:

- En la denominación de la mutualidad debe figurar la expresión “mutualidad de previsión social”, que es reservada para estas entidades. Ésta podrá sustituirse por la abreviatura “MPS”.
- En el momento de constituirse deberá de indicarse si se establece a prima fija o a prima variable o si operan con ambos sistemas.
- Para evitar confusiones, no puede crearse una entidad con la misma denominación que ya viene utilizando otra.

Además de los requisitos formales que han de cumplir las mutualidades para su constitución es necesario registrar la mutualidad en el Registro Mercantil mediante escritura pública para adquirir la personalidad jurídica y después para poder poner en marcha su actividad es necesaria la autorización administrativa previa, que ha de presentarse ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Esta última, dará su autorización o denegación motivada mediante Orden Ministerial. Tras conseguir dicha autorización, podrán formalizar el Estatuto por el que se regirán y se dará inscripción automática en el Registro Administrativo de Entidades Aseguradoras. Asimismo, deberán establecer su domicilio social y éste será el lugar en el que se efectúe la administración y dirección de la entidad o el centro donde se desarrolle su principal explotación. Este establecimiento de domicilio social es muy importante a la hora de establecer quién será el competente para dar la autorización y supervisión a ésta. Esta supervisión lo realizará la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones o el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma. Se trata, por tanto, de autorizaciones operativas, ya que se somete a un estatus especial que implica un control constante por parte de la Administración y en caso de no realizarse de forma prevista por el ordenamiento jurídico, se le podrá revocar

³⁶ Ibid, pg. 62.

³⁷ LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M., “Seguridad Social Complementaria”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, XVI-2003, Madrid. Pág. 65.

la autorización administrativa que se le concedió en su momento³⁸. Según el Reglamento de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados aprobado a través del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, y modificado posteriormente por el RD 1361/2007 y el RD 128/2015, establece que el Estatuto de la mutualidad debe recoger necesariamente lo siguiente³⁹:

- Denominación y domicilio social de la mutualidad.
- Sometimiento de la mutualidad a la normativa específica sobre ordenación y supervisión de los seguros privados y disposiciones complementarias.
- Objeto de la mutualidad y el ámbito territorial en el que desarrollará su actividad.
- Requisitos objetivos que deben reunir los mutualistas para su admisión.
- Derechos y obligaciones de los mutualistas.
- Normas para la constitución del fondo mutual, reintegro de las aportaciones de los mutualistas y devengo de intereses por éstas.
- Indicaciones de si los mutualistas responden por las deudas sociales.
- Consecuencias de la falta de pago de las derramas pasivas y aportaciones obligatorias.
- Regulación de sus órganos de gobierno.
- Forma en el que los mutualistas pueden examinar los documentos relativos a las cuestiones incluidas en el orden del día de cada Asamblea General.
- Normas que deberán aplicarse para el cálculo y distribución de las derramas.

³⁸ BATALLER GRAU, J., *El redimensionamiento de las mutualidades de previsión social como instrumento complementario del sistema de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Universitat de Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, 2005, <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/51596.pdf> , pg.178.

³⁹ Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de ordenación y supervisión de los Seguros Privados.

<http://www.dgsfp.mineco.es/sector/documentos/legislacion/Real%20Decreto%202486.pdf>

- Normas de liquidación de cada ejercicio social.
- Sometimiento de los mutualistas, en cuanto tales y no como tomadores o asegurados, a la jurisdicción de los Tribunales del domicilio social de la entidad.

Una vez constituido, la Junta Directiva desempeñará la función de órgano de control. Se encargará de ser el foro de participación de las empresas, pero sin que pueda suponer un control efectivo que perjudique a los trabajadores⁴⁰.

Cuando nos referimos las mutualidades de previsión social, no debemos olvidar distinguir las principales modalidades o clases que hay:

1) mutualidades de carácter empresarial:

En estos casos, la Mutualidad actúa como un instrumento de previsión social empresarial⁴¹.

Este tipo de mutualidades son en las que se dan los siguientes requisitos:

- . Todos sus mutualistas son empleados, concurriendo como socios protectores o promotores las empresas.
- . Las prestaciones que se otorguen son consecuencia de acuerdos de previsión entre la empresa y sus empleados.
- . Las obligaciones y derechos de los mutualistas figuran en los estatutos.

⁴⁰ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...* *Op.cit.*, pg. 209.

⁴¹ Manual de previsión social complementaria, Eusko Jauriaritza/Gobierno Vasco, Eusko Jauriaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, Vitoria-Gasteiz, 2008. http://www.ogasun.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/manual_formacion_epsv/es_kh/adjuntos/Manual%20Prevision%20Social%20cast.PDF

- 2) Mutualidades de profesionales colegiados: a estas mutualidades también se les denomina mutualidades de previsión social con carácter alternativo. Siguiendo el artículo 2 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social, es posible que determinados colectivos profesionales, de manera voluntaria creen otras mutualidades alternativas como se recoge en el artículo 2: “*las mutualidades de previsión social podrán ser además alternativas al régimen de la Seguridad Social de Trabajadores por cuenta propia o autónomos*”. En este caso se agrupan profesionales que ejercen una actividad por cuenta propia. A estos se les da la opción de optar por las prestaciones derivadas del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o incorporarse a la Mutualidad del colegio. Estos regímenes profesionales ofrecen al asegurado las mismas prestaciones que ofrece la Seguridad Social y además puede ampliar dichas prestaciones ya que tiene una naturaleza complementaria.
- 3) Mutualidades gremiales: estas se han creado en torno al ejercicio de alguna actividad o profesión.
- 4) Mutualidades de base cooperativa: el ejemplo más destacable de este tipo de mutualidades lo tenemos cerca, perteneciente al grupo Mondragón, la Entidad de Previsión Voluntaria Lagun-Aro. En este caso, la incorporación de los socios es automática y se basa en el cooperativismo.

Además de la clasificación anterior, algunos autores realizan la siguiente triple clasificación respecto a las modalidades o clases de mutualidades de previsión social que existen actualmente⁴²:

- 1) Mutualidades de previsión social de ámbito estatal y de ámbito autonómico: en los primeros se aplicará la Ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados, siendo competencia del

⁴² TAPIA HERMIDA, A.J., *Derecho de seguros y fondos de pensiones*, Iustel, Madrid, 2014, pg. 54-55.

Estado su ordenación y supervisión. Sin embargo, en los segundos, es decir, en los supuestos que las Comunidades Autónomas hayan asumido competencias exclusivas en la materia, además de regirse por la ley estatal, se les aplicarán las normas dictadas por las Comunidades Autónomas competentes.

- 2) Mutualidades de previsión social generales y empresariales: los primeros supuestos están compuestos por personas físicas o jurídicas o por otras entidades o personas protectoras que a través de sus aportaciones complementan mediante la mutualidad el sistema de Seguridad Social. En los segundos supuestos, en cambio, todos los mutualistas deben ser empleados de una determinada empresa, las promotoras serán las empresas que los emplean y las prestaciones que deriven de ella serán resultado del acuerdo alcanzado entre las dos partes.
- 3) Mutualidades de previsión social de cobertura limitada y de cobertura ampliada: las mutualidades de primer tipo tienen su capacidad operativa limitada al ámbito de cobertura y a las prestaciones que se recogen en la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, mientras que los de cobertura ampliada gozan de una libertad más amplia, ya que pueden otorgar prestaciones distintas a las señaladas en la ley. No obstante, son excepcionales y por ello, deben pedir una autorización administrativa.

Respecto a los órganos de gobierno que existen en estas mutualidades, son dos. Por un lado, la Asamblea General y por otro, el Consejo de Administración o Junta Directiva. Mientras el primero es un órgano de expresión de la voluntad social donde todos los mutualistas pueden participar, el segundo órgano es de representación, gobierno y gestión de la mutualidad y la elección de los miembros la realizarán los mutualistas.

Finalmente, ¿cómo se extinguen las mutualidades de previsión social? En primer lugar, puede que a consecuencia de que se de alguna de las causas recogidas en el artículo 26 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados (TRLOSSP), el Ministerio de Economía y Hacienda tenga que revocar la autorización administrativa concedida previamente. Entre las causas recogidas en dicho artículo están las siguientes: la renuncia expresa de la entidad; la mutualidad de previsión social deja de cumplir

alguno de los requisitos establecidos por la Ley de Ordenación y Supervisión de los seguros privados para el otorgamiento de la autorización administrativa o incurre en causa de disolución...Esta revocación no extingue la personalidad jurídica sino que impide que la mutualidad siga ejerciendo la actividad aseguradora. Además de la revocación, se recogen una serie de causas de disolución en el artículo 27 de la misma ley, entre los que son destacables, que la revocación de la autorización administrativa afecte a todas las ramas en que opera la entidad, haber quedado reducido el número de socios a una cifra menor que la exigida legalmente... Este proceso de disolución, supone la extinción de la entidad. En último lugar, existe la liquidación de la mutualidad de previsión social que consiste en la liquidación tanto del pasivo como del activo para después repartir el remanente entre los socios. Una vez realizada dicha liquidación, se procede a la cancelación de la inscripción en los Registros, es decir, tanto del Registro mercantil como del Registro administrativo de entidades aseguradoras.

Las Mutualidades de Previsión Social han tenido que hacer frente a distintos desafíos durante toda su historia. Los desafíos más destacables han sido la desregulación financiera y la integración de los mercados de seguros y de previsión en la Unión Europea. Por lo tanto, ante esta situación ha tenido que adoptar medidas de reestructuración. Ante este hecho, se han podido detectar los puntos fuertes y débiles que tienen las Mutualidades y así se puede decir que el incremento de ellas tendrá mucha conexión con el arraigo social. Asimismo, jugará a su favor, la intensa relación que se crea entre la entidad y el beneficiario. Las características de las mutualidades, es decir, la ausencia de ánimo de lucro, la autogestión, la no diferenciación de cuotas por grupos de edad y sexo y el sentido solidario que tienen también le favorecen. Sin embargo, hay un factor negativo que es el tamaño o dimensión de estas mutualidades, debido a que son reducidas y quizá les resulte por ello más difícil competir ante las compañías de seguros y fondos de pensiones. Además, tendrán dificultades para crecer y expandirse sin perder su identidad, sobre todo en caso de querer entrar en mercados internacionales. Asimismo, las mutualidades pueden tener dificultades a la hora de encontrar directivos para trabajar para ellos, ya que éstos prefieren trabajar en empresas capitalistas convencionales, donde desempeñan su labor con mayor independencia respecto a los socios y además pueden obtener mayores incentivos.

C) Planes y fondos de pensiones

Los Planes y Fondos de Pensiones, como recoge la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre) en su artículo 1, “definen el derecho de las personas a cuyo favor se constituyen a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez...”. Dicha Ley fue desarrollada por el RD 304/2004, de 20 de febrero, que aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Al mismo modo que las mutualidades de previsión social, son contratos a través de los cuales se promueve el ahorro, y se caracteriza por tener un carácter voluntario, privado y complementario. Se constituyen de manera voluntaria, pero no son sustitutivas a la Seguridad Social pública y estos planes no tienen personalidad jurídica. Los planes y fondos de pensiones tienen una doble dimensión, es decir, la dimensión económico-financiera y social. La primera dimensión hace referencia a la finalidad de ahorro-pensión para una inversión rentable que permita la conservación y el acrecentamiento del patrimonio del plan de pensiones. La segunda dimensión, es decir, el carácter social de los planes y fondos de pensiones se constata en que la finalidad se centra en proteger las necesidades sociales, y además los planes de pensiones de empleo tienen un carácter colectivo⁴³. Este carácter social puede ponerse en entredicho cuando las inversiones financieras que realiza el plan no resultan rentables y lleve a la falta de recursos económicos necesarios para hacer frente a los derechos consolidados de los beneficiarios del plan. Incluso la Ley y el Reglamento de los Planes y Fondos de pensiones refleja este hecho cuando posibilita la contratación de seguros, avales y otras garantías para la cobertura de riesgos determinados. Por lo tanto, esta función social puede quedar frustrada dependiendo de los rendimientos del plan⁴⁴.

El término de Planes y Fondos de Pensiones engloba dos conceptos, es decir, por un lado el de Planes de Pensiones y por otro lado, el de Fondo de Pensiones. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la sentencia núm. 206/1997, de 27 de noviembre, dictó y definió de la siguiente manera los planes pensiones: “*consiste en un acuerdo contractual de estructura compleja, con la finalidad de garantizar, como causa misma del*

⁴³ SUAREZ CORUJO, B., *Los planes de pensiones del sistema de empleo. Principios ordenadores*, Lex Nova, Valladolid, 2003, pg. 236-260.

⁴⁴ ROMERO BURILLO, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo*, Aranzadi, Navarra, 2002, pg. 145.

consentimiento de voluntades, la percepción por los beneficiarios de una serie de prestaciones económicas cuando se produzcan los acaecimientos previstos para su percepción”, mientras que estableció la siguiente noción de Fondo de Pensiones: “...la creación de masas patrimoniales destinadas a gestionar las aportaciones de los diferentes Planes”. Por lo tanto, con el plan de pensiones se entiende y se hace referencia a las reglas de funcionamiento y constitución de ese patrimonio. Esto es, se concretan los derechos y obligaciones de los partícipes y beneficiarios, las prestaciones a dispensar y las obligaciones que asumen los sujetos implicados. Estos planes deben integrarse obligatoriamente en un fondo de pensiones que recibe las aportaciones y contribuciones que ha de conservar e invertir en el mercado de capitales⁴⁵. Se trata de “un instrumento de inversión de ahorro-pensión acordado en un plan de pensiones o de varios planes de pensiones”⁴⁶ y carece de personalidad jurídica⁴⁷. Puede parecer que el fondo de pensiones tiene un carácter meramente instrumental, pero los dos instrumentos son importantes, ya que la existencia de uno depende de la existencia del otro⁴⁸. Para gestionar el fondo de pensiones el legislador reguló tres órganos o entidades: en primer lugar, la entidad gestora del fondo, que se encarga de la administración del patrimonio; en segundo lugar, la entidad depositaria, que su función es la de custodiar el patrimonio; y en tercer lugar, la comisión de control que se encarga de controlar la administración que llevan a cabo las dos instituciones anteriores⁴⁹.

Hasta llegar a la actual regulación del RD Legislativo 1/2002, de 29 de diciembre, y su desarrollo reglamentario en el RD 304/2004, de 20 de febrero, han existido otras dos etapas anteriores: por un lado, la aprobación de la Ley 8/1987, de 8 de junio, que fue desarrollada por el RD 1307/1988, de 30 de septiembre, con la intención de relanzar los Planes de Pensiones; y por otro lado, la aprobación de la Ley 20/1995, donde se recogía la obligatoriedad de exteriorizar los compromisos por pensiones asumidos por los empresarios a través de estas instituciones.

⁴⁵ MORENEO PÉREZ, J.L. y FERNANDÉZ BERNAT, J.A., “El espacio de las pensiones privadas: los planes de pensiones”..., *Op.cit.*, pg. 28.

⁴⁶ MORENEO PÉREZ, J.L., *Público y privado en el sistema...Op.cit.*, pg. 136.

⁴⁷ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...Op.cit.*, pg. 93.

⁴⁸ ROMERO BURILLO, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo...Op.cit.*, pg. 148.

⁴⁹ *Ibid.* pg. 149.

Como establece RODRÍGUEZ HURTADO, el plan tiene una serie de características⁵⁰: es voluntario, al igual que el resto de los regímenes complementarios basados en el art.41 CE y esta voluntariedad tiene una doble dimensión, esto es, la dimensión institucional que hace referencia a la libertad de creación del Plan de pensiones basándose en la autonomía negocial y la dimensión individual que consiste en el derecho que tiene el trabajador de adherirse o no a un plan de pensiones; no puede ser sustitutivo al sistema público de la Seguridad Social, es decir, la inclusión en algún Plan de pensiones no exime de la obligación de afiliación y alta en el régimen público de la Seguridad Social; y a pesar de tener un rígido control administrativo, tiene una naturaleza jurídico privada. En cuanto a la voluntariedad y libertad que recoge la Constitución, se puede decir que tiene ciertas limitaciones como ha recordado en varias ocasiones el Tribunal Constitucional, por ejemplo en la Sentencia 208/1988, de 10 de noviembre: *“la lógica de un régimen público de protección social es la lógica de la igualdad y de la solidaridad y que el Estado ha de respetar además en su integridad la libertad de mantenimiento de sistemas voluntarios de protección, que pueden continuar existiendo al margen del Estado, pero cumpliendo las exigencias que la legislación general impone”*⁵¹. Por tanto, la función del estado en estos casos será la de la tutela y control, ya que le corresponde velar los principios y elementos configuradores básicos establecidos por el legislador⁵². En los planes de pensiones de empleo puede cuestionarse esta voluntariedad, debido a que la libre adhesión individual del trabajador puede quedar en entredicho, por existir una adhesión automática⁵³. Respecto al carácter no sustitutivo, *“supone que los regímenes privados no pueden invadir el espacio vital reservado a la protección social que confiere a la Seguridad Social, espacio atribuido en la Constitución al régimen público de la Seguridad Social”*⁵⁴. Por tanto, se pueden desarrollar de manera conjunta y de forma independiente las acciones protectoras del plan de pensiones y los de la Seguridad Social. Pero, en definitiva, el plan de pensiones *“intensifica la*

⁵⁰ RODRÍGUEZ HURTADO, J.L., *La voluntariedad en el sistema de Protección Social. Aseguramiento voluntario público y previsión complementaria*, Colección Estudios, Madrid, 2004, pg. 296-297.

⁵¹ MONEREO PÉREZ, J.L., “Los planes de pensiones en el sistema de protección social: configuración técnica y orientaciones...”, *Op.cit.*, pg. 1425.

⁵² ROMERO BURILLO, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo...Op.cit.*, pg. 154.

⁵³ MONEREO PÉREZ, J.L., *Público y privado en el sistema...Op.cit.*, pg. 139.

⁵⁴ MONEREO PÉREZ, J.L., “Los principios constitutivos de los planes...”, *Op.cit.*, pg. 918.

*acción prestacional garantizada por el sistema básico que es ofrecido por la Seguridad Social*⁵⁵.

En cuanto a los sujetos que participan en dichos planes y fondos de pensiones, se puede realizar una doble clasificación:

Por un lado, están los sujetos constituyentes que lo integran tanto el promotor del plan como los partícipes. En el primero, se incluye cualquier entidad, corporación, sociedad, empresa, asociación, sindicato o cualquier otra clase de colectivo y le corresponde presentar el proyecto inicial del plan de pensiones. Los segundos, son las personas físicas por la que se crea el plan, y puede que realicen aportaciones o no.

Por otro lado, tenemos a los beneficiarios, que son las personas físicas que recibirán las prestaciones, hayan aportado o no al patrimonio del plan.

También aparece otra figura que es el de los partícipes en suspenso, esto es, son los que han dejado de realizar aportaciones, pero mantienen sus derechos dentro del plan.

Respecto a las modalidades de planes de pensiones, se pueden distinguir tres modalidades:

- 1) Planes de pensiones dependiendo quienes sean los sujetos constituyentes.
- 2) Planes de pensiones según sus obligaciones.
- 3) Planes de pensiones en función de sus procesos de inversión.

Dentro de los planes de pensiones que se clasifican según los sujetos constituyentes, cabe encuadrar tres modalidades: en primer lugar, está el sistema de empleo (régimen profesional complementario) donde el promotor puede ser cualquier entidad, corporación, sociedad, asociación, sindicato o colectivo y los partícipes en este caso, serán los empleados de esas. Dichos empleados pueden pertenecer tanto al sector privado como al público. En este caso es posible también que varias entidades o empresas promuevan juntos un plan de pensiones de empleo, con las determinaciones específicas⁵⁶. En segundo lugar, existe el sistema asociado, donde el

⁵⁵ ROMERO BURILLO, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo...Op.cit.*, pg. 160.

⁵⁶ Dentro de los planes de pensiones de empleo se encuentran los planes de empleo de promoción conjunta que pueden resultar adecuados sobre todo para las pequeñas y medianas empresas. Para la promoción de estos sistemas complementarios en las PYMEs es importante

promotor o promotores son cualquier asociación, sindicato, gremio o colectivo y los partícipes son sus asociados, miembros o afiliados; y en tercer lugar está el sistema individual, donde los partícipes pueden ser cualquier persona física y el promotor será uno o varias entidades financieras⁵⁷. Esta última modalidad funciona de acuerdo con el principio de capitalización individual y por tanto, el partícipe realiza sus aportaciones a una cuenta individual que se incorpora a un fondo que se encarga de invertir los recursos que ha acumulado el partícipe⁵⁸. De los tres modelos referentes, hay que destacar que los planes de pensiones del sistema de empleo están ganando terreno al resto de las modalidades y ello se debe principalmente por el impulso o fomento que el legislador ha proporcionado a este sistema en el sector público, por la obligatoriedad de exteriorización de los empresarios de los compromisos por pensiones asumidos y también por el mayor espacio de intervención que tiene la negociación colectiva⁵⁹.

Se puede realizar también una segunda clasificación según las obligaciones estipuladas. Así, se destacan tres modalidades: por un lado, los planes de prestación definida donde se establece la cuantía de las prestaciones que recibirán los beneficiarios, estableciéndola en términos absolutos o en función de magnitudes como el salario, antigüedad...⁶⁰ y la responsabilidad de solvencia recae en los que lo financian, normalmente los empleadores, a los que se les puede exigir que complementen las cotizaciones para asegurar el pago de las pensiones⁶¹; por otro lado, los planes de aportación definida, donde se establece y define la cuantía de las contribuciones de los promotores o partícipes que realizarán al plan de pensiones y por tanto, el riesgo financiero recae en los trabajadores, determinando la prestación en base a la rentabilidad que han generado sus

buscar fórmulas de adhesión simples. Los Planes de empleo de promoción conjunta pueden crearse tanto por grupos de empresa como por varias empresas que tengan asumidos compromisos por pensiones (art.4.1.a) LPFP). Deben llevar un anexo por cada empresa promotora, incorporando las condiciones particulares relativas al plan y a sus trabajadores partícipes, incluyendo cuáles son las prestaciones cubiertas y las contribuciones que deben realizarse. DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...* *Op.cit.* pg. 104-112.

⁵⁷ LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M. et al., "Seguridad Social complementaria", *Op.cit.*, pg. 75.

⁵⁸ ROMERO BURILLO, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo...* *Op.cit.*, pg. 175.

⁵⁹ MONEREO, J.L., "Gestión Pública y Gestión Privada de las Pensiones" ..., *Op.cit.*, pg. 383-436.

⁶⁰ TAPIA HERMIDA, A.J., *Derecho de seguros y fondos de pensiones...* *Op.cit.*, pg.231.

⁶¹ Oficina internacional del Trabajo. Asociación Internacional de la Seguridad Social, *Regímenes de pensiones...* *Op.cit.*, pg. 103.

inversiones. En definitiva, en esta modalidad la prestación dependerá de las aportaciones realizadas y el régimen financiero-actuarial de capitalización aplicable⁶². En último lugar, tenemos los planes mixtos, donde se establece tanto la cuantía de la prestación como la de la contribución. Teniendo en cuenta estas modalidades, y si se cruzan con las modalidades anteriores, los sistemas de empleo y asociados pueden ser de cualquiera de estas tres modalidades, mientras que los sistemas individuales sólo pueden ser de aportación definida.

Por último, es posible realizar una tercera clasificación, en función de los procesos de inversión. Es decir, el fondo de pensiones puede ser cerrado o abierto. El primero, únicamente se instrumenta mediante las inversiones del plan o planes de pensiones integrados en él, mientras que el segundo puede recibir inversiones de otros fondos, esto es, de fondos de pensiones de su misma categoría. La mayoría de los fondos de pensiones son de tipo cerrado⁶³.

La misma ley que regula los planes y fondos de pensiones, recoge los principios básicos de los mismos en su artículo 5 y son los siguientes:

- No discriminación: ha de garantizarse el acceso, como la participación en el plan a cualquier persona física que reúna las condiciones de vinculación o de capacidad de contratación con el promotor establecidas para cada tipo de contrato. La prohibición de discriminación se deriva del artículo 14 de la Constitución, y se traslada a la regulación de los planes y fondos de pensiones⁶⁴. Este principio es aplicable tanto a los sujetos afectados como a la posibilidad de introducir distintos niveles de prestaciones y aportaciones. Esto es, en los planes de empleo, este principio no resulta contradictorio a que las aportaciones realizadas por la empresa sean diferentes dependiendo del empleado, si esta diferenciación se fundamenta con razones objetivas que han sido aceptadas en la negociación colectiva⁶⁵. Se posibilita por tanto, la existencia de distintos subplanes lo que supone la diversificación

⁶² ROMERO BURILLO, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo...Op.cit.*, pg. 181.

⁶³ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...Op.cit.* pg.122-123.

⁶⁴ SUAREZ CORUJO, B., *Los planes de pensiones del sistema de empleo...Op.cit.*, pg. 370.

⁶⁵ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...Op.cit.*, pg. 99.

del tratamiento protector del sistema privado de pensiones⁶⁶. En este sentido, este principio resulta compatible con una razonable y justificada diferenciación de aportaciones del promotor teniendo en cuenta el acuerdo colectivo establecido con cada partícipe⁶⁷. De esta manera, cada subplan integra un colectivo de la plantilla total que se vería afectado por la aplicación de unas especificaciones diferentes dentro del Plan de Pensiones, siendo admisible la existencia de distintas aportaciones y prestaciones⁶⁸. El Tribunal Supremo también se pronunció sobre el principio de no discriminación en los planes y fondos de pensiones respecto a los trabajadores temporales. En este caso, el Tribunal resolvió un litigio producido en el Banco Exterior de España por exigir un período mínimo de antigüedad a los trabajadores temporales, concretamente de dos años para poder incorporarse al plan de pensiones, a diferencia de lo que se les exigía a los trabajadores fijos. Con esta exigencia, se quedaban excluidos los trabajadores temporales de las aportaciones del promotor al plan. La respuesta del Tribunal fue clara diciendo que la exigencia prevista en la regulación del plan de pensiones de los empleados del Banco de vinculación mediante un contrato de trabajo por tiempo indefinido para la exención del requisito del período de espera de dos años no supone discriminación para los trabajadores temporales, que en su caso podrán acceder al plan desde el mismo momento en que se conviertan en fijos y en igualdad de condiciones que éstos desde ese mismo día (STS 2457/1991, de 26 de enero). Teniendo en cuenta que todas las reformas de los planes y fondos de pensiones han tenido como finalidad la generalización de la previsión social complementaria, deberían eliminarse todos los obstáculos que impidan el acceso a los ciudadanos a estos instrumentos. Si a esto le añadimos que actualmente domina un

⁶⁶ Los subplanes dentro de un plan genérico implican que se creen planes más reducidos en cuanto al número de partícipes y más adecuados a sus características. Posibilita a que existan distintas aportaciones y prestaciones dependiendo del subplan y por tanto, se da una mayor personalización de los planes de pensiones. ROMERO BURILLO, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo...Op.cit.*, pg. 170.

⁶⁷ MONEREO PÉREZ, J.L., "Los principios constitutivos de los planes privados...", *Op.cit.*, pg. 921.

⁶⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., "Planes y Fondos de pensiones", en. DE LA VILLA GIL, L.E., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pg. 1005-1006.

mercado laboral caracterizado por contratos temporales, nos encontramos con dificultades a la hora de generalizar dichos sistemas complementarios. Respecto al ámbito de género, se deja constancia de que el derecho a participar en un plan de pensiones empresarial debe ser la misma tanto para los hombres como para las mujeres⁶⁹. En este punto también surgen dudas sobre la participación del personal de alta dirección en un plan de pensiones del sistema de empleo. ¿Es discriminatorio constituirse un plan de pensiones donde se excluyan a los altos directivos por no formar parte del personal afectado por el convenio? En principio, el personal de alta dirección debería gozar de la oportunidad de adherirse al plan, sin tener la obligación de adherirse por no ser personal afectado por el convenio colectivo. No obstante, esta voluntariedad de adhesión que gozan puede resultar perjudicial para el resto de los trabajadores por tener los altos directivos la opción de beneficiarse de la protección del plan de pensiones del resto de los trabajadores y además, pueden beneficiarse de otro instrumento protector que les ofrezca el empleador⁷⁰.

- Capitalización individual: los planes de pensiones se instrumentan a través de sistemas financieros y actuariales de capitalización. La cuantía de las prestaciones de cada beneficiario, depende de las propias aportaciones realizadas⁷¹. Es decir, el partícipe o el promotor paga por lo que desea recibir⁷². De este modo, la cobertura se resuelve por los activos que se invierten para financiar las futuras pensiones. Por tanto, se descartan otros medios de financiación como por ejemplo, la capitalización

⁶⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., "Los principios constitutivos de los planes privados...", *Op.cit.*, pg. 922.

⁷⁰ SUAREZ CORUJO, B., *Los planes de pensiones del sistema de empleo...Op.cit.*, pg.410-414. Véase para más información sobre el régimen jurídico del alto directivo laboral, SANCHEZ URAN-AZAÑA, Y., *El alto directivo laboral. Un estudio jurídico sobre la titularidad y el ejercicio del poder en la empresa*, Madrid, 1991.

⁷¹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo. Un estudio técnico de la experiencia negociadora*, Comares, Granada, 2004, pg. 52.

⁷² AGUILERA IZQUIERDO, R., *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*, Estudios de Derecho Laboral, Civitas, Madrid, 2001, pg. 142.

colectiva o el sistema de reparto del sistema público de Seguridad Social⁷³.

- Irrevocabilidad de aportaciones: las contribuciones que realizan los promotores tendrán carácter irrevocable, es decir, el promotor tiene la obligación de realizarlas. Tal como se establece en el artículo 9 del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, “*las aportaciones son irrevocables desde el momento en que resulten exigibles según las prescripciones del citado contrato, con independencia de su desembolso efectivo*”. De esta manera, cuando el promotor realiza su aportación se produce un traspaso automático a favor del partícipe⁷⁴. Esta posibilidad únicamente se reconoce en los planes de pensiones del sistema de empleo, donde se deja la posibilidad de que los promotores realicen aportaciones a favor de los partícipes. Con el establecimiento de este principio, se quiere ofrecer tanto a los partícipes como a los beneficiarios las máximas garantías respecto a los derechos de pensiones que pueden generar a través del plan de pensiones⁷⁵.
- Atribución de derechos: son las contribuciones y las aportaciones a los planes junto el sistema de capitalización los que determinan la titularidad de una serie de derechos a los partícipes. En este sentido, cuando se extingue la relación laboral entre el partícipe y el promotor de un plan de pensiones, el partícipe tiene unos derechos adquiridos ya consolidados en base a lo aportado hasta entonces. Los derechos consolidados, entonces, se podrán hacer efectivos cuando se produzca el hecho que da lugar a la prestación, salvo se pretenda movilizar los derechos para integrar en otro plan de pensiones diferente o cuando se produzca un supuesto de enfermedad grave o desempleo de larga duración⁷⁶.
- Integración obligatoria: los planes de pensiones han de integrarse a un fondo de pensiones obligatoriamente. Los fondos son el patrimonio sin personalidad jurídica y lo componen las aportaciones de los miembros del plan y los rendimientos que se

⁷³ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “El espacio de las pensiones privadas...”, *Op.cit.*, pg. 279.

⁷⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., Las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo... *Op.cit.*, pg.57.

⁷⁵ ROMERO BURILLO, A.M., Los planes de pensiones del sistema de empleo... *Op.cit.*, pg. 277-279.

⁷⁶ *Ibid.* pg. 280.

logran mediante su inversión⁷⁷. Esta obligatoriedad no supone su automaticidad, es decir, el fondo a través de su órgano de control debe admitir el plan que pretende integrarse tras revisar el proyecto del plan.

- Limitación de aportaciones: la ley establece unas aportaciones anuales máximas a los planes de pensiones.

Además de los principios comentados, en los planes de pensiones privados se comparte el riesgo entre los partícipes y por ello, se diseñan las siguientes garantías⁷⁸: en primer lugar, se garantiza la movilidad o transferibilidad de los derechos consolidados de un partícipe; en segundo lugar, se debe garantizar la continuidad de los compromisos a largo plazo y la solvencia frente a las circunstancias empresariales y del mercado financiero; y en tercer lugar, garantías frente a la transmisión de empresa. Estas garantías se deben gracias a que los planes y fondos de pensiones son independientes de las empresas, en consecuencia de la obligación de externalizar los compromisos de pensiones. Además, los derechos consolidados por los partícipes no pueden ser embargados, ni tampoco pueden ser traba judicial o administrativa hasta que se cause el derecho a la prestación⁷⁹.

Una vez analizado el concepto, las modalidades, los principios y las garantías por los que se rigen los Planes de Pensiones, ¿cómo se crean dichos Planes? ¿Cuál es la tramitación que ha de seguirse? A continuación se detallan los pasos que deben seguirse:

- 1) El promotor, elaborará el proyecto inicial del Plan con sus especificaciones. En los Planes de Pensiones del sistema de empleo, el promotor debe informarles a los trabajadores del Plan. Las especificaciones son aspectos que debe recoger el Plan necesariamente y están recogidos en el artículo 6 del 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 (TRLRPF): ámbito personal del Plan y su modalidad,

⁷⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo... Op.cit.*, 55.

⁷⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., "Los principios constitutivos de los planes privados...", *Op.cit.*, pg. 933-938.

⁷⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., "El espacio de las pensiones privadas...", *Op.cit.*, pg. 316.

normas para constituir la Comisión de Control del Plan, sistema de financiación, la adscripción a un Fondo de Pensiones, las prestaciones, contingencias y derechos y obligaciones de los partícipes y beneficiarios, causas para la modificación del Plan, normas relativas a altas y bajas de los partícipes, causas de terminación del Plan y normas para su liquidación...^{80 81}.

- 2) Formación de una comisión promotora, donde estén representados tanto el promotor o promotores como los trabajadores para negociar el proyecto.
- 3) En los Planes de Empleo, la comisión promotora adoptará los acuerdos adecuados para ejecutar el proyecto inicial y recabará dictamen de un actuario independiente sobre la suficiencia del sistema financiero y actuarial del proyecto. Éste deberá ser revisado al menos cada tres años y si es necesaria una introducción de variaciones en las aportaciones, contribuciones, prestaciones...la comisión de control propondrá y acordará lo que estime oportuno.
- 4) Una vez obtenido el dictamen favorable, el proyecto se presentará ante el Fondo de Pensiones en que pretende integrarse. Este último tomará su decisión y se lo comunicará a la comisión promotora del Plan de Empleo o al promotor del Plan individual o asociado. El Fondo de pensiones analizará el proyecto del plan y si cumple con los requisitos exigidos por la Ley de Planes y Fondos de Pensiones lo aceptará.
- 5) Tras esta comunicación, se podrá empezar a incorporar a los partícipes en el Plan. Para ello, se establecerá un plazo para que los que no quieran incorporarse al plan puedan comunicarlo por escrito. Esto ocurrirá en los casos en los que se realiza una incorporación directa de los partícipes al Plan, por así establecerse en el convenio colectivo o acuerdo adoptado por la empresa. Con esta integración automática y directa de los participantes por medio de convenio colectivo, se potencia la negociación colectiva a la hora de implantar los planes del sistema de empleo. Sin embargo, también es posible la suscripción de los partícipes a través de

⁸⁰DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...* *Op.cit.*, pg.101.

⁸¹DE VAL TENA, A.L., *La exteriorización de los compromisos por pensiones: el régimen jurídico de la protección de los trabajadores*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pg. 110-111.

documentos individuales o colectivos donde se exprese la adhesión al Plan.

Constituido el Plan de Pensiones, es necesaria su incorporación a un Fondo de Pensiones para atender las prestaciones derivadas de la ejecución del Plan. Para ello, será necesaria la autorización administrativa previa del Ministerio de Economía, y se hará mediante escritura pública otorgada por la entidad promotora, donde se recogerá la denominación o razón social y el domicilio del promotor o promotores y de las entidades gestora y depositaria, se identificará a quienes se representa, y la denominación, objeto y normas de funcionamiento del Fondo. Posteriormente, será necesaria la inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro Administrativo Especial de Fondos de Pensiones. Para administrar y gestionar este Fondo de Pensiones, existe la entidad gestora que será una Sociedad Anónima y por otro lado, existe la entidad depositaria que será el que custodiará los activos financieros. Los fondos de pensiones se caracterizan por su autonomía que queda reflejada en varios aspectos que mencionaba la Sentencia 206/1997 del Tribunal Constitucional, como son los requisitos de funcionamiento del Fondo, la estricta separación patrimonial entre el Fondo y los promotores y partícipes de los Planes en cuanto a la responsabilidad...⁸².

Asimismo, se pueden distinguir distintas clases de fondos dependiendo de los criterios que se tengan en cuenta. En este sentido, podrán ser fondos de pensiones de empleo o personales, dependiendo el tipo de planes de pensiones que integren. Además, podrán ser pensiones monoplan, donde sólo se instrumenta un único plan o pensiones multiplan en los que se instrumentan dos o más planes. En último lugar, los fondos de pensiones podrán ser cerrados o abiertos, teniendo en cuenta si instrumentan exclusivamente las inversiones del plan o planes integrados en él o si pueden canalizar las inversiones en otros fondos⁸³.

La financiación de dichos Planes se basa en las aportaciones realizadas tanto por parte de los partícipes como por los promotores en caso de los Planes del Sistema de Empleo. Estas aportaciones estarán destinadas a cubrir las contingencias de jubilación, incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, viudedad, orfandad y dependencia severa o gran dependencia del partícipe. Las prestaciones que se abonan por dichas contingencias son de carácter dinerario y podrán ser recibidas por los

⁸² MONTOYA MELGAR, A. et. al. *Curso de Seguridad Social...Op.cit.*, pg. 191.

⁸³ TAPIA HERMIDA, A.J., *Manual de derecho de seguros y fondos de pensiones*, Thomson, Civitas, Navarra, 2006, pg. 317-318.

beneficiarios, tanto en forma de capital, de renta, o mixtas. En el primer supuesto, se da un pago único inmediato a la fecha de la contingencia, mientras que en el segundo caso, se realizan dos o más pagos cada año. En último lugar, existe la posibilidad de combinar rentas con un pago en forma de capital. El tiempo en el que se percibe la prestación será fijada por el partícipe o beneficiario.

Existen medios de control y supervisión de los Planes y Fondos de Pensiones y éstos pueden ser tanto privados como públicos. Respecto al control interno de los Planes de Pensiones, es importante recordar que debe crearse una comisión de control, bien en los Planes de Pensiones de Empleo como en los Asociados. Esta comisión juega un doble papel, esto es, por un lado es el supervisor del funcionamiento del plan y por otro lado, sirve como instrumento de participación y representación de los interesados⁸⁴. Así, estará formada por los representantes del promotor o promotores, los representantes de los partícipes y de los beneficiarios. Éstos pueden ser designados por la Comisión Negociadora del Convenio o por acuerdo de los representantes de los trabajadores. En este acto de designación podemos observar la vinculación que el legislador quiso impulsar entre la negociación colectiva y los planes de pensiones⁸⁵. Sin embargo, esta vinculación siempre ha sido controvertida y así fue también este último acto, ya que el Tribunal Constitucional lo declaró inconstitucional (STC 128/2010, de 29 de noviembre). Pero el legislador reformuló dicha disposición mediante la Ley 27/2011, para que se mantuviese la vía de intervención de la negociación colectiva en el nombramiento de los miembros del órgano de supervisión y control del plan. Participando en la comisión de control, los partícipes asumen facultades en la gestión del desenvolvimiento de su plan de pensiones⁸⁶. En definitiva, se fomenta la participación activa de los sujetos directamente interesados en las instituciones de previsión⁸⁷. Así, lo constató también el Tribunal Supremo cuando aludía a que la comisión de control debe estar formada por representantes del promotor o promotores, partícipes y beneficiarios, de forma que se garantice la presencia de todos los intereses.

⁸⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., "El espacio de las pensiones privadas...", *Op.cit.*, pg. 310.

⁸⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT J.A., "Los planes y fondos de pensiones en el contexto de la reforma de los sistemas de protección social: ¿continuidad o renovación?" en. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 31, Universidad de Granada, 2012, pg. 29-30.

⁸⁶ MONEREO PÉREZ, J.L., "Los principios constitutivos de los planes privados...", *Op.cit.*, pg. 931.

⁸⁷ MONEREO PÉREZ, J.L., *Público y privado en el sistema de pensiones...* *Op.cit.*, pg. 300.

Además, se caracteriza por tener dos colegios electorales, uno de partícipes y otro de beneficiarios, por tener listas abiertas y el voto será libre, directo y secreto (STS 4366/1999, de 29 de noviembre). En los Planes de pensiones individuales la función de la comisión, la desempeñará el promotor. La Comisión refleja la participación directa que tienen los interesados en la gestión de los Planes y Fondos de pensiones. La representación de la comisión de control debe mantener varios criterios, como por ejemplo una representación paritaria de los promotores⁸⁸. Por lo tanto, ¿quiénes pueden ser elegibles? Por un lado, pueden ser los partícipes del plan, siempre y cuando no estén en suspenso por extinción o tengan suspendida la relación laboral y los beneficiarios, siempre y cuando les corresponda una representación en la comisión de control. No obstante, existe una prohibición: para ser miembro de la comisión de control no se puede ostentar participación en una entidad gestora de su fondo de pensiones, superior al 5% del capital social, ni adquirir acciones de la misma durante su cargo en la comisión de control⁸⁹.

Según el artículo 7 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, la comisión de control tiene las siguientes funciones que no son las únicas ya que en las propias especificaciones del plan pueden ampliarse y complementarse:

- Supervisar el cumplimiento de las cláusulas del plan en todo lo que se refiere a los derechos de sus partícipes y beneficiarios.
- Seleccionar el actuario o actuarios que deban certificar la situación y dinámica del plan.
- Nombrar los representantes de la comisión de control del plan en la comisión de control del fondo de pensiones al que esté adscrito.
- Proponer y, en su caso, decidir en las demás cuestiones sobre las que la presente Ley le atribuye competencia.
- Representar judicial y extrajudicialmente los intereses de los partícipes y beneficiarios en relación con el plan de pensiones.
- Resolver las reclamaciones que le formulen los partícipes y beneficiarios.
- Revisar y modificar las especificaciones del plan. En esta tarea pueden aparecer discrepancias entre la representación de los

⁸⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., "Los principios constitutivos de los planes privados...", *Op.cit.*, pg. 932.

⁸⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo... Op.cit.*, pg.144.

partícipes y beneficiarios o/y los representantes del promotor. Para solucionar dichos problemas algunos planes y fondos de pensiones recogen el arbitraje como medio adecuado⁹⁰.

Además de la comisión de control de los Planes de pensiones, existe la comisión de control del Fondo de pensiones. Al igual que la comisión de control de los Planes de pensiones, representa a los intereses de los promotores, partícipes y beneficiarios. Cuando el fondo instrumente diversos planes, la comisión de control del fondo de pensiones se formará con representantes de todas las comisiones de control de los planes. En las normas de funcionamiento se deberá establecer el procedimiento para la elección y renovación de los miembros y la duración de su mandato⁹¹. Las funciones de dicha comisión se establecen en el artículo 14.2 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones:

- Supervisión del cumplimiento de los planes adscritos.
- Control de la observancia de las normas de funcionamiento, del propio fondo y de los planes.
- Nombramiento de los expertos cuya actuación esté exigida en la presente Ley, sin perjuicio de las facultades previstas dentro de cada plan de pensiones.
- Propuesta y, en su caso, decisión en las demás cuestiones sobre las que la presente Ley le atribuye competencia.
- Representación del fondo, pudiendo delegar en la entidad gestora para el ejercicio de sus funciones.
- Examen y aprobación de la actuación de la entidad gestora en cada ejercicio económico, exigiéndole, en su caso, la responsabilidad prevista en el artículo 22 de esta Ley.
- Sustitución de la entidad gestora o depositaria, en los términos previstos en el artículo 23.
- Suspensión de la ejecución de actos y acuerdos contrarios a los intereses del fondo.

⁹⁰ Ibid. Pg. 162.

⁹¹ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa... Op.cit.*, pg. 125-126.

- En su caso, aprobación de la integración en el fondo de nuevos planes de pensiones.

Tanto la comisión de control de los planes de pensiones como la comisión del fondo de pensiones para desempeñar sus funciones necesitan información precisa que puede chocar con el artículo 18 de la Constitución y con la Ley sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. En este sentido, los Tribunales determinarán el alcance de este derecho a la información para no vulnerar el derecho a la intimidad⁹².

Además del control interno hasta ahora mencionado, existe un control externo por parte del Ministerio de Economía y Hacienda, en concreto mediante la Subdirección General de Planes y Fondos de Pensiones. Le corresponde a este organismo, la supervisión externa de los Planes y Fondos de Pensiones y sus funciones son las siguientes⁹³:

- Dar la autorización correspondiente de inscripción y registro administrativo previo al inicio de actividad de cualquier nuevo Plan o Fondo y posteriores modificaciones de su Reglamento.
- Autorizar la inscripción de cualquier nueva Sociedad Gestora, así como cualquier modificación posterior.
- Recibir, revisar y verificar la información reservada de los estados financieros remitidos, y referidos tanto para los Planes y Fondos, como para las Entidades Gestoras. En esta función, el Ministerio de Economía y Hacienda, vigilará y comprobará que se cumple la normativa vigente de los Planes y Fondos de Pensiones, y adoptará medidas, en caso de situación de crisis, para preservar y restaurar la solvencia de éstos.
- Calificar las infracciones que puedan cometer los Fondos y Entidades Gestoras, y en su caso sancionarlas. Estas infracciones se regulan en la Sección 4ª del Capítulo IX de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y se clasifican dichas infracciones en leves, graves y muy graves.

⁹² DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...* *Op.cit.*, pg. 113-114.

⁹³ FONT DE MORA SAINZ, P. et al., *Planes de pensiones y exteriorización de los compromisos empresariales*, Tirant Monografías, Valencia, 2000, pg. 52-53.

La Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones recoge las causas de terminación y disolución o liquidación de los Fondos de Pensiones. Así, los Planes de Pensiones finalizarán cuando se de alguna de estas causas:

- 1) No cumplir los principios básicos recogidos en la Ley.
- 2) Paralización de su Comisión de control y por ello, la imposibilidad de funcionar.
- 3) Cuando el Plan no haya cumplido en el plazo establecido las medidas previstas en un plan de saneamiento, o cuando habiendo requerido no lo haya realizado.
- 4) La imposibilidad de efectuar las modificaciones necesarias establecidas en la revisión del Plan.
- 5) Ausencia de partícipes y beneficiarios en el Plan durante más de un año. Para que pueda finalizarse el plan por esta causa, será necesario que se garanticen los derechos de los partícipes en suspenso o que se transfieran a otro Plan de pensiones⁹⁴.
- 6) La disolución del promotor del Plan.
- 7) Cualquier otra causa establecida en las especificaciones del Plan.

Siguiendo el artículo 15 de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones, donde se regula la disolución y liquidación de los Fondos de pensiones, serán causas de disolución los siguientes:

- 1) La revocación de la autorización administrativa.
- 2) La paralización de su Comisión de control, de modo que resulte imposible su funcionamiento, en los términos que se fijen reglamentariamente.
- 3) La renuncia de la entidad gestora o depositaria, si transcurridos dos años no se designara una entidad sustitutiva, o bien fueran aquéllas disueltas como consecuencia de un procedimiento concursal, y en el plazo de un año se designasen nueva o nuevas entidades.

⁹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo...* *Op.cit.*, pg. 165.

- 4) La decisión de la Comisión de control, o en ausencia de ésta por acuerdo favorable de su promotor, la entidad gestora y depositaria.
- 5) Por cualquier otra causa establecida en sus normas de funcionamiento.

Una vez realizada la disolución, se abre el período de liquidación, de la que se encargaran la comisión de control junto con la entidad gestora y la entidad depositaria. De todas formas, antes de llegar a este paso, es decir, a la liquidación, se exigirá la garantía individualizada de las prestaciones causadas y la continuidad de los Planes adscritos mediante otro Fondo ya constituido o aun por constituir. Asimismo, los partícipes tienen un plazo para que designen el plan al que deseen que se les transfieran sus derechos consolidados. El acuerdo de dicha disolución ha de inscribirse tanto en el Registro Mercantil como en el Registro Administrativo especial de los Planes y Fondos de Pensiones y deberá ser publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

D) Contrato de seguro

El contrato de seguro, como se recoge en el artículo 1 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), es aquel por el que el asegurador se obliga mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas. De esta definición, podemos extraer los siguientes elementos básicos⁹⁵: en primer lugar, el interés, que se entiende como la relación de contenido económico que existe entre un sujeto y un objeto; en segundo lugar, el riesgo, y éste debe estar bien delimitado y con claridad en la póliza de seguro, ya que cuando suceda ese evento dañoso nacerá la obligación que asume el seguro ante ese riesgo; en tercer lugar, la flexibilidad y amplitud, que permite los seguros contra daños pero también los seguros de personas; en último lugar, es destacable el tipo de relación existente entre el tomador y asegurador, debido a que mientras el primero está obligado a pagar en todo momento si quiere tener la cobertura del asegurador, el segundo únicamente pagará la prestación

⁹⁵ TAPIA HERMIDA, A.J., *Manual de derecho de seguros y fondos de pensiones...*, Op.cit, pg. 151-152.

cuando suceda el evento asegurado. Supone una relación jurídica compleja, ya que los vinculados por el contrato de trabajo recurren a una técnica y a un sujeto mercantil para establecer la gestión de las mismas. En este sentido, mientras trabajadores y empresario se encuentran vinculados por una relación laboral, el asegurador y empresario-tomador están vinculados al ámbito mercantil que regula la actividad aseguradora⁹⁶.

Además de la Ley de Contrato de Seguro, han de tenerse en cuenta otras normas como la LOSSP y el Reglamento que desarrolla esta ley. Sin embargo, en algunos supuestos la LCS, funcionará de manera supletoria, ya que algunos seguros concretos tienen una normativa específica.

La Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre, relativa a la protección de los trabajadores frente a la insolvencia del empresario, ya recogía en su artículo 8 la obligación de los Estados miembros a garantizar a los empleados sus derechos en materia de previsión suplementaria o complementaria bajo tal situación en la compañía mercantil. Para cumplir con esta directiva, el estado español, aprobó la prohibición de mantener fondos internos para asegurar los compromisos por pensiones asumidos por el empresario. La alternativa a esta prohibición, por tanto, está en tener que acudir a sistemas de gestión externos a la empresa y así ofrecer mayor garantía a la hora de cumplir las obligaciones asumidas por las empresas. Existen distintos instrumentos para llevar a cabo esta externalización, pero los contratos de seguros son un instrumento idóneo para cumplir esta obligación de exteriorización como se recoge tanto en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (disposición adicional 1ª) como en el RD 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprobó el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios.

Estas empresas, pueden contratar dichos seguros por decisión unilateral o colectiva, con las entidades aseguradoras que tengan autorización administrativa. Respecto a las modalidades que existen, hay que destacar tres⁹⁷: en primer lugar, el seguro puede ser para el caso de la muerte del asegurado; en segundo lugar, existe el seguro para caso de vida, donde se tendrá en cuenta que el asegurado sobreviva en una determinada fecha; y en

⁹⁶ YANINI BAEZA, J., "La Seguridad Social complementaria. Mejoras voluntarias...", *Op.cit.*, pg. 963.

⁹⁷ AGUILERA IZQUIERDO R., BARRIOS BAUDOR G., SANCHEZ-URAN AZAÑA Y., *Protección social complementaria... Op.cit.*, pg.232.

tercer lugar, los seguros mixtos, donde el asegurador cubre tanto el riesgo de muerte como el de sobrevivencia. En ciertas ocasiones se ha realizado una doble clasificación, distinguiendo entre seguros de daños en sentido estricto y seguros de personas y en este último grupo distinguiendo los siguientes contratos: de accidentes, de enfermedad y asistencia sanitaria y el seguro de vida. El seguro de accidentes cubre una lesión corporal que produce una incapacidad temporal o permanente o la muerte; por su parte, el seguro de enfermedad consiste en el pago de los gastos de asistencia sanitaria y farmacéutica y el seguro de asistencia sanitaria cubre la asistencia médica y quirúrgica; y el seguro de vida consiste en el pago de una prestación cuando se produzca un evento que se refiere a la duración de la vida humana⁹⁸.

A pesar de la existencia de las modalidades comentadas, todas ellas reúnen las siguientes características⁹⁹:

- 1) Se trata de un contrato aleatorio, porque el asegurador se obliga a pagar una prestación ante un siniestro, que es eventual, sin conocer el alcance hasta que suceda el hecho causante.
- 2) Es un contrato oneroso, bilateral y sinalagmático.
- 3) Es un contrato único y sus efectos se extienden a lo largo de un periodo de tiempo.
- 4) Se trata de un contrato consensuado, esto es, es necesario el consentimiento de las partes.
- 5) Es un contrato de adhesión, porque el asegurador previamente establece la base de las condiciones generales y particulares que después las aprobará el tomador con su adhesión.

En cuanto a las personas participantes del contrato de seguro, hay que destacar los siguientes:

- 1) Asegurador: El asegurador, será aquella entidad aseguradora, privada como pública, que cumpla los requisitos o condiciones de acceso y de ejercicio de la actividad y es la persona que asume el pago de la indemnización cuando se produzca el evento que está asegurado. Si se retrasa en ese pago, el legislador con la finalidad de proteger al asegurado, en el artículo 20 de la LCS, reguló la

⁹⁸ AGUILERA IZQUIERDO, R., *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías...* *Op.cit.*, pg. 160.

⁹⁹ TAPIA HERMIDA, A.J., *Derecho de seguros y fondos de pensiones...* *Op.cit.*, pg. 140-141.

indemnización de daños y perjuicios causados por la mora del asegurador. Aunque la obligación principal consiste en el pago de la prestación, siguiendo al artículo 5 de LCS, el asegurador debe entregar la póliza o, al menos un documento de cobertura provisional al tomador del seguro.

- 2) Tomador del seguro: es la persona que contrata el seguro con el asegurador y en consecuencia, su obligación principal será el pago de la prima que esté estipulada en la póliza. En el caso del seguro de vida, será la empresa la que asuma los compromisos por pensiones con sus trabajadores y por eso, será el que se encargará del pago de las primas. De manera excepcional es posible que la empresa incorpore únicamente a un trabajador en la póliza de seguro por tener únicamente con él asumidos compromisos por pensiones y no con el resto de los trabajadores¹⁰⁰. Es de gran importancia no olvidar que está prohibido que el tomador del seguro sea un grupo de empresas o una asociación empresarial. Además de la obligación principal, *“el tomador de seguro o el asegurado deberán, durante el curso del contrato, comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, todas las circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas”* (art.11 LCS).
- 3) Asegurado: es el titular del interés asegurado, es decir, la persona que asume el riesgo y es el trabajador al que se le facilita la prestación en caso de que suceda el evento que está cubierto.

El asegurado y el tomador del seguro pueden ser la misma persona y en este caso, será un seguro por cuenta propia, mientras que si no son la misma persona, se habla de seguro por cuenta ajena¹⁰¹. En este último supuesto, se requiere del asegurado su consentimiento en los seguros para el caso de

¹⁰⁰ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...* Op.cit., pg.173.

¹⁰¹ LA CASA GARCÍA, R., *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid, 2000, pg. 64.

muerte o sobre su integridad corporal y debe ser un consentimiento formal por escrito¹⁰².

- 4) Beneficiario: es la persona que tiene la legitimidad para reclamar la prestación asegurada ante el asegurador. Para identificar dichos beneficiarios, habrá que observar los términos de la designación que el propio asegurado haya comunicado en último lugar al asegurador¹⁰³. Así, las contingencias de jubilación, jubilación asimilable e invalidez corresponderán al propio asegurado, mientras que en el supuesto de fallecimiento, serán beneficiarias las personas designadas por el asegurado¹⁰⁴. Esta designación debe realizarse de modo que no ocasione dudas sobre su identificación, determinando nombre y apellidos u omitiendo estos datos pero estableciendo las condiciones o requisitos para su identificación posterior. En caso de no realizarse esta designación, habrá que aplicar lo establecido en la póliza o convenio colectivo¹⁰⁵.

Los sujetos asegurados como los beneficiarios disfrutan de derechos de información sobre la póliza del seguro¹⁰⁶, debido a que no tienen la posibilidad de participar y controlar las condiciones de póliza en contraposición a los Planes y Fondos de Pensiones. Esta información ¿en

¹⁰² DE VAL TENA, A.L., *La exteriorización de los compromisos por pensiones...Op.cit.*, pg. 146.

¹⁰³ YANINI BAEZA, J., "La Seguridad Social complementaria. Mejoras voluntarias...", *Op.cit*, pg.967.

¹⁰⁴ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...Op.cit.*, pg.177.

¹⁰⁵ YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la seguridad social. Régimen del seguro colectivo laboral*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, pg. 95-96.

¹⁰⁶ La entidad aseguradora deberá informar al tomador antes de celebrar el contrato, el nombre del Estado miembro en el que se establezca el domicilio social de la entidad y su dirección. Esta información debe constar en la póliza o en el documento de cobertura provisional. Asimismo, antes de celebrar el contrato de seguro, el tomador de seguro deberá recibir una nota informativa clara y precisa donde se recojan entre otros, la denominación social de la empresa contratante y su forma jurídica, duración del contrato, condiciones, plazos y vencimientos de las primas, indicaciones generales relativas al régimen fiscal aplicable...y las modificaciones de éstas si se producen. Por su parte, los trabajadores adheridos al contrato y los beneficiarios, deben recibir una vez al año mínimo, una certificación por parte de la entidad aseguradora donde se refleje el número de póliza, situación individualizada del pago de primas, los rescates y reducciones efectuadas que le afecten y las coberturas y prestaciones que tiene. DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...Op.cit.*, pg. 180-181.

qué se basa? Por un lado, la aseguradora está obligada a entregar al asegurado un certificado de seguro donde conste su incorporación o renovación de la póliza. Por otro lado, los asegurados y beneficiarios una vez al año, recibirán un certificado donde se recoja entre otros el número de póliza, rescates y reducciones que le afecten, prestaciones del beneficiario garantizadas... (art.34 RD 1588/1999). Mediante acuerdo colectivo puede acordarse la ampliación de esta información. Ya se recogía en el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, en la sesión celebrada en el Congreso de los Diputados del 29 de diciembre de 2010 que *“En línea con las recomendaciones para el sistema público de pensiones, la Comisión considera necesario que se mejoren los sistemas de información a los partícipes y a los beneficiarios de los sistemas complementarios, de modo que la misma sea más personalizada y, mediante su simplificación y el uso de un lenguaje más sencillo, permita que sus destinatarios tengan, en todo momento, un conocimiento exacto y periódico de los derechos consolidados que van generando, así como de los gastos que se le imputan, de modo que se logre un mayor grado de responsabilidad individual sobre la previsión complementaria.”* (Recomendación nº 16). La entidad aseguradora debe también entregar al asegurado un certificado de seguro con motivo de su incorporación al colectivo asegurado o de la renovación de la póliza cuando se trata de seguros temporales¹⁰⁷.

Un contrato de seguro de vida es un tipo de seguro de personas y puede cubrir las contingencias de jubilación, incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, viudedad y orfandad, y fallecimiento, pero siempre deberá determinar de manera expresa el mismo contrato qué es lo que cubre. La razón de ello está en que la entidad aseguradora asumirá lo dispuesto en el contrato expresamente y no lo establecido en convenio colectivo¹⁰⁸. Por eso, se destaca la importancia de determinar, directa y expresamente, las coberturas que asuma el asegurador, sin admitirse la mera remisión a convenios colectivos para definir las primas, las prestaciones aseguradas o cualquier otro elemento propio del compromiso que se asume mediante la póliza¹⁰⁹. Una vez concretado en el contrato lo que asumirá la entidad aseguradora, ésta deberá de pagar la indemnización cuando se produzca el

¹⁰⁷ DE VAL TENA, A.L., *La exteriorización de los compromisos por pensiones...Op.cit.*, pg. 167.

¹⁰⁸ AGUILERA IZQUIERDO R., BARRIOS BAUDOR G., SANCHEZ-URAN AZAÑA Y., *Protección social complementaria...Op.cit.*, pg. 237-238.

¹⁰⁹ DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa...Op.cit.*, pg. 175-176.

siniestro o evento que está asegurado en el tiempo estipulado, ya que si se retrasa en el pago, deberá de indemnizar al asegurado por daños y perjuicios a excepción de que se produzca dicho siniestro por dolo o mala fe del asegurado. No obstante, antes de producirse el pago de la pensión, existen otros actos que han de producirse: en primer lugar, existe la obligación de comunicar el siniestro al asegurador correspondiente; y en segundo lugar, es necesaria la solicitud del pago de la prestación devengada por parte de las personas legitimadas para su percepción, ya sea el mismo asegurado o los beneficiarios¹¹⁰.

Respecto a las obligaciones que tiene la entidad aseguradora, principalmente es destacable el pago de la indemnización cuando se produzca el siniestro o evento asegurado, siempre y cuando no haya dolo o mala fe por parte del asegurado. El resto de las obligaciones se determinarán en el contrato de seguro¹¹¹. ¿Qué ocurre en caso de que se haya producido una sucesión de compañías aseguradoras? ¿Quién es el responsable del pago de las obligaciones? En estos casos, lo que determina el régimen de imputación de responsabilidades es el momento del hecho causante¹¹².

No se debe olvidar que en este tipo de contratos, existe el derecho de rescate y el derecho de reducción y participación en beneficios reconocidos en el artículo 94 de la Ley de Contrato de Seguro. El primero, se produce cuando el contratante del seguro no quiere o no puede seguir con el contrato, y con este derecho puede percibir una compensación por parte de las primas pagadas que corresponden a riesgos futuros. En este caso, se produce una denuncia unilateral del contrato que se basa en la voluntad del tomador del seguro¹¹³. De la siguiente forma lo recoge el artículo 96 de la Ley de Contrato de Seguro: “*El tomador que haya pagado las dos primeras anualidades de la prima a la que corresponda el plazo inferior previsto en la póliza podrá ejercitar el derecho de rescate mediante la oportuna solicitud, conforme a las tablas de valores fijadas en la póliza*”. Y el segundo, consiste en evitar la resolución o suspensión del contrato de seguro por no poder pagar la prima en su totalidad o parcialmente. Así, se modificará el contrato, reduciendo la

¹¹⁰ YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la seguridad social. Régimen del seguro colectivo laboral...Op.cit.*, pg. 287-291.

¹¹¹ AGUILERA IZQUIERDO, R., *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías...Op.cit.*,pg. 179-185.

¹¹² YANINI BAEZA, J., “La Seguridad Social complementaria. Mejoras voluntarias...”, *Op.cit.*, pg. 977.

¹¹³ LA CASA GARCÍA, R., *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral...Op.cit.*, pg. 123.

cuantía de la prestación asegurada. El derecho a la reducción corresponde al tomador del seguro que lo realizará mediante la declaración de voluntad correspondiente destinado al asegurador¹¹⁴. Hay que tener en cuenta también que el tomador del seguro tiene derecho de rehabilitar la póliza en cualquier momento antes del fallecimiento del asegurado¹¹⁵. Estos dos derechos mencionados son limitados, porque el rescate por parte del trabajador sólo se podrá ejercer en algunos supuestos especiales como son por ejemplo, el cese o extinción de la relación laboral del asegurado, en casos de desempleo de larga duración y enfermedad grave del asegurado...¹¹⁶. Por su parte, el empresario podrá ejercer su derecho a rescate en dos supuestos: en primer lugar, para mantener en la póliza la adecuada cobertura de los compromisos por pensiones que están en vigor; en segundo lugar, el empresario puede “movilizar” los derechos económicos generados a otro contrato de seguro o a un fondo de pensiones, manteniendo en el nuevo instrumento asegurador los compromisos por pensiones transferidos. En este caso, estamos más ante un supuesto de movilización de la provisión más que de un supuesto de rescate¹¹⁷.

En resumen, de los tres instrumentos de previsión social analizados, es destacable que el Gobierno español, siempre ha dado preferencia a los Planes y Fondos de Pensiones considerando que son la fórmula idónea para desarrollar la previsión social complementaria. Sin embargo, tradicionalmente, han sido las mutualidades de previsión social, las que han prevalecido por diversas razones: por un lado, la vinculación que existe de ciertos colectivos con sus mutualidades favorece a estas instituciones; por otro lado, la ausencia del ánimo de lucro que tienen estas entidades también les favorece; el ámbito objetivo de las mutualidades es más amplio que el de los planes de pensiones; y los costes del sistema de las mutualidades de previsión social es menor que el de los Planes y Fondos de Pensiones. En las mutualidades de previsión social existen límites para los gastos de administración establecidos por el Ministerio de Economía y Hacienda que no pueden superarse pero los Planes y Fondos de Pensiones no tienen dichas limitaciones y además tienen una serie de gastos, como por ejemplo el funcionamiento de las Comisiones

¹¹⁴ Ibid. pg. 118.

¹¹⁵ TAPIA HERMIDA, A.J., *Derecho de seguros y fondos de pensiones...Op.cit.*, pg. 205.

¹¹⁶ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Flexibilidad y compromisos por pensiones. El contrato de seguro como instrumento de exteriorización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pg. 125.

¹¹⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R., *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías...Op.cit.*,pg. 187-188.

de Control que provocan gastos que deben ser afrontados por el Fondo de Pensiones.

Por su parte, los Planes y Fondos de Pensiones tienen sus ventajas indudables respecto a los contratos de seguro. Así, mientras en los planes y fondos de pensiones la titularidad de los recursos patrimoniales los ostentan los empleados partícipes y beneficiarios, en los contratos de seguro es una entidad aseguradora la que tiene la titularidad. Esto se debe a que los planes y fondos de pensiones se caracterizan por no tener personalidad jurídica mientras que los contratos de seguro sí¹¹⁸. Asimismo, en los planes de pensiones, los trabajadores gozan de la participación en la gestión y control de la institución, mientras que en el seguro colectivo no tienen derecho de participación, sino únicamente derecho de información¹¹⁹.

Sin embargo, el tratamiento fiscal que ofrezca el legislador tendrá relevancia tanto en las mutualidades de previsión social como en los Planes y Fondos de Pensiones. Así se manifestaban ÁVALOS MUÑOZ y SANZ VALDÉZ “*el futuro de las Mutualidades de Previsión Social va a depender en gran medida del tratamiento fiscal que les otorgue el legislador*”¹²⁰. En la realidad, históricamente lo que ha sucedido es que el legislador ha dado un tratamiento más favorable a los Planes y Fondos de Pensiones.

1.3. Distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de protección social complementaria

Antes de analizar la distribución competencial en materia de protección social, es evidente el papel tan importante que tienen el nivel asistencial y complementario en la Seguridad Social contributiva que resulta incompleta. Esto es, los niveles contributivos, supletorios y complementarios funcionan como vasos comunicantes. En este sentido, si avanza uno de ellos el otro sufrirá un retroceso¹²¹. No obstante, esta teoría puede romperse si observamos las posibilidades de ahorro y los niveles salariales actuales de

¹¹⁸ ROMERO BURILLO, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo... Op.cit.*, pg. 221.

¹¹⁹ MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ BERNAT J.A., “Los planes y fondos de pensiones en el contexto de la reforma de los sistemas de protección social...”, *Op.cit.*, pg. 34.

¹²⁰ MALDONADO MOLINA, F.J., *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*, Comares, Granada, 2001, pg.480.

¹²¹ MALDONADO MOLINA J.A., “Distribución de competencias en materia de seguridad social y asistencia social: Sentencia TC 239/2002, de 11 de diciembre” en. *El control de Constitucionalidad de las Normas Laborales y de la Seguridad Social*, Thomson Reuters Aranzadi, Primera edición, 2015, pg. 691.

los ciudadanos, porque con un salario medio o bajo el deterioro del sistema público de pensiones puede significar la disminución de la protección, aumento de la desigualdad y aumento de la pobreza.

En 1978, año en el que se aprobó la Constitución, el Estado perdió el monopolio legislativo, debido a que se les reconocía facultades legisladoras y reglamentarias a las Asambleas y órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas. A partir de entonces, por lo tanto, *“las Comunidades Autónomas pueden asumir la ejecución de la legislación laboral, desarrollar las normas estatales en materia de Seguridad Social y ordenar, como competencia exclusiva, la política de asistencia social”*¹²². Esta nueva organización planteó confusión en el ordenamiento, ya que determinar qué corresponde al Estado y qué a las Comunidades autónomas en materia de protección social se convirtió en una cuestión compleja. De todas maneras, la Constitución ha limitado bastante la competencia atribuida a las CCAA. Cuando se realiza esta distribución de competencias, es necesario tener en cuenta algunos preceptos de la CE:

- ART. 2.CE: *“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”*.
- ART.138.CE: *“1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. 2. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos sociales”*.

¹²² QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., “Distribución de competencias en materia laboral y de empleo: Sentencia TC 18/1982, de 4 de mayo, y otras posteriores”, en. El control de Constitucionalidad de las Normas Laborales y de la Seguridad Social, Thomson Reuters Aranzadi, Primera edición, 2015, pg.627.

Además de estos dos artículos mencionados, para concretar las competencias del Estado y de las de las Comunidades Autónomas hay que tener en cuenta los artículos 148 y 149 de la Constitución, porque en éstos se enumeran las materias sobre las que el Estado y Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva. El artículo 149 entre otras cosas menciona lo siguiente: *“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1º La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. 7º Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas. 16º Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos. 17º Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas”*. Y el artículo 148 por otro lado, recoge entre otras cosas, lo siguiente: *“Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 20º Asistencia Social. 21º Sanidad e higiene...”*

En el artículo 149 CE también se menciona que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. En caso de que los Estatutos no asuman competencias sobre algunas materias, corresponderá al Estado y éste actuará de modo supletorio en relación con aquellas materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía. En caso de duda, ¿cómo podemos saber si una competencia es estatal o autonómica? Siguiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales, el Tribunal Constitucional estableció unas indicaciones que se basaban en analizar el Estatuto de Autonomía. Así, si el Estatuto correspondiente no recoge dicha materia, no cabe duda de que la competencia será estatal, siguiendo el artículo 149.3. de la CE (STC 18/1982, de 4 de mayo). En caso de conflicto entre normas estatales y autonómicas, prevalecerán las normas del Estado, cumpliéndose el principio de jerarquía. El art.149.1. establece cuáles son las materias en las que tiene competencia exclusiva el Estado, pero con las expresiones “sin perjuicio de” o “legislación básica”, podemos apreciar que son competencias concurrentes o compartidas¹²³. En este sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia 25/1983, de 7 de abril de 1983, declaró que la atribución estatal de la legislación básica significa el establecimiento de

¹²³ MONEREO PERÉZ, J.L. et al: “Comentario a la Constitución socio-económica de España”, Ed. Comares, Granada, 2002, pg. 1962.

objetivos, fines y orientaciones generales para todo el Estado exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad de todos sus miembros¹²⁴. Este precepto por tanto, deja lugar a las CCAA para legislar adicionalmente, siempre y cuando no vulnere los principios de igualdad y solidaridad. Como indica PALOMEQUE LÓPEZ, “que la Constitución atribuya en exclusiva al Estado, no la materia de seguridad social, sino sencillamente la legislación básica y el régimen económico de la seguridad social no cierra ni mucho menos, la posibilidad de un importante ámbito de competencias autonómicas sobre dichas materias”¹²⁵.

Asimismo, es de destacar que el artículo 150 de la CE, legitima a las Cortes Generales a atribuir excepcionalmente a todas o a alguna de las CCAA la facultad de dictar normas legislativas en materias de competencia estatal, teniendo siempre que respetar los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal.

Tras analizar brevemente los artículos más importantes sobre las competencias, pasaremos a analizar las competencias concretas en materia de protección social complementaria. La base de esta protección como ya se ha dicho anteriormente, se encuentra en la última frase del artículo 41 CE donde se articula que la asistencia y prestaciones complementarias serán libres. Este artículo es de carácter neutro desde el punto de vista competencial¹²⁶. Podemos observar que este artículo recoge “poderes públicos” sin delimitar dicho concepto, es decir, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas tendrán que garantizar dicha protección. Además, la última frase de este precepto es confusa, ya que no sabemos si se refiere a un nivel complementario con caracteres distintos pero que también es Seguridad Social, o si se trata de una asistencia externa al sistema de la Seguridad Social¹²⁷. Por lógica, podemos pensar que la pensión privada es la que no es pública, esto es, aquella que se financia íntegramente por fondos o aportaciones de carácter privado. La protección social complementaria “supone la implementación de la protección pública que podrá hacerse tanto desde el sistema público como a través de regímenes privados pero, en todo

¹²⁴ MALDONADO MOLINA J.A., “Distribución de competencias en materia de seguridad social y asistencia social...”, *Op.cit.*, pg. 694.

¹²⁵ *Ibid.* Pg. 695.

¹²⁶ *Ibid.* Pg. 693.

¹²⁷ MARTINEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A.: *Protección social, seguridad social y asistencia social*, Ed.Colección Estudios, Primera edición, Madrid, 2005, pg. 14.

caso, teniendo como base las prestaciones y/o pensiones del sistema público”

¹²⁸

En el momento de delimitar competencias, han surgido diversos conflictos de intereses entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de previsión social, por falta de una declaración constitucional que ayude a delimitar dichas competencias en esta materia. Fundamentalmente, esta inexistencia se basa en que la Constitución desconocía esta protección social complementaria, ya que se aprobó previamente y además, existen diversos instrumentos de protección social complementaria, como son las mutualidades de previsión social, planes y fondos de pensiones, contratos de seguro...En esta distribución competencial, por tanto, han de tenerse en cuenta los artículos 149.1.6 y 149.1.11 CE donde se regulan la legislación mercantil y los seguros, y también el artículo 149.1.13 donde se recoge la competencia exclusiva del Estado en las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica¹²⁹. A pesar de que estos artículos comentados hacen mención a la competencia del estado no debemos olvidar que las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas en sus Estatutos de Autonomía respecto a las mutualidades de previsión social y contratos de seguro cuyo domicilio, ámbito de operaciones y localización de riesgos, se limita a su territorio. Por lo tanto, ante esta difícil delimitación de competencias, se han pronunciado en numerosas ocasiones los Tribunales.

En el caso de las mutualidades de previsión social, todas las CCAA tienen dicha competencia reconocida en sus respectivos Estatutos de Autonomía, pero siempre se deberá respetar la competencia atribuida al Estado en el art.149.1.6 CE, sobre la legislación mercantil¹³⁰. Se puede observar en la siguiente tabla que el reconocimiento de esta competencia en los Estatutos de Autonomía es muy similar, aunque es cierto, que sólo la Comunidad Autónoma del País Vasco, Cataluña, Comunidad Valenciana y la Comunidad de Madrid han desarrollado normativa legal propia, siendo sobre todo las dos primeras las que han experimentado un mayor desarrollo e importancia en cuanto al número y consolidación de las mismas.

¹²⁸ LÓPEZ CUMBRE, L., *Protección Social y Comunidades Autónomas*, Cinca, Madrid, 2012, pg. 52.

¹²⁹ *Ibid.*, pg.54.

¹³⁰ MULAS GARCÍA, A., *La materia laboral y de seguridad social en el estado de autonomías*, Ed. Acarl, 1ªedición, Madrid, 1984, pg. 116.

Figura 2. Competencias de las mutualidades no integradas en la Seguridad Social de cada Estatuto de Autonomía

COMUNIDADES AUTÓNOMAS	UBICACIÓN
<p>Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, modificada por las Leyes Orgánicas 2/1991, 10/1994, 5/1998 y por la Ley 30/2002)</p>	<p>Artículo 26.1.14¹³¹: <i>“La Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguiente materias: ...Cooperativas y entidades asimilables, mutualidades no integradas en la Seguridad Social, conforme a la legislación mercantil...”</i>.</p>
<p>Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña)</p>	<p>Artículo 126¹³²: <i>“Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de Seguridad Social... Corresponde a la Generalitat la competencia compartida sobre la estructura, organización y el funcionamiento de las entidades de crédito que no sean cajas de ahorro, de las cooperativas de crédito y de las entidades gestoras de planes y fondos de pensiones y de las entidades físicas y</i></p>

¹³¹ Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=74&tipo=2&ini=26&fin=33&ini_sub=1&fin_sub=1

¹³² Estatuto de Autonomía de Cataluña

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13087>

	<i>jurídicas que actúan en el mercado asegurador a las que no hace referencia el apartado 1, de acuerdo con los principios, reglas y estándares mínimos fijados en las bases estatales”.</i>
Estatuto de Autonomía de Canarias (Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, modificada por la Ley Orgánica 4/1996 y por la Ley 27/2002)	Artículo 30.24 ¹³³ : <i>“La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con las normas del presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: cooperativas, pósitos y mutualismo no integrado en el sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación mercantil”.</i>
Estatuto de Autonomía de Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía)	Artículo 75 ¹³⁴ : <i>“Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre la estructura, la organización y el funcionamiento de las mutualidades de previsión social no integradas en el sistema de Seguridad Social... Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia compartida sobre la estructura, la organización, el funcionamiento y la actividad de las entidades de crédito, distintas de las cajas de ahorro y cooperativas de crédito, entidades gestoras y fondos de pensiones, entidades aseguradoras, distintas de cooperativas de seguros y mutualidades de previsión social y</i>

¹³³ Estatuto de la Comunidad Autónoma de Canarias
http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=68&tipo=2&ini=30&fin=39&ini_sub=1&fin_sub=1

¹³⁴ Estatuto de Autonomía de Andalucía
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-5825>

	<i>mediadores de seguros privados”.</i>
Estatuto de Autonomía del País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre)	Artículo 10.23 ¹³⁵ : <i>“La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:...cooperativas, Mutualidades no integradas en la Seguridad Social y Pósitos, conforme a la legislación general en materia mercantil”.</i>
Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril)	Artículo 49.21 ¹³⁶ : <i>“La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguiente materias:...cooperativas, pósitos y mutualismo no integrado en el sistema de Seguridad Social, respetando la legislación mercantil”.</i>
Estatuto de Autonomía de Navarra (Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, modificada por las Leyes Orgánicas 1/2001 y 7/2010)	Artículo 44.27 ¹³⁷ : <i>“Navarra tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:...cooperativas, mutualidades no integradas en la Seguridad Social y pósitos, conforme a la legislación general en la materia”.</i>

¹³⁵ Estatuto de Autonomía del País Vasco.
http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=76&tipo=2&ini=10&fin=23&ini_sub=1&fin_sub=1

¹³⁶ Estauto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.
http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=79&tipo=2&ini=49&fin=58&ini_sub=1&fin_sub=1

¹³⁷ Estatuto de Autonomía de Navarra.
http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=75&tipo=2&ini=44&fin=58&ini_sub=1&fin_sub=1

<p>Estatuto de Autonomía de Cantabria (Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, modificada por las Leyes Orgánicas 7/1991, 2/1994 y 11/1998 y por la Ley 21/2002)</p>	<p>Artículo 22.26¹³⁸: <i>“La Comunidad Autónoma de Cantabria tienen competencia exclusiva en las materias que a continuación se señalan, que serán ejercidas en los términos dispuestos en la Constitución:...cooperativas, mutuas no integradas en el sistema de Seguridad Social, respetando la legislación mercantil”.</i></p>
<p>Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia (Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, modificada por las Leyes Orgánicas 1/1991, 4/19914, 1/1998 y por la Ley 23/2002)</p>	<p>Artículo 10.23¹³⁹: <i>“Corresponde a la Comunidad Autónoma de Murcia la competencia exclusiva en las siguientes materias:...cooperativas y entidades asimilables, mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil”.</i></p>
<p>Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto modificada por las Leyes Orgánicas 6/1991, 7/1994 y por la Ley 26/2002)</p>	<p>Artículo 31.22¹⁴⁰: <i>“La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha asume las siguientes competencias exclusivas:...cooperativas y entidades asimilables, mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil”.</i></p>

¹³⁸ Estatuto de Autonomía de Cantabria.
http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=69&tipo=2&ini=24&fin=32&ini_sub=1&fin_sub=1

¹³⁹ Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia.
http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=78&tipo=2&ini=10&fin=19&ini_sub=1&fin_sub=1

¹⁴⁰ Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.
http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=71&tipo=2&ini=31&fin=40&ini_sub=1&fin_sub=1

<p>Estatuto de Autonomía de Castilla y León (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León)</p>	<p>Artículo 70.28¹⁴¹: <i>“La Comunidad de Castilla y León tiene competencia exclusiva en las siguientes materias:...cooperativas y entidades asimilables, Fomento del Sector de la economía social”.</i></p>
<p>Estatuto de Autonomía de Aragón (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón)</p>	<p>Artículo 71.31¹⁴²: <i>“En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1. de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias:...cooperativas y entidades asimilables, con domicilio en Aragón, que incluya la regulación de su organización, funcionamiento y régimen económico, así como el fomento del movimiento cooperativo y de otras modalidades de economía social”.</i></p>
<p>Estatuto de Autonomía de Galicia (Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, modificada por la Ley</p>	<p>Artículo 28.7¹⁴³ sólo habla de entidades cooperativas, y además la CCAA sólo tendrá competencia en la legislación y</p>

¹⁴¹ Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20635>

¹⁴² Estatuto de Autonomía de Aragón.

[http://www.boa.aragon.es/cgi-](http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=BOLE&SEC=BOATRADVOZ&SEPARADOR=&&DOCN=000116901)

[bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=BOLE&SEC=BOATRADVOZ&SEPARADOR=&&DOCN=000116901](http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=BOLE&SEC=BOATRADVOZ&SEPARADOR=&&DOCN=000116901)

¹⁴³ Estatuto de Autonomía de Galicia.

http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=73&tipo=2&ini=27&fin=38&ini_sub=1&fin_sub=1

<p>18/2002, de Estatuto de Autonomía de Galicia)</p>	<p>ejecución de la legislación del Estado.</p>
<p>Estatuto de Autonomía de Extremadura (Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura)</p>	<p>Artículos 9.1.10 y 10.1.3¹⁴⁴: “La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:...cajas de ahorros e instituciones de crédito cooperativo, en el marco de la ordenación general de la economía y del crédito Organización y funcionamiento de mutualidades de previsión social”. También aparece como competencia de desarrollo normativo y ejecutivo y concretamente transcribe la “ordenación del crédito, banca, seguros, mutualidades de previsión social, entidades gestoras de planes y fondos de pensiones”.</p>
<p>Estatuto de Autonomía de Illes Balears (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de las Illes Balears)</p>	<p>Artículo 30.30¹⁴⁵: “La Comunidad Autónoma tiene la competencia exclusiva en las siguientes materias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1. de la Constitución:...cooperativas, pósitos y mutualidades de previsión social complementarias o alternativas al sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de la legislación mercantil”.</p>

¹⁴⁴ Estatuto de Autonomía de Extremadura.

<https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-1638-consolidado.pdf>

¹⁴⁵ Estatuto de Autonomía de Islas Baleares.

http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=66&tipo=2&ini=30&fin=38&ini_sub=1&fin_sub=1

<p>Estatuto de Autonomía de Asturias (Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, modificada por las Leyes 3/1991, 1/1993, 1/1999 y por la Ley 20/2002, de Estatuto de Autonomía de Asturias)</p>	<p>Artículo 10.27¹⁴⁶: “El Principado de Asturias tienen la competencia exclusiva en las materias que a continuación se señalan:...cooperativas y entidades asimilables, mutuas no integradas en el sistema de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.6. de la Constitución”.</p>
<p>Estatuto de Autonomía de Ceuta (Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo) Estatuto de Autonomía de Melilla (Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo)</p>	<p>No aparecen las mutualidades no integradas en la Seguridad Social.</p>

Fuente: Elaboración propia

En el caso del País Vasco, sobre todo se protege la vida, mientras que en Cataluña se ha concentrado más en los servicios sanitarios y el pago de prestaciones por enfermedades. La normativa vasca se basa en la Ley vasca de Entidades de Previsión Social Voluntaria, de 27 de octubre de 1983 y el Reglamento de 20 de febrero de 1984 que fueron las normas que desarrollaron el artículo 10.23 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, y entre las entidades de previsión social voluntaria existentes es destacable Lagun-Aro, que está vinculada al Grupo Mondragón. Asimismo, Cataluña se rige por la Ley catalana de Mutualidades de Previsión Social, de 13 de diciembre de 1991, que fue la que desarrolló la competencia reconocida en su Estatuto de Autonomía, concretamente en su artículo 126.1 y es destacable la

¹⁴⁶ Estatuto de Autonomía de Asturias.
http://www.congreso.es/consti/estatutos/estatutos.jsp?com=65&tipo=2&ini=10&fin=21&ini_sub=1&fin_sub=1

*Quinta de Salut l'Aliança, MPS*¹⁴⁷. Al ser estas dos Comunidades Autónomas las que más han desarrollado dicha competencia recogida en sus Estatutos de Autonomía, son las que en más ocasiones han acudido al Tribunal Constitucional a interponer recursos.

El 5 de noviembre de 1984, el Gobierno Vasco presentó un recurso de inconstitucionalidad (núm.11/1984) contra la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado argumentando que el Estado había sobrepasado sus competencias. El Gobierno Vasco argumentaba que la exclusividad que tiene respecto a las mutualidades de previsión social debe entenderse en sentido estricto. Ante este litigio el Tribunal Constitucional respondió que a pesar de que las bases del mutualismo no pueden ser fijadas por la legislación mercantil, las Comunidades Autónomas deben respetar esa legislación, pero tendrán competencia exclusiva en cuanto a los regímenes organizativos y funcionales. Por lo tanto, el Estado tendrá competencia exclusiva en cuanto a la actividad aseguradora sujeta a la legislación mercantil, pero en la práctica ésta no queda clara cuál es. Concluyó el Tribunal Constitucional diciendo que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia a la hora de tomar cualquier tipo de decisiones de forma libre, sin estar jerárquicamente dependiendo del Estado y por tanto, dio la razón en este litigio al Gobierno Vasco.

Posteriormente el mismo Gobierno, planteó un conflicto positivo de competencia frente al Reglamento que aprobó las Entidades de Previsión Social (Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre). Al igual que en el anterior recurso, el Gobierno Vasco argumentó que es de competencia autonómica exclusiva el desarrollo legislativo como la ejecución en materia de ordenación de crédito, banca y seguros. Añadió a su argumentación, que para que una entidad este bajo la legislación mercantil debe existir ánimo de lucro, pero en este caso las mutualidades carecían de dicha característica, y por tanto, están bajo la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca. Según la doctrina jurisprudencial, el Estado puede establecer las bases para la ordenación de los seguros privados aun careciendo dichas mutualidades de previsión social ánimo de lucro, y en este caso el Reglamento de Entidades de Previsión Social puede ser idóneo para completar dichas bases. Sin embargo, será necesaria la observación de si éste excede o no del ámbito de la competencia estatal e invade las competencias de la Comunidad

¹⁴⁷ SÁEZ FERNÁNDEZ, F.J. et al., *El mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios...Op.cit.*, pg. 57-65.

Autónoma, llegando a vaciar las competencias asumidas por ésta. Para ello, la sentencia hizo un breve recorrido del Decreto 2615/1985, identificando cuales son norma base y por tanto, de competencia estatal y cuáles no lo son. En resumen, declaró como competencias del Estado las siguientes: mutualidades que trascienden del territorio de una Comunidad Autónoma; concesión de beneficios fiscales, excepto en el caso del País Vasco y Navarra por la existencia del Concierto Económico pueden tener características fiscales diferentes; establecimiento de las relaciones y características que deben cumplir los asociados o mutualistas; se le reserva al Estado, también el establecimiento de las causas de liquidación de estas entidades, así como su régimen sancionador...En cambio, serán competencia de la Comunidad Autónoma vasca, los requisitos fundacionales, el régimen de los órganos de gobierno de la mutualidad...

En la misma línea que los dos anteriores recursos, el Gobierno Vasco presentó un conflicto positivo de competencia en relación con la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 9 de abril de 1987, por la que se desarrolló el Reglamento anterior debatido, que es el que perfeccionó las Entidades de Previsión Social (Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre). Siguiendo argumentaciones similares que en anteriores recursos, el Gobierno Vasco reclamó su competencia exclusiva respecto a la potestad legislativa y ejecutiva sobre las mutualidades no integradas en la Seguridad Social. El Tribunal reconoció que *“todos los aspectos referidos a la incorporación de socios en la mutualidad, al ser un aspecto interno y organizativo se encuentran en el ámbito de la competencia exclusivamente, y por lo tanto no le afectan los títulos estatales sobre legislación mercantil, ni sobre la ordenación general de la economía. Con igual razonamiento, determina que la participación efectiva de los asociados en el gobierno de la entidad es una materia de característica totalmente estatutaria y de funcionamiento y organización interna, matices por las cuales el Estado no puede encontrar cobertura y debe de respetar la potestad normativa de la Comunidad Autónoma del País Vasco”*¹⁴⁸.

Entre otras sentencias posteriores destacables en este aspecto, son la STC 36/1992, de 23 de marzo y la STC 220/1992, de 11 de diciembre. En ellas, la doctrina jurisprudencial sigue la misma línea de pronunciamientos, argumentando que la competencia autonómica tiene que *“respetar, en todo*

¹⁴⁸ URRUTIA ELORZA, J.R., *Modelo Autonómico de Previsión Social Voluntaria: Pasado, Presente, Futuro...*, Op.cit., pg. 83-91.

en cuanto afecta a la actividad aseguradora que tales entidades pueden desplegar, las bases estatales de la ordenación del seguro” pero no se debe olvidar que el régimen jurídico estructural y funcional de esas mutualidades será competencia exclusiva de las CCAA¹⁴⁹.

Respecto a los Planes y Fondos de Pensiones se puede decir que son una especie de contrato y por ello, ha de ser regulada por parte del artículo 149.1.11 y 149.1.6 CE, donde se recogen que las bases de la ordenación en materia de seguros y la legislación mercantil son competencias exclusivas del Estado. En este tema es de destacar la sentencia del Tribunal Constitucional 206/1997, de 27 de noviembre, en la que tanto el Parlamento Vasco como la Generalitat de Cataluña, impugnaron en su totalidad la Ley 8/87 de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones, por considerar que el Estado había invadido sus competencias reconocidas en el artículo 10.23 y 18.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y en el artículo 9.21 del Estatuto de Cataluña (actualmente, artículo 126.2 desde la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de junio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña). El Tribunal resolvió dicho conflicto recordando el artículo 149.1.6 de la Constitución, donde se establece la competencia estatal a la hora de establecer la legislación en los Planes y Fondos de Pensiones. Asimismo, corresponde al Estado el establecimiento de las bases de la ordenación de los seguros siguiendo el artículo 149.1.11, desde la perspectiva de la intervención administrativa, con sus garantías y cautelas, dejando el desarrollo legislativo y la ejecución de las normas básicas a las Comunidades Autónomas (STC 206/1997, de 27 de noviembre). Por ello, finalmente establece que la competencia ha de ser estatal por la simple razón de garantizar el desenvolvimiento de los fondos, y evitar las situaciones de insolvencia para proteger a los beneficiarios.

En resumen, se puede decir que en la protección social complementaria falta una declaración constitucional que recoja la distribución competencial en esta materia y en consecuencia, han sido constantes los pronunciamientos jurisprudenciales. Los preceptos básicos que regulan esta materia son el artículo 41 CE que deja la posibilidad de que la intervención complementaria sea por cualquier poder público; el artículo 149.1.17 donde se reserva al estado la competencia en la legislación básica y en el régimen

¹⁴⁹ LÓPEZ CUMBRE, L., *Protección Social y Comunidades Autónomas...*, *Op.cit.*, pg. 55.

económico de la Seguridad Social y deja abierta la puerta a la ejecución por parte de las CCAA; y el artículo 148.1.20 que se refiere a la asistencia social, sin dejar claro que significa dicho concepto¹⁵⁰. Así, se ha destacado que el legislador estatal tendrá competencia exclusiva en las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y en la legislación mercantil, pero las Comunidades Autónomas podrán regular aspectos de organización interna y control administrativa en las mutualidades de previsión social y cooperativas de seguros, mientras tengan recogidos en sus Estatutos de Autonomía.¹⁵¹ Sin embargo, los poderes públicos autonómicos han reivindicado su papel dentro de las competencias asumidas por sus Estatutos, ya que el legislador estatal ha negado en buena medida la posibilidad de desarrollo de tales competencias¹⁵².

1.4. La regulación de la protección social complementaria en la Unión Europea

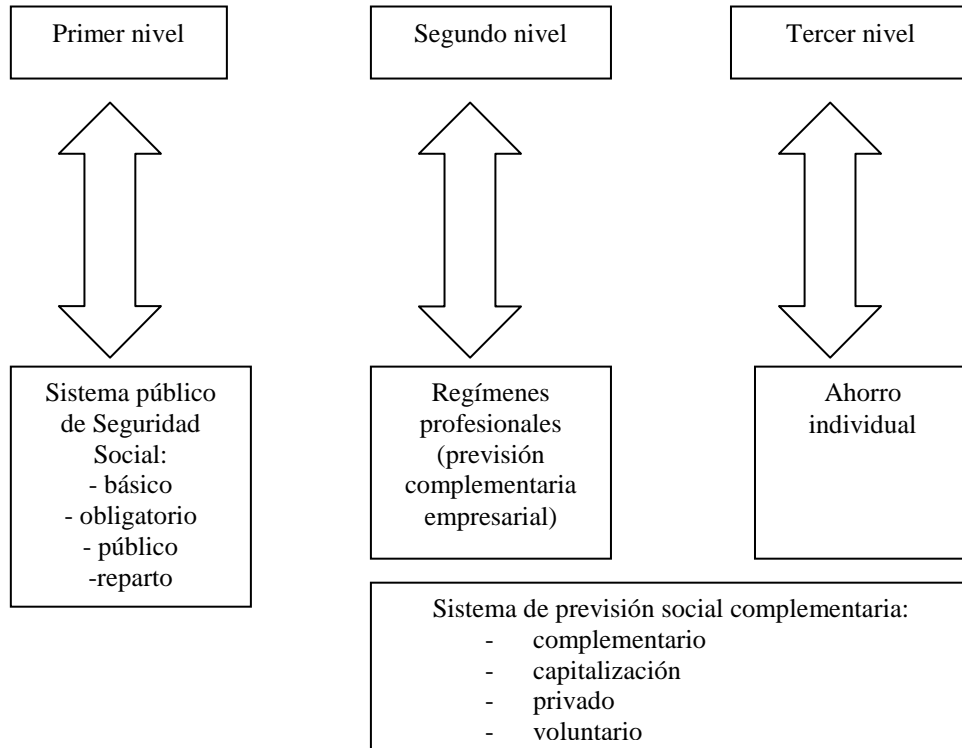
La protección social complementaria en la Unión Europea no es homogénea y no existe un modelo único. No se ha aprobado nunca una directiva o cualquier otra norma comunitaria que regule y unifique este tema. Sin embargo, aunque exista una diversidad de sistemas, en términos generales, el sistema global de pensiones se puede reestructurar en tres niveles como se indicaba en el Libro Verde sobre los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único (1997):

¹⁵⁰ MALDONADO MOLINA J.A., "Distribución de competencias en materia de seguridad social...", *Op.cit.*, pg. 712.

¹⁵¹ LÓPEZ CUMBRE, L., *La participación privada en el sistema de protección social español*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2010, pg. 88-89 <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/161479.pdf>

¹⁵² SUAREZ CORUJO, B., *La protección social en el estado de las autonomías*, Iustel, Madrid, 2006, pg. 28.

Figura 3. Estructura del sistema de protección social



Fuente: Elaboración propia

El primer pilar lo configura el Sistema de Seguridad Social público en el que se distinguen por un lado, el nivel de carácter básico, esto es, se engloban las prestaciones no contributivas, la asistencia sanitaria, las prestaciones familiares y los servicios sociales y todos ellos, se financian mediante los impuestos; y por otro lado, el nivel de carácter contributivo y profesional, el cual es obligatorio para todos los trabajadores por cuenta ajena y propia y éste se financia a través de las cotizaciones tanto de los trabajadores como de los empresarios y cubren una serie de contingencias. Este pilar se basa en un sistema de reparto o *“pay as you go system”*, generalmente es obligatorio y se rige por los principios de solidaridad y universalidad.

El segundo pilar lo componen los regímenes profesionales, es decir, los planes de pensiones, seguros colectivos y mutualidades de empleo, donde el empresario es el promotor de esta previsión complementaria con la participación de sus empleados. Este pilar puede ser obligatorio o voluntario, sustitutivo o complementaria del primer pilar y además puede tener carácter público o privado. En la mayor parte de los países, este segundo pilar se financia a través de sistemas de capitalización¹⁵³.

El tercer nivel, junto con el segundo forma parte del sistema de previsión social complementaria pero mientras en el segundo nivel decíamos que se trata de una previsión social complementaria colectiva, este tercer pilar, se basa en el ahorro individual, es decir, se refiere a planes de pensiones, seguros y mutualidades individuales. Se forman por la decisión unilateral del individuo, por la propia voluntad de decisión de ahorro y es un complemento de los dos pilares anteriores. Este tercer pilar tiene un carácter privado y voluntario y existe una flexibilidad en cuanto a las aportaciones.

Los tres pilares analizados tienen distinta repercusión o importancia en cada país, dado que varía según el modelo de previsión social adoptado. De todas formas, en todos los supuestos ocurre que si el primer pilar está muy desarrollado, el papel del segundo y tercer pilar es secundario, mientras que si el primer pilar es débil, los otros dos pilares ganan fuerza.

Desde hace un tiempo atrás y sobre todo ante la aparición de la crisis económica actual, algunos países occidentales están sufriendo cambios demográficos y en consecuencia, se debate sobre la viabilidad de las pensiones públicas y esto conlleva al importante crecimiento de los sistemas de previsión social complementaria. La Unión Europea se ha pronunciado sobre esta preocupación a través de Comunicaciones de la Comisión, trasladando cuales son las reformas que deben llevarse a cabo para garantizar la sostenibilidad de los sistemas de pensiones¹⁵⁴. A continuación, pasaremos a analizar las comunicaciones que se han aprobado en materia del sistema de las pensiones:

¹⁵³ ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L., COMPAINS RIVAS, J., *Los sistemas de previsión social en la Unión Europea*, Ed. Quiasmo, Madrid, 2009, pg. 25.

¹⁵⁴ MORENO ROMERO, F., *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Editorial Comares, Granada, 2016.

El 10 de junio de 1997, la Comisión presentó el Libro Verde sobre las jubilaciones complementarias reflejando en él el problema de pensiones, en sus vertientes pública y privada. Asimismo, llamó la atención sobre las consecuencias de los cambios demográficos en el presupuesto económico de los sistemas públicos y en consecuencia, la expansión de los sistemas complementarios¹⁵⁵.

El 21 de mayo de 1999, se presentó en la Comisión de la Unión Europea, la COM (1999) 221 final, "Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones". El objetivo fue la estimulación del debate con los Estados Miembros sobre el envejecimiento de la población con el empleo, la protección social, la salud y los servicios sociales, proponiendo una estrategia para una respuesta política eficaz en estos temas, basándose en la cooperación entre todos y en la equidad entre las generaciones¹⁵⁶. Por tanto, se invitaba a realizar cambios legislativos necesarios con la finalidad de adaptar los sistemas de protección social a la nueva realidad¹⁵⁷. Un año más tarde, otra Comunicación también mostraba preocupación sobre el tema. Así, el objetivo de la COM (2000) 622 final, "la evolución de la protección social a largo plazo: pensiones seguras y viables", fue la de asegurar la viabilidad a largo plazo de los sistemas de pensiones de la Unión Europea y para ello puso en marcha un plan para modernizar estos sistemas¹⁵⁸. La principal preocupación de la Unión Europea respecto a este tema se centra en tres subtemas¹⁵⁹: *"el envejecimiento de la población y la jubilación de la generación del boom demográfico representan un reto de envergadura para este logro histórico. El envejecimiento de la población será de tal escala que, de no efectuarse reformas oportunas, podría comprometer el modelo social europeo, así como el crecimiento económico y la estabilidad de la Unión Europea"*.

- 1) La llegada a la edad de jubilación de las generaciones nacidas durante el boom demográfico.
- 2) Las bajas tasas de natalidad.

¹⁵⁵ MONEREO PÉREZ, J.L., "La función institucional de los planes...", *Op.cit.*, pg. 903.

¹⁵⁶ COM (1999) 221, Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones.

¹⁵⁷ MORENO ROMERO, F., *Trabajadores de mayor edad...* *Op.cit.*, pg. 112-113.

¹⁵⁸ COM (2000) 622 final, La evolución de la protección social a largo plazo: pensiones seguras y viables.

¹⁵⁹ SÁEZ FERNÁNDEZ, F.J. et al., *El mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios...*, *Op.cit.*, pg. 60.

3) Aumentos de la esperanza de vida de la población.

Además de la sostenibilidad de las pensiones, el aumento de la esperanza de vida tiene impacto también en el cuidado de las personas de la tercera edad, siendo necesario el aumento de los recursos financieros destinados a esta protección. En principio son competencia de cada Estado miembro la financiación y los servicios de sus sistemas de asistencia, pero en el año 2000, ya destacaba la Unión Europea, en la Comunicación de la Comisión (COM [2000] 285 final) “sobre la estrategia sanitaria de la Comunidad Europea” que *“los servicios sanitarios deben ser una respuesta efectiva a las expectativas y preocupaciones de la población, en un contexto caracterizado por los retos del envejecimiento y del desarrollo de las técnicas médicas, así como por una mayor dimensión transfronteriza en lo que a salud se refiere”*¹⁶⁰.

Ante esta preocupación, el Comité de Protección Social, que asiste a la Comisión Europea en este tema, resaltó la necesidad de afrontar de manera global este problema, y para ello, aprobó tres principios generales: de carácter social, económico y de empleo. El objetivo era garantizar la viabilidad a largo plazo de los sistemas de pensiones. De esta manera, cada estado miembro tenía dos posibilidades: optar por desarrollar y reforzar los sistemas complementarios o seguir confiando en los sistemas públicos. Los Estados que optan por lo primero, creen necesario el reforzamiento de estos sistemas dentro de las empresas, es decir, se anima a que se establezcan regímenes de pensiones sectoriales basados en convenios colectivos. ¿Cuáles son las tendencias de los estados? Los distintos países han dirigido sus políticas de reforma en las siguientes direcciones: en primer lugar, reformas que hacen el sistema de reparto actual menos generoso, reformas destinadas a reforzar el poder adquisitivo de las pensiones más bajas de los grupos más desfavorecidos y la instauración de un sistema de cotización de capitalización complementario¹⁶¹.

En 2001, la COM (2001) 362 final, “Pensiones seguras y viables: planteamiento europeo al servicio de las estrategias nacionales” reflejó la necesidad de adoptar estrategias claras e integradas para afrontar el problema que plantea el envejecimiento demográfico a los sistemas de

¹⁶⁰ Ibid., pg. 68.

¹⁶¹ ALONSO J. y CONDE-RUIZ, J.I., “Reforma de las pensiones: la experiencia internacional”, en. Fundación Estudios de Economía Aplicada, Madrid, 2007, pg. 9.

pensiones¹⁶². No obstante, esta modernización de los sistemas de pensiones debe ser acorde con las exigencias del mercado de trabajo y la evolución de las estructuras familiares¹⁶³. Siguiendo con esta misma idea, en 2004, con el Informe de la Comisión Europea al Consejo Europeo sobre “Coronar la estrategia de Lisboa. Reformas para la Unión Ampliada”, se insistió en la necesidad de *“garantizar a todos los ciudadanos unos ingresos suficientes en el momento de su jubilación, que aseguren el mantenimiento de su nivel de vida en el momento de su jubilación, que aseguren el mantenimiento de su nivel de vida en la medida de lo posible, de avalar la viabilidad financiera de los regímenes de pensiones, tanto públicas como privadas, siempre sin perder de vista el principio de prolongación de la vida laboral activa, así como de asegurar la información adecuada a quienes en el futuro accederán a los sistemas de pensiones”*¹⁶⁴.

En 2005, la COM (2005) 525 final, “los valores europeos en la era de la globalización”, hizo hincapié en la necesidad de hacer frente a los nuevos desafíos, y para ello será fundamental que los ciudadanos adopten una nueva actitud ante el trabajo y que los sistemas sociales adopten una nueva actitud ante los ciudadanos. Se decía que se conseguirá si la reforma económica se acompaña de una modernización de los sistemas sociales¹⁶⁵. Este mismo año, la Comisión realizó un documento denominado Libro Verde, COM (2005) 94 final, “frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones”. Este documento estableció tres prioridades esenciales, esto es, deben adoptarse medidas innovadoras de apoyo a la natalidad, velar por el equilibrio entre las generaciones e inventar nuevas transiciones entre las edades¹⁶⁶.

Un año más tarde, en 2006, el “Informe Conjunto sobre Protección Social e Inclusión Social de 2006” incorporó al Método Abierto de Coordinación (MAC) los retos fundamentales sobre pensiones. En este sentido, se establecieron como objetivos la reducción de la deuda pública, reformas de los sistemas de pensiones y el aumento del empleo¹⁶⁷. El mismo

¹⁶² COM (2001) 362 final, Pensiones seguras y viables: planteamiento europeo al servicio de las estrategias nacionales.

¹⁶³ MORENO ROMERO, F., *Trabajadores de mayor edad... Op.cit.*, pg.113.

¹⁶⁴ *Ibid.* Pg. 111.

¹⁶⁵ COM (2005) 525 final, Los valores europeos en la era de la globalización.

¹⁶⁶ COM (2005) 94 final, Frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones.

¹⁶⁷ MORENO ROMERO, F., *Trabajadores de mayor edad... Op.cit.*, pg. 112.

año, se aprobó la COM (2006) 571 final, “El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad”. Siguiendo el mismo hilo que el resto de las comunicaciones, se debatía sobre los fundamentales retos del momento y la necesidad de intervención que tienen los Estados para modificar el sistema. Asimismo, establecía cinco ámbitos que responden a una perspectiva común para todos los estados miembros, esto es, las modificaciones deben fomentar la renovación demográfica, valorar el trabajo creando empleo y alargando la vida activa, conseguir una Europa más productiva y eficiente, organizada para recibir inmigrantes y con unas finanzas públicas viables¹⁶⁸.

En 2008, la Comisión publicó una nueva comunicación, COM (2008) 418 final, “Un compromiso renovado en favor de la Europa social: reforzar el método abierto de coordinación en el ámbito de la protección social y la inclusión social”. En esta comunicación se proponía la consolidación del método abierto de coordinación del ámbito de la protección social y la inclusión social (MAC Social)¹⁶⁹. Asimismo recalca la necesidad de coordinar esfuerzos de los distintos Estados en la aproximación de las reformas a realizar en el ámbito de las pensiones¹⁷⁰.

Con el informe de “Abordar los efectos del envejecimiento de la población de la Unión Europea” [COM (2009) 180 final] se volvía a plantear que la Unión Europea se enfrenta a una transición demográfica cuyas consecuencias pueden tener un alto coste. En consecuencia, deben emprenderse reformas estructurales para reforzar su potencial de crecimiento y su capital humano. Respecto a las pensiones, se hizo hincapié en que la reforma de los sistemas de jubilación garantice la adecuación de las prestaciones a las necesidades de las personas de edad avanzada, refuerce las condiciones de elegibilidad de las jubilaciones públicas y desarrolle los sistemas privados de capitalización¹⁷¹.

Un año más tarde, en 2010, se aprobó la COM (2010) 2020 final, “Europa 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, y estableció que era necesario evaluar la adecuación y la

¹⁶⁸ COM (2006) 571 final, El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad.

¹⁶⁹ COM (2008) 418 final, Un compromiso renovado a favor de la Europa social: reforzar el método abierto de coordinación en el ámbito de protección social y la inclusión social.

¹⁷⁰ MORENO ROMERO, F., *Trabajadores de mayor edad... Op.cit*, pg. 112.

¹⁷¹ COM (2009) 180 final, Abordar los efectos del envejecimiento de la población de la Unión Europea.

viabilidad de los sistemas de protección social. También destacó la importancia de que los Estados miembros realicen las reformas estructurales necesarias en materia de pensiones para la viabilidad financiera de los sistemas a largo plazo¹⁷². El mismo año, se aprobó la COM (2010) 365 final, “Libro Verde en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros” y en él se especificaba que para la Unión Europea es una cuestión prioritaria que las pensiones de jubilación sean adecuadas y sostenibles. Asimismo, *“plasma la necesidad de llevar a cabo reformas en los sistemas de pensiones europeos en el contexto actual proceso de crisis económico-financiera y enmarcada dentro del análisis de los efectos que los cambios demográficos, financieros y laborales acarrearán a tales sistemas”*¹⁷³. Los objetivos globales de esta comunicación son la adecuación y la sostenibilidad del sistema de pensiones, que son las dos caras de una misma moneda. Como se menciona en la comunicación *“si existe el riesgo de inadecuación, puede haber una presión para que se produzcan incrementos ad hoc de las pensiones o una mayor demanda de otras prestaciones, lo cual pone en peligro la sostenibilidad. Del mismo modo, si un sistema de pensiones es insostenible, resultará inadecuado a largo plazo cuando sean necesarias correcciones repentinas”*¹⁷⁴. Para garantizar la adecuación de los sistemas de pensiones, es necesario seguir modernizando dichos sistemas. Al disminuir las tasas de reemplazo del sistema público de pensiones, es necesario ofrecer oportunidades para adquirir derechos complementarios, accediendo a los planes de pensiones o alargando la vida laboral. Por su parte, para poder garantizar la sostenibilidad de las pensiones, resalta las reformas que afecten y que promuevan el crecimiento económico de la Unión Europea.

En 2012, se aprobó el Libro Blanco, “Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles” [COM (2012) 55 final]. Siguiendo la línea de lo planteado en el Libro Verde destacó la urgencia de diseñar y poner en marcha estrategias globales para adaptar los sistemas de pensiones a las circunstancias de cada momento. Presentó los problemas de los sistemas de pensiones y estableció una agenda con el objetivo de lograr que las pensiones sean adecuadas y sostenibles a largo plazo. Destacó la tendencia

¹⁷² MORENO ROMERO, F., *Trabajadores de mayor edad... Op.cit.*, pg.120.

¹⁷³ GARCÍA PEREA, P. “La reforma de las pensiones en Europa”, en. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., *La reforma de Seguridad Social 2011*, Lex Nova, 2011, pg. 65-84.

¹⁷⁴ COM (2010) 365 final, Libro Verde en pos de unos sistemas de pensiones europeas adecuadas, sostenibles y seguras.

creciente a futuro del aumento del gasto en pensiones, la evolución negativa en la tasa de dependencia entre pasivos y activos, la influencia de la crisis económica en los sistemas de pensiones de reparto y de manera más colateral, la volatilidad de los sistemas de capitalización¹⁷⁵. Como se constató en la misma comunicación, “*los sistemas de pensiones deben contribuir al crecimiento en Europa promoviendo el envejecimiento activo, sin dejar de ser un instrumento adecuado y sostenible, central en el modelo social europeo, destinado a mantener el nivel de vida de los ciudadanos europeos en la vejez*”. Respecto a las reformas que deben llevar a cabo los estados miembros resaltó que los planes de ahorro complementarios de jubilación deben desempeñar un papel más importante a la hora de garantizar la adecuación de las pensiones. Por ello, propuso a los Estados que mejoren la rentabilidad, la seguridad de los planes de pensiones complementarios y el acceso igualitario a ellos. Se hizo hincapié a esto último porque las mujeres en la actualidad tienen menos oportunidades que los hombres para constituir planes de ahorro complementarios¹⁷⁶. Además, no se hizo mención a la volatilidad que han presentado los planes de ahorro privados complementarios en período de crisis financieras y de secesión económica¹⁷⁷, principalmente por los bajos tipos de interés y por la imposibilidad de ahorrar en costes o reducir riesgos. Otro aspecto negativo destacable de estos sistemas de capitalización es la creación de dos tipos o clases de trabajadores: por un lado, los que poseen elevados sueldos y por su posibilidad de ahorro disponen de una prestación básica del sistema público de pensiones y otra prestación generada por el segundo y tercer pilar; y por otro lado, los trabajadores con sueldos bajos, con un primer pilar básico y sin posibilidades de acceder a los pilares complementarios, debido a que su capacidad de ahorro no existe o es mínima. Por lo tanto, crean una brecha en la sociedad¹⁷⁸.

No obstante, teniendo en cuenta las recomendaciones del Libro Blanco, esto es, vincular la edad de jubilación a la esperanza de vida, favorecer la prolongación de la vida laboral y constituir planes de ahorro privado complementarios, se puede decir que éstos conllevan a la pérdida del

¹⁷⁵ BRAVO FERNÁNDEZ, C. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., “Las reformas de pensiones en Europa: alternativas negociadas vs. El modelo del Libro Blanco”, en *Lan harremanak*, 26, 2012, pg. 89-90.

¹⁷⁶ COM (2012) 55 final, Libro Blanco Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles.

¹⁷⁷ MORENO ROMERO, F., *Trabajadores de mayor edad... Op.cit*, pg. 210.

¹⁷⁸ *Ibid.* Pg. 267.

poder adquisitivo de los pensionistas. Estas propuestas, por tanto, no tienen en cuenta el espíritu del Estado de Bienestar característico de los estados miembros de la Unión Europea¹⁷⁹. Esta recomendación por tanto “supone una evidente ruptura con el concepto de modelo social que instaaura la propia Unión Europea. El principio de la solidaridad colectiva que sustentan los sistemas de reparto entronca en buena medida con la idea de responsabilidad colectiva del Estado como garante de la protección social y el bienestar de las personas, mientras que las fórmulas de pensiones basadas en la capitalización suponen una transferencia de esa responsabilidad hacia el individuo. En el marco del modelo social europeo tiene sentido como instrumento adicional y no sustitutivo del eje principal de protección que tienen los trabajadores en la figura de los sistemas públicos de pensiones”¹⁸⁰.

Por último, el 28 de marzo de 2013, el Parlamento Europeo aprobó la Resolución sobre una Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles y a través de ella, la Comisión reflejaba su opinión sobre el trabajo realizado por la Unión Europea en materia de pensiones. En dicha resolución se plantearon por parte del Parlamento Europeo algunas propuestas: elevación de las tasas de empleo, constitución de planes de ahorro privados complementarios de jubilación dando prioridad a los creados a través de convenios colectivos y establecidos en el ámbito nacional, sectorial o empresarial y eliminar o aminorar las diferencias de trato por razón de sexo¹⁸¹.

La preocupación de las instituciones europeas la podemos trasladar a España, ya que “la jubilación constituye la médula espinal de cualquier sistema de protección social”¹⁸². De esta manera, preocupa la bajada de la tasa de natalidad que en años anteriores a la crisis fue compensada por el incremento de la población emigrante; el incremento de la esperanza de vida y en consecuencia, el aumento del gasto de las pensiones; y la llegada masiva a la edad de jubilación de la generación del baby boom¹⁸³. Ante esta perspectiva de futuro, el gobierno ha adoptado numerosas reformas en los

¹⁷⁹Ibid., pg. 131.

¹⁸⁰BRAVO FERNÁNDEZ, C. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., “Las reformas de pensiones...”, *Op.cit.*, Pg. 92-93.

¹⁸¹ CAIRÓS BARRETO, D.M., “Adecuación versus sostenibilidad”, en. *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2014, pg. 62-63.

¹⁸² ALONSO OLEA, M., y TORTUERO PLAZA, J.L., *Insituciones de Seguridad Social...Op.cit.*, pg. 329-338.

¹⁸³ TORTUERO PLAZA, J.L., “Los retos históricos del sistema de pensiones proyectados en tiempos crisis económico financiera”, en. *Revista Internacional de Ciencias Sociales, Cambios y reformas laborales en un contexto de crisis*, Nº 32, 2013, pg. 56.

últimos años. En 2011, con la Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, básicamente se aumentó la edad de jubilación de 65 a 67 años, se elevó el número de años de cotización de 35 a 37 años para poder alcanzar el 100% de la pensión y se aumentó el número de años computables para el cálculo de la base reguladora de 15 a 25 años. Esta reforma tiene una aplicación progresiva y se proyecta hasta el año 2027. En 2013, el Consejo Europeo en su recomendación relativa al Programa Nacional de Reformas de 2013 de España y por la que se emitió un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2013 de España para 2012-2015 recomendó *“culminar al final de 2013 a más tardar la regulación del factor de sostenibilidad, a fin de garantizar la estabilidad financiera a largo plazo del sistema de pensiones, incluso aumentando la edad efectiva de jubilación mediante el ajuste de la edad de jubilación o las pensiones de jubilación a los cambios de la esperanza de vida”*¹⁸⁴. Ante esta Recomendación, el Gobierno nombró a un Comité de Expertos independientes¹⁸⁵ con el objetivo de elaborar un informe sobre el factor de sostenibilidad del sistema de Seguridad Social. Posteriormente, el Gobierno aprobó la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social. Dicha ley introdujo dos instrumentos, esto es, por un lado, un factor de sostenibilidad vinculado a la esperanza de vida y por otro lado, un índice de revalorización de pensiones que establece un “suelo” y “techo” apartándose de la revalorización del IPC. El artículo 1 de la Ley recoge la definición del factor de sostenibilidad como *“un instrumento que con carácter automático permite vincular el importe de las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas, a través de la fórmula que se regula en esta norma, ajustando las cuantías que percibirán aquellos que se jubilen en similares condiciones*

¹⁸⁴ http://www.empleo.gob.es/uafse/es/fse_2014-2020/legislacion/documentos/RECOMENDACION_DEL_CONSEJO_relativa_al_PNR_2013_de_España_y_por_la_que_se_emite_un_dictamen_del_CJ_sobre_el_Programa_de_Estabilidad_2013_para_2013-2016.pdf

¹⁸⁵ El Comité de Expertos se constituyó con los siguientes 12 miembros, de los que 10 votaron a favor del informe, uno en contra y otro miembro se abstuvo: Víctor Pérez Díaz, Mercedes Ayuso Gutiérrez, Francisco Castellano Real, José Ignacio Conde Ruiz, José Enrique Devesa Carpio, Rafael Doménech Vilariño, Miguel Ángel García Díaz, Manuel Lagares Calvo, José María Marín Viguera, Santos M. Ruesga Benito, José Luis Tortuero Plaza, Miguel Ángel Vázquez Burgos. Se emitieron tres votos particulares, concretamente de José Luis Tortuero Plaza, Miguel Ángel García Díaz y Santos Miguel Ruesga. <http://prensa.empleo.gob.es/WebPrensa/noticias/ministro/detalle/1950>

en momentos temporales diferentes”¹⁸⁶. El índice de revalorización supone que en ningún caso podrá dar lugar a un incremento anual de las prestaciones inferior al 0,25% ni superior a la variación porcentual del índice de precios de consumo en el periodo anual anterior a diciembre del año t, más 0,50%^{187 188}.

En el Libro Verde mencionado anteriormente, los Estados miembros participantes llegaron al acuerdo de que los sistemas complementarios de capitalización pueden ser más flexibles comparándolos con el sistema de reparto a la hora de afrontar el problema demográfico. Sin embargo, también destacan que no son una panacea, ya que permiten atenuar el crecimiento del gasto público de pensiones pero frente a los cambios sociales no tienen una capacidad de adaptación y transformación y en consecuencia impacta sobre los asegurados. Asimismo, éstos no deben ser sustitutorios del primer pilar, sino complementarios de éste. De este mismo modo, MONEREO PÉREZ además de mencionar que no son una panacea para hacer frente a

¹⁸⁶ Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-13617

¹⁸⁷ TORTUERO PLAZA, J.L., “Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico”, en. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 5, 2014, pg. 109-130.

¹⁸⁸ Respecto a este tema es interesante observar los pronunciamientos de E.TERRADILLOS recordando el artículo 50 de la Constitución donde se establece que los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, destaca que el índice de revalorización de pensiones resulta una medida legislativa con carácter regresivo, ya que constituye un empeoramiento del nivel de vida del ciudadano. Pero no refleja este empeoramiento únicamente en los pensionistas, sino también de las familias de los pensionistas, debido a que la situación de la economía española y el efecto que produce el desempleo en la pensión de jubilación, producirá un efecto directo sobre las personas que dependen de las pensiones de los jubilados. Además, se cuestiona si dicha reforma además de vulnerar la Constitución, va en contra de los derechos establecidos y ratificados en 2013 por el Estado en el pacto ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el pacto se estableció que “las prestaciones deben ser suficientes en importe y duración a fin de que todos puedan gozar de sus derechos a la protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas...los métodos aplicados deben asegurar un nivel suficiente de prestaciones. Los criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurar de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para ejercer los derechos reconocidos en el Pacto...”. Teniendo en cuenta esta regulación, cabe la posibilidad de que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales revise esta norma jurídica que aprobó el gobierno español tras el informe del Comité de expertos. TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “La regulación del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social a la luz de la entrada en vigor del protocolo facultativo del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales”, en. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 36, 2014.

los problemas demográficos, resalta que *“los sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros seguirán sufragando el grueso de los pagos de pensiones, haciendo hincapié en la solidaridad intergeneracional y dentro de una misma generación”*¹⁸⁹.

En la Unión Europea no existen normas unificadoras en este tema, debido a que la coordinación de los regímenes complementarios en los países miembros es muy difícil por la multiplicidad que existe. La Comisión Europea ya mencionó que faltaban disposiciones comunitarias para proteger a los trabajadores migrantes contra la pérdida de los derechos de Seguridad Social complementaria (COM 89 568 final). Se reconoce que son los Estados miembros los que articulan la combinación de regímenes generales y voluntarios de Seguridad Social, pero si existen grandes diferencias entre los Estados miembros, puede dificultar la libre circulación de los trabajadores¹⁹⁰. En este sentido, se aprobó el 29 de junio de 1998, la Directiva 98/49/CE del Consejo, relativa a la salvaguarda de los derechos a pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad. Como establece su artículo 1, el objetivo de la Directiva es *“proteger los derechos de los afiliados a regímenes complementarios de pensión que se desplacen de un Estado miembro a otro, contribuyendo con ello a eliminar los obstáculos a la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia dentro de la Comunidad. Esta protección se refiere a los derechos de pensión en virtud de regímenes complementarios, tanto voluntarios como obligatorios...”*. Asimismo, en su capítulo III, establece unos principios generales que son la igualdad de trato, la organización de cotizaciones transfronterizas, la posibilidad de pagos continuados de cotizaciones por los trabajadores desplazados y una mejor información para los afiliados. Esta Directiva se refiere a los regímenes complementarios de pensión de carácter ocupacional.

Tras un año de aprobación de la Directiva, la Comisión propuso en una Comunicación de 11 de mayo de 1999, la creación de una Directiva sobre fondos de pensiones. Pero no ocurre hasta el 2003, que es cuando se aprobó la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y supervisión de los Fondos de Pensiones de Empleo. La finalidad de esta Directiva era crear un mercado único de

¹⁸⁹MONEREO PÉREZ, J.L., “La función institucional de los planes de pensiones”...*Op.cit.*, pg. 904.

¹⁹⁰RODRÍGUEZ HURTADO, J.L., *La voluntariedad en el sistema de protección social...**Op.cit.*, pg. 109.

Fondos de Pensiones. De este modo, sería posible que las empresas multinacionales centralizasen en el Estado miembro de la matriz, la gestión de los Fondos de Pensiones de todos los trabajadores que trabajan en sus filiales que se encuentran en otros Estados miembros y además, en el ámbito de la UE sería posible la libre prestación de servicios de gestión de inversiones y su custodia¹⁹¹. Entre los objetivos de la Directiva, además del establecimiento de un mercado único de sistemas complementarios de pensiones, permite a las instituciones actuar de manera segura y eficaz, existe la posibilidad de la libre elección de administradores y depositarios de activos, se puede dar competencia equitativa entre todos los proveedores de servicios, se facilitan las actividades transfronterizas, se protege tanto a los beneficiarios actuales como los futuros...¹⁹². El ordenamiento español, en concreto, se adaptó a esta Directiva a través de la Ley 11/2006, de 16 de mayo, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo.

Siguiendo con los Planes y Fondos de Pensiones, a continuación, de forma breve realizaré un recorrido por algunos estados miembros, para observar la regulación que realizan en este tema concreto:

- A) *Italia*: al mismo modo que se clasificaba el Libro Verde, la previsión social en Italia también se puede dividir en tres partes, es decir, la Seguridad Social, que es de carácter obligatorio y el segundo y tercer pilar que son de carácter voluntario y privado¹⁹³. El sistema de previsión complementaria en Italia se inicia con la creación de fondos de pensiones que tienen autorización previa de la Comisión de vigilancia (COVIP)¹⁹⁴. Al igual que en España, los fondos de pensiones se financian a través de los destinatarios y de los empresarios y suelen tener incentivos fiscales. Dentro de

¹⁹¹ MELGAREJO ARMADA, J. "La previsión social complementaria en el mercado único", en. *El sector asegurador y de los planes y fondos de pensiones*, ICE, Noviembre-Diciembre 2006, N° 833, pg. 122. http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_833_115-129__BF1CDE8113163CCD939E2837A0724B93.pdf

¹⁹² TAPIA HERMIDA, A.J., *Manual de derecho de seguros y fondos de pensiones...*, Op.cit, pg. 271.

¹⁹³ ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L., COMPAINS RIVAS, J., *Los sistemas de previsión social en la Unión Europea*, Op.cit., pg. 75.

¹⁹⁴ <http://www.covip.it/>

los fondos de pensiones se pueden diferenciar tres clases¹⁹⁵ ¹⁹⁶
¹⁹⁷.

- 1) Los fondos de pensiones abiertos (*fondi dei pensione aperti*): a este tipo de fondos pueden adherirse todo tipo de trabajadores y el patrimonio que se cree será gestionado por aseguradores. Dentro de estos fondos también se realiza otra clasificación de siete tipos de fondos abiertos.
- 2) Fondos de pensiones negociables (*fondi dei pensione negoziali*): son las que se crean a través de la negociación colectiva, y las constituyen asociaciones con ausencia de lucro. Teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de estos fondos pueden distinguirse tres clases:
 - Fondos corporativos o de grupo: en este caso se crean por empresas individuales o por grupos de empresas.
 - Fondos sub-categoría: éstos son aplicables a un grupo de trabajadores de una industria concreta o misma categoría.
 - Fondos territoriales: éstos se establecen según las agrupaciones regionales.
- 3) Fondos de planes individuales de pensiones asegurados (*piani individuali pensionistici di tipo assicurativo*): estos son los planes individuales que se crean a través de contratos de vida.
- 4) Fondos de pensiones preexistentes (*fondi dei pensione preesistenti*): estos fondos representan a una mayoría de los planes de pensiones.

Existen varias entidades gestoras y órganos de control para comprobar el funcionamiento de dichos planes de pensiones, de los que destacan *Assofondipensione (Associazione del risparmio gestito)*, *Assogestioni* y *MEFOP* en las entidades gestoras. El primero es una organización sin ánimo de lucro y elabora propuestas e iniciativas para mejorar la labor de la negociación de los fondos de pensiones, y a la vez, controla y evalúa el cumplimiento de la legislación y reglamentos

¹⁹⁵ ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L., COMPAINS RIVAS, J., *Los sistemas de previsión social en la Unión Europea*, *Op.cit.*, pg. 83.

¹⁹⁶ Decreto legislativo 5 de diciembre 2005, nº 252.

http://www.covip.it/wp-content/uploads/A.016.Decreto-252_2.pdf

¹⁹⁷ Guida introduttiva alla previdenza complementare,
http://www.covip.it/wp-content/uploads/guida_introduttiva.pdf

aplicables¹⁹⁸. La segunda, también es una entidad voluntaria sin ánimo de lucro y su labor, se basa en la gestión de los activos y la realización de informes trimestrales sobre el rendimiento de dichos fondos de pensiones¹⁹⁹. Y por último, el *MEFOP*, se encarga en dar apoyo a la gestión de los fondos de pensiones²⁰⁰. Respecto a los órganos de control, es destacable el *COVIP* el que se encarga de supervisar los planes de pensiones complementarios con el objetivo de alcanzar transparencia en la conducta y en la gestión de los planes y sobre todo la protección de los partícipes y beneficiarios. Asimismo, es el órgano competente en dar la autorización administrativa previa para el funcionamiento de los fondos de pensiones.

La importancia económica de estos fondos de pensiones se puede decir que es más baja comparando con otros Estados miembros, pero es cierto, que en los últimos años va creciendo y la administración italiana sigue impulsando el desarrollo del segundo pilar²⁰¹.

B) *Portugal*: El sistema de previsión social se divide también en la Seguridad Social obligatoria, los planes de empleo y los planes individuales. Sin embargo, el primer pilar es el dominante y en

¹⁹⁸ Statuto dell'Associazione,

<http://www.assofondipensione.it/cms/index.php?page=util&action=open&id=15>

<http://www.assofondipensione.it/>

¹⁹⁹ Statuto del Associazione italiana del risparmio gestito "Assogestioni",

<http://www.assogestioni.it/index.cfm/3,813,11301/statuto-marzo-2016.pdf>

<http://www.assogestioni.it/>

²⁰⁰ La finalidad de la empresa es promover el desarrollo de los fondos de pensiones y otros sistemas de pensiones. Para ello, estableció tres funciones que son la de estudiar, interpretar y comunicar la cultura de la seguridad social. Su misión institucional es facilitar el camino de la difusión de la cultura de la Seguridad Social. Pretenden ofrecer una clave para entender el sistema y estimular la discusión y la interacción entre las instituciones, fondos de pensiones, fondos de seguridad social y sus destinatarios. Para ello, la empresa trabaja en cuatro áreas de actividad: área institucional que se encarga de la recogida y publicación de los datos para todo el sector, y la creación de un sitio de información sobre los planes de pensiones; área de asesoramiento, que trata de asesorar a los fondos de pensiones, e identificar las soluciones eficaces a sus problemas; área de formación, que se encarga de proporcionar un programa de gestión de conocimientos; y área de publicidad, la cual proporciona información útil y actualizada sobre las cuestiones relativas a los planes de pensiones en Italia y en los mercados internacionales. ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L., COMPAINS RIVAS, J., *Los sistemas de previsión social en la Unión Europea*, *Op.cit.*, pg.85-86.

<http://www.mefop.it/site/chi-siamo/chi-siamo>

²⁰¹ ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L., COMPAINS RIVAS, J., *Los sistemas de previsión social en la Unión Europea*, *Op.cit.*, pg.87-88.

consecuencia, el desarrollo del segundo pilar ha sido insuficiente durante mucho tiempo aunque se ha registrado un aumento. Hasta 1987 no se regulaban los instrumentos del sistema complementario pero a partir de ese año los fondos de pensiones se regulan a través de reglamentos y normas con rango de ley, y contarán con ventajas fiscales²⁰².

Los promotores de estos planes pueden ser grupos de empresas cuando quieren un plan de pensiones para sus empleados; pueden crearse a través de la negociación colectiva entre sindicatos y asociaciones empresariales o de los convenios colectivos celebrados entre la empresa y los representantes de los trabajadores; las asociaciones profesionales de autónomos, a su vez, podrán establecer un plan de pensiones para sus miembros; y finalmente, existen los fondos de pensiones abiertos, cuáles pueden ser promovidos por parte de las instituciones autorizadas para administrar fondos de pensiones²⁰³. Los fondos de pensiones pueden ser gestionados por compañías de seguros y por las Sociedades Gestoras de Fondos de Pensiones y con previa autorización administrativa también podrán las mutualidades de seguros y fundaciones de solidaridad social.

Existe un órgano de control y supervisión denominado *Instituto de Seguros de Portugal*, que se encarga de observar si se cumplen o no las normas y documentación requerida pero además, se encarga de realizar inspecciones periódicas a las gestoras²⁰⁴. A su

²⁰² *Íbid.*, pg. 89.

²⁰³ http://www.fundacioninverco.es/documentos/publicaciones/9999_SISTEMA%20DE%20PENSIIONES-Experiencia%20Española%20e%20Internacional/C3_CAPITULO%201-LA%20experiencia%20internacional-Situacion%20actual%20y%20tendencias-AMERICA%20DEL%20NORTE.pdf Capítulo I, La experiencia internacional. Situación actual y tendencias en diversos países, pg. 312.

²⁰⁴ La Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos e Pensões, es una persona jurídica de derecho público, con naturaleza de entidad administrativa independiente, dotada de autonomía administrativa, financiera y de gestión del patrimonio propio. Su misión es la de asegurar o regular el funcionamiento del mercado de seguros y fondos de pensiones, mediante la promoción de la estabilidad y solidez financiera de las entidades bajo su supervisión y garantía. Pretende proteger a los tomadores de seguros, asegurados, participantes y beneficiarios.

Statuto de ASF (Decreto-Lei nº.1/2015, de 6 de janeiro)
<https://dre.pt/application/conteudo/66041391>

Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF),
<http://www.asf.com.pt/NR/exeres/97C24D91-5FD7-4874-9D7D-FFE049D206D9.htm>

vez, las gestoras tienen que remitirle anualmente las cuentas y estados financieros correspondientes²⁰⁵.

C) *Alemania*: como en el resto de los países hasta ahora analizados, en Alemania también existen tres pilares, es decir, la Seguridad Social pública, la Seguridad Social Complementaria y la prevención privada, siendo el primero el más importante²⁰⁶. De todas formas, los planes de pensiones privados son elevados en este país, ya que se han establecido importantes incentivos fiscales para fomentarlos²⁰⁷. Los promotores del plan pueden ser las empresas, bien por convenio colectivo bien por acuerdo individual entre la empresa y el trabajador. Se pueden distinguir los siguientes cinco instrumentos dependiendo de la relación entre empresa y trabajador²⁰⁸:

-Compromisos directos de pensiones o promesa directa (*Direktzusage*): son las empresas las que ofrecen a un grupo de sus empleados y se materializan a través de fondos internos.

-Seguros directos (*Direktversicherungen*): se basa en un seguro de vida contratado por la empresa para todos sus trabajadores donde participan en las cuotas tanto los empresarios como los trabajadores.

-Cajas de pensiones (*Pensionskassen*): son entidades jurídicamente independientes creadas por una empresa, grupo de empresas o en el ámbito de un sector industrial y la normativa es muy parecida a la de seguros de vida y por tanto, están sometidas a la inspección de seguros.

-Cajas de subsidio: al igual que las cajas de pensiones, son instituciones jurídicamente independientes que son financiadas

²⁰⁵ <http://www.inverco.es/archivosdb/sistema-de-pensiones-experiencia-espaola-e-internacional-tomo-i.pdf> Capítulo I, La experiencia internacional. Situación actual y tendencias en diversos países, pg. 318.

²⁰⁶ ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L., COMPAINS RIVAS, J., *Los sistemas de previsión social en la Unión Europea...* Op.cit., pg. 95.

²⁰⁷ <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/11/Jul/Fich/art4.pdf> , Reformas de los sistemas de pensiones en algunos países de la UEM, Banco de España, Boletín Económico, Julio-Agosto, 2011, pg. 121.

²⁰⁸ ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L., COMPAINS RIVAS, J., *Los sistemas de previsión social en la Unión Europea...* Op.cit., pg. 96.

por la empresa, pero no están sometidas a la inspección de seguros.

-Fondos de pensiones: son creados en el año 2002 y no son entidades jurídicamente independientes, porque suelen estar gestionados normalmente por bancos o aseguradoras.

Los planes de empleo en Alemania no son obligatorios, pero pueden contratarlos las empresas. Sin embargo, no es obligatorio que se contraten a través de un fondo externo de pensiones, sino que existe una obligación interna de la empresa en el momento de realizar el pago de la pensión. Además, es cierto que en Alemania abundan los compromisos no exteriorizados, ya que existen muchas sociedades que abonan a los pensionistas directamente de los fondos de la sociedad.

- D) *Francia*: Además del primer pilar, es decir, el sistema de Seguridad Social, en Francia es obligatorio el segundo pilar que es complementario. Por lo tanto, será obligatorio tener un plan de empleo que está integrado por dos instituciones: por un lado, el ARRCO (Association pour le régime de retraite complémentaire des salariés) para los empleados y por otro lado, el AGIRC (Association générale des institutions de retraite des cadres) para los empresarios²⁰⁹. Estas dos instituciones están constituidas como asociaciones del sector privado sin ánimo de lucro y la participación de los empleados y empleadores es igualitaria²¹⁰. La institución que se dedica a su control es la Inspección General de Asuntos Sociales del Ministerio de Asuntos Sociales, de Trabajo y Solidaridad (*Inspection Générale des Affaires Sociales*) y de la auditoría externa se encarga el Tribunal de Cuentas (*Cour des Comptes*). Además de estas dos instituciones, existen los denominados regímenes especiales (*Régimes spéciaux*) para los funcionarios públicos y empleados de empresas públicas. Las instituciones hasta ahora mencionadas son de carácter obligatorio, pero existe la posibilidad de contratar planes de empleo de forma voluntaria, y planes de pensiones individuales.

²⁰⁹ *Ibid.*, pg. 105.

²¹⁰ <http://www.agirc-arrco.fr/>

La importancia de estos sistemas privados no ha sido fuerte, ya que Francia ha proporcionado un nivel elevado de pensiones públicas. No obstante, con la reforma de la Seguridad Social, la *Social Security Reform Bill (Ley Fillon)* llevada a cabo en 2003, se redujeron las pensiones de la Seguridad Social y por tanto, se impulsaron los planes de empleo e individuales privados²¹¹.

- E) *Holanda*: El sistema holandés también se divide en tres pilares, es decir, la Seguridad Social, los sistemas de empleo, de carácter obligatorio y los planes de empleo e individuales, de carácter voluntario. Tiene un sistema de pensiones muy desarrollado, porque equilibra tanto el sistema de reparto como el de capitalización. En consecuencia, es uno de los países menos vulnerables ante los factores adversos, sobre todo para hacer frente al envejecimiento de la población. El segundo y tercer pilar, se crearon muy temprano, concretamente en 1950 cuando el Gobierno comenzó a fomentar los sistemas complementarios de pensiones²¹². En este sistema se pueden distinguir los sistemas sectoriales y sistemas de empleo. Mientras que los primeros se convierten obligatorios una vez establecidos (a excepción de que las empresas opten por su propio fondo de empresa creado mínimo con seis meses de antelación a la decisión ministerial), los segundos son voluntarios. La existencia de estas dos modalidades hace que existan numerosos partícipes en los planes de empleo y por esto, suele destacarse a Holanda por tener muchos activos en los sistemas de empleo. Para que un plan de pensiones obligatorio sea autorizado y entre en vigor es necesaria la consulta previa ante tres organismos diferentes, que son en primer lugar, la autoridad competente del sector económico respectivo, en segundo lugar, la institución central constituida para las consultas entre empresas y empleados y en último lugar, ante la Cámara de Pensiones y Seguros. Este último desempeña la función del control y supervisión de todos los fondos y seguros de pensiones y será el encargado de recibir anualmente los estados contables,

²¹¹ ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L., COMPAINS RIVAS, J., *Los sistemas de previsión social en la Unión Europea...* Op.cit., pg.106.

²¹² Ibid. Pg. 109.

financieros, de inversiones y actuariales de los fondos de pensiones auditados previamente por una empresa externa²¹³.

Al igual que los planes y fondos de pensiones, en el mutualismo ocurre algo parecido, ya que no existe una armonización de los distintos sistemas. El mutualismo comunitario se caracteriza por su heterogeneidad y diversidad de modelos que existen y ello se debe a la evolución de los sistemas obligatorios de protección social de cada Estado. Sin embargo, en todos los modelos predominan unas características básicas comunes que son las siguientes²¹⁴:

- 1) Son organizaciones de carácter participativo, a los cuales se adhieren las personas de manera voluntaria para protegerse de las adversidades de la vida.
- 2) Se caracterizan por funcionar democráticamente y sin ánimo de lucro.
- 3) La mayoría de las prestaciones que cubren coinciden con las de la Seguridad Social pública aunque pueden superarlas también.
- 4) Dependen administrativamente de los ministerios de trabajo, seguridad social o asuntos sociales.
- 5) Funcionan bajo una normativa especial y desarrollan su gestión bajo una supervisión.
- 6) Se rigen por un estatuto diferente y suelen beneficiarse fiscalmente.

Entre los países miembros de la UE, se pueden clasificar tres modelos de mutualidades dependiendo el papel que juegan y donde se sitúan²¹⁵. Así, podemos diferenciar entre las mutualidades que se sitúan dentro del sistema de la protección pública (las mutualidades de Alemania, Bélgica y Holanda, donde la prestación del seguro de enfermedad es obligatorio y están gestionadas por dichas mutualidades. Éstas asumen funciones gestoras de la

²¹³<http://www.inverco.es/archivosdb/sistema-de-pensiones-experiencia-espaola-e-internacional-tomo-i.pdf> Capítulo I, La experiencia internacional. Situación actual y tendencias en diversos países, pg. 232.

²¹⁴ SÁEZ FERNÁNDEZ, F.J. et al. *El mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios...*, *Op.cit.*, pg. 71.

²¹⁵ *Íbid.*, pg. 73-74.

Seguridad Social básica y así se descentraliza la gestión), las mutualidades complementarias (Dinamarca, Francia, Portugal, España, Luxemburgo, Irlanda e Italia, donde las mutualidades ofrecen servicios complementarios a los del sistema de Seguridad Social pero no tienen la función de colaboración en su gestión) y las mutualidades paralelas o alternativas al régimen obligatorio (sobre todo en Reino Unido pero también para ciertas coberturas España y Grecia. Las mutualidades en este caso, no tienen ninguna relación con el sistema de previsión público. El beneficiario se afilia a estos seguros voluntariamente y se caracteriza por ser privado y la razón de elección de este sistema está en evitar listas de espera y tener acceso rápido y personalizado).

Se ha podido constatar por tanto, que no existe un modelo uniforme de mutualidades en la UE. Por ello, se propone la creación de un Estatuto Europeo de Mutualidad con la finalidad de permitir la cooperación y asociación entre las entidades mutualistas de distintos estados miembros. Sin embargo, aún no se ha aprobado un Estatuto Europeo de Mutualidad por la existencia de discrepancias entre algunos estados miembros. Los últimos pronunciamientos reivindicativos no han sido hace mucho tiempo, ya que el 22 de enero de 2014, el Comité Económico y Social Europeo decidió elaborar un dictamen de iniciativa sobre el tema (Dictamen de Estatuto Europeo para las mutualidades: percepciones, papel y contribución de la sociedad civil)²¹⁶. En el dictamen se le pide a la Comisión que presente la propuesta legislativa de Reglamento sobre el estatuto europeo para las mutualidades.

1.5. Recapitulación

La protección social complementaria desempeña la función de complementar el sistema público de pensiones y así garantizar a los beneficiarios una elevada tasa de sustitución comparando con su renta en activo. La previsión social complementaria entonces, está íntimamente ligada a la evolución del sistema público, ya que su desarrollo dependerá de lo que ofrece este último. No obstante, las características de un sistema y del otro son esencialmente diferentes, dado que mientras el sistema público es obligatorio y con derecho de todos los ciudadanos, los sistemas complementarios son voluntarios y privados.

²¹⁶http://boletinfundacion.divinapastora.es/media/boletin_56/EESC_2014_Estatuto_Mutualidad.pdf

El modelo de protección social en la inmensa mayoría de los estados se reestructura en tres niveles, básico, contributivo y profesional, si bien la importancia de cada uno varía en función del país europeo de que se trate. En muchos países, como es por ejemplo el caso de España, tradicionalmente ha destacado sobre el resto el primer pilar, basado en el sistema de reparto. Sin embargo, en los últimos años, se han realizado diferentes modificaciones que han derivado en un recorte en las pensiones ya devengadas. En el futuro también parece que serán comparativamente inferiores a las actuales.

En consecuencia, se hace hincapié al impulso de los sistemas complementarios pero éstos también afrontan los mismos problemas que el sistema público de pensiones. Esto es, se enfrentan al boom demográfico, a las bajas tasas de natalidad, a las tasas de desempleo y al aumento de la esperanza de vida. Además, a estos regímenes complementarios se les pueden añadir más específicos. La inseguridad de estos sistemas queda latente en situaciones de insolvencia, debido a que los afiliados pueden ver en riesgo sus derechos acumulados. Asimismo, la desigualdad que generan estos regímenes se centran en los trabajadores más débiles en términos económicos. Y además, la conservación de los derechos acumulados por la razón de la movilidad profesional no están garantizadas. Por lo tanto, las instituciones deberán plantear soluciones para que se incrementen estos regímenes complementarios, ya que todo apunta como hemos podido observar que la tendencia de los países es la de aumentar estos sistemas. Lo interesante se centra en hacer que estos sistemas complementarios sean generalizados y alcance a una población amplia. Para ello y siguiendo la misma tesis de MONEREO y FERNÁNDEZ, creo que es importante potenciar el segundo pilar ante el tercero, es decir, basados en las relaciones laborales. Con esta política, el Gobierno estaría cumpliendo su función de garante de la sociedad, dado que este tipo de sistemas desempeñan una finalidad social como no lo hacen los sistemas individuales que destacan por su finalidad financiera. Asimismo, creo que es conveniente promover estos sistemas con otros mecanismos que no sean las basadas en las ventajas fiscales y sobre todo, menos en un momento como el actual donde el sistema público requiere ingresos suficientes para su futura viabilidad. Asimismo, no debemos olvidar que los planes de pensiones sectoriales o de promoción conjunta son más favorecedores para la generalización de estos sistemas, sobre todo teniendo en cuenta que nuestro tejido empresarial se basa principalmente en las pequeñas y medianas empresas. Con este tipo de planes de pensiones lo que se consigue es la racionalización de los costes para las empresas implicadas,

debido a que se reparte entre todos los gastos de constitución y funcionamiento, y por otro lado, que las comisiones de las entidades gestoras y depositarias sean más bajas.

Sin embargo, para que estos sistemas complementarios prosperen, deberán adoptarse medidas de fortalecimiento. Por ejemplo, la eliminación de un período de antigüedad para poder participar en un plan de pensiones de empleo, porque ello conlleva a una segmentación laboral, diferenciando los trabajadores con contratos temporales y los trabajadores indefinidos. Y como siempre, resultan más desfavorecidos los primeros. Se produce una discriminación indirecta, ya que se impide el acceso a los planes de pensiones del sistema de empleo a los trabajadores con contratos de corta duración. Asimismo, serán muy importantes los mecanismos de garantía que se incorporen, dado que actualmente no son suficientes las que existen. Se precisa una reformulación en cuanto a la legislación de las garantías, ya que no cumplen las exigencias de garantía prescritas por la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre. Creo que una medida indispensable sería considerarles a los pensionistas acreedores privilegiados en caso de que la empresa se encuentre en situación de insolvencia, porque actualmente no existe garantía expresa de créditos de los trabajadores frente a la empresa ni tampoco responde el Fondo de Garantía Salarial del incumplimiento de los compromisos de la empresa en dichas situaciones. Asimismo, se podría establecer como obligatorio el nombramiento de un actuario cualificado para que realice un seguimiento y supervisión realizando evaluaciones periódicas.

Los diversos pronunciamientos jurisprudenciales que se han dado sobre esta materia nos demuestran las dificultades que acarrea nuestro territorio basado en autonomías respecto a la protección social. La razón principal de estos litigios se encuentra en la ausencia de una declaración constitucional que recoja la distribución competencial en esta materia. En consecuencia, las Comunidades Autónomas han acudido en sendas ocasiones al Tribunal Constitucional, por considerar que se vulneraban sus competencias exclusivas. Puede considerarse razonable y a la vez frustrante para las Comunidades Autónomas el hecho de tener reconocido a través de sus Estatutos varias competencias que realmente no les han sido transferidas por parte del Estado.

CAPÍTULO 2

LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El objetivo central de este capítulo es conceptualizar las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y para esto en primer lugar, se realiza un análisis sobre la evolución histórica de las mejoras voluntarias de la seguridad social. En segundo lugar, nos centramos en el concepto o definición de las mejoras voluntarias y de ella destacamos sus características. En tercer lugar, se estudia la naturaleza jurídica de las mejoras posteriormente pasar a analizar la tipología o modalidades que existen. Asimismo es importante aclarar cuál es el ámbito subjetivo y objetivo de dichas mejoras para finalmente centrarnos en la regulación vigente de dichas mejoras y sus distintas vías de implantación.

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social como constata Roqueta Buj son *“implantadas por la iniciativa privada, a las que se ha dado en llamar Seguridad Social complementaria, tienen como finalidad incrementar el nivel de cobertura de las prestaciones de la Seguridad Social básica o pública”*²¹⁷. Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social juegan un papel importante en los convenios colectivos pero en los últimos años a raíz de la crisis económica también ha aumentado la importancia de los regímenes complementarios libres y las tendencias privatizadoras. Sin embargo, nuestro sistema de pensiones siempre deberá respetar el artículo 41 de la Constitución que consagra la garantía institucional del sistema de Seguridad Social cuando se pronuncia que son responsables los poderes públicos de mantener un régimen público de la Seguridad Social. No obstante, el legislador deja opciones a la protección social privada con la última frase del artículo de la Constitución, aunque ha creado problemas en su interpretación tanto por parte de la jurisprudencia como de la doctrina. Las

²¹⁷ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los Planes/Fondos de pensiones y los contratos de seguro*, Tirant lo Blanch, 2010, pg.17.

dudas se han centrado principalmente en que si el artículo 41 de la CE realiza una clasificación de dos niveles de cobertura, esto es, por un lado un nivel mínimo y obligatorio y por otro lado, un nivel voluntario y complementario; o por el contrario, se refiere a un solo nivel con la posibilidad de complementar mediante medidas externas²¹⁸.

Con este capítulo se intenta dar respuesta a las preguntas como ¿qué son las mejoras voluntarias de la Seguridad Social y cuáles son las características por las que se rigen? ¿Qué naturaleza jurídica tienen? Dentro de las mejoras voluntarias ¿qué tipologías nos podemos encontrar? ¿Quiénes pueden ser los beneficiarios y qué riesgos pueden cubrir? ¿Dónde se regulan y cuáles son las vías de implantación?

2.1. Evolución histórica de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social

Históricamente ha existido la percepción de que el sistema público de la Seguridad Social debía ofrecer unas prestaciones sociales suficientes para todos los ciudadanos y frente a todas las situaciones de necesidad previstas. Por lo tanto, los sistemas complementarios en la práctica no tenían mucha fuerza y se consideraban marginales. No obstante, tradicionalmente la previsión social complementaria se ha instrumentado a través del mutualismo libre que tuvo su origen en la Ley de Mutualidades de 6 de diciembre de 1941 y el Reglamento para la aplicación de la ley de Montepíos y Mutualidades de 1942. La ley consagró el principio de autonomía y plena capacidad jurídica de los Montepíos y Mutualidades de Previsión social y los definió como asociaciones que sin ánimo de lucro ejercen una modalidad de previsión de carácter social o benéfico encaminada a proteger a sus asociados o sus bienes contra circunstancias o acontecimientos mediante aportaciones directas de sus asociados. También se determinó que estas prestaciones eran compatibles y totalmente independientes con los beneficios que puedan corresponder a los seguros sociales obligatorios del Estado²¹⁹. Basándose en

²¹⁸ GALLARDO MOYA, R. "Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva", en. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº2, La Ley, Madrid, 1991, pg.473.

²¹⁹ UCELAY REPOLLÉS, M., "El mutualismo voluntario en el derecho español", http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xiO5AKy_eygJ:www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx%3FMAVqs%3D~aWQ9Mjk0OTEmaWRIPTEwMzcmdXJsPTEwJm5hbWU9UIBTXzAyMF8wMDkucGRmJmZpbGU9UIBTXzAyMF8wMDkucGRmJnRhYmxhPUFydGJldWxvJmNvbnRlbnQ9YXBwbGljYXRpb24vcGRm+&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=es

esta ley y reglamento, se crearon por ejemplo el Montepío Marítimo Nacional en 1951, el Montepío de Servicio doméstico en 1959 y la Mutualidad Nacional de Previsión Agraria en 1959. El legislador pretendía instrumentalizar la previsión voluntaria a través de las mutualidades y montepíos de previsión social. El mutualismo como instrumento de previsión social ha tenido más importancia en el ámbito de los funcionarios públicos que dentro del ámbito de los trabajadores por cuenta ajena²²⁰. En este sentido, fueron las mejoras voluntarias de la Seguridad Social otro mecanismo para los trabajadores por cuenta ajena y la primera regulación de dichos mecanismos fue a través del Decreto de 21 de marzo de 1958, en el que se declaraban exentas de cotización a la Seguridad Social las retribuciones complementarias. En consecuencia, muchos convenios colectivos recogían mejoras voluntarias y esas exenciones tenían impacto directo en la financiación del sistema de la Seguridad Social. Cinco años más tarde, se aprobó el Decreto 56/1963, de 17 de enero, que canalizó las formas complementarias de Seguridad Social procedentes de la iniciativa empresarial o de la negociación colectiva, a través de un sistema de prestaciones libremente concertadas con instituciones de Seguridad Social y que tenía la intención de evitar la proliferación de regímenes complementarios. Según la doctrina este decreto era restrictivo, porque debía realizarse una integración posible entre las mejoras voluntarias y los regímenes de previsión obligatorios²²¹. El mismo año, se aprobó la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social y fue la que impulsó la externalización de las mejoras voluntarias gestionadas por las entidades aseguradoras. En esta ley se recogieron tres tipos de mejoras, es decir, por un lado el aumento de las bases de cotización; por otro lado, el establecimiento de tipos de cotización adicionales; y por último, la mejora directa de prestaciones. La siguiente regulación sobre el tema de las mejoras voluntarias se dio en 1966 con la aprobación de la Orden Ministerial de 28 de diciembre que aún sigue vigente, por la que se regularon las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social. A través de esta orden las modalidades de mejoras voluntarias se limitaron a dos, es decir, se contemplaban las mejoras directas de

²²⁰ QUESADA SANCHÉZ, F.J. y ROJAS TERCERO, J.A., "Antecedentes históricos de la previsión social", en *Pecunia*, 8, 2009, pg. 307-323.

²²¹ DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.L., "Las mejoras voluntarias de protección social: naturaleza y régimen jurídico", en *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 36, 1995, pg.88.

prestaciones y las mejoras mediante el establecimiento de tipos de cotización adicionales²²².

Más tarde, ya en la década de los 80 cuando la Seguridad Social pública presentó una serie de problemas vinculados a su viabilidad, fue transformándose la idea que predominaba entre los trabajadores y agentes sociales de que el sistema público de pensiones ofrecía prestaciones sociales suficientes para todos los ciudadanos frente a situaciones de necesidad. Entre los problemas a los que se enfrentó el sistema de Seguridad Social pública destacaban la fuerte incertidumbre de la evolución del sistema y su estabilidad, la desprotección de algunos colectivos y las graves deficiencias en la gestión del sistema. En esta década, concretamente en 1982, se presentó por parte del Gobierno un Programa general de Racionalización y Mejora. A este programa le siguió la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social y el Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre. A través de esta ley se amplió el período necesario para acceder a las prestaciones de 10 a 15 años, incorporada con un período transitorio. En 1987, se aprobó la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones, que ha sido el exponente máximo de complementariedad del sistema de pensiones. Con esta ley la previsión social voluntaria y privada incrementó considerablemente y se definían como *“un contrato privado y voluntario que garantiza la cobertura de las necesidades que se derivan de la jubilación, invalidez y el fallecimiento del partícipe mediante el cobro de unas prestaciones en forma de renta o capital. Éstas pueden tener un carácter independiente o complementario de las que, en su caso, se pudieran devengar de la Seguridad Social, a las que nunca sustituyen”*²²³.

Ante dicha situación también comenzaron las recomendaciones y los incentivos a sistemas complementarios. Entre otros, el Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social de 1996, en su apartado H recogía lo siguiente: *“las partes firmantes valoran positivamente los sistemas voluntarios complementarios del Sistema público, tanto individuales como colectivos, en la medida que pueden contribuir a consolidar el modelo de protección social configurado en el artículo 41 de la Constitución. A tal fin es criterio de las partes que debe tenerse en cuenta el*

²²² *Íbid.* Pg.67-71.

²²³ AHUMADA CARAZO, R.M. et al. “Análisis de la inversión de los fondos de pensiones españoles en mercados extranjeros”, *en.*, XIII.Congreso Nacional, IX.Congreso Hispano-Francés, Logroño, 1999, pg. 655-664.

establecimiento de un régimen de garantías básicas y su regulación adecuada desde el punto de vista fiscal, con especial atención a los sistemas colectivos. También se tendrá en cuenta en esta regulación que aquellos sistemas constituyen una importante fuente de ahorro, tanto individual como colectivo. Se atemperará su tratamiento a las directrices marcadas por el Derecho comunitario. El seguimiento y debido control se asegurará a los partícipes”.

Asimismo, en la Recomendación XIV del Pacto de Toledo y en el apartado XIII del Acuerdo Social de 2001, se reconocía que el sistema público y obligatorio puede complementarse voluntariamente por sistemas de ahorro y protección social, tanto individuales como colectivos, externos a la Seguridad Social, que tenga por objeto exclusivo mejorar el nivel de prestaciones que otorga la Seguridad Social pública²²⁴. Esto es, se mencionaba que era recomendable desarrollar fórmulas de pensión complementaria a través de planes de pensiones o de otras formas aseguradoras con el fin de que la jubilación no ocasionara una reducción traumática de los recursos económicos del pensionista. De todas las fórmulas posibles, la Comisión mostró su preferencia por los planes de pensiones de empleo y los seguros colectivos de ámbito empresarial.

En los últimos años, se han producido diversos intentos de promocionar las fórmulas complementarias, y por tanto, las mejoras voluntarias ya no pueden ser consideradas como residuales y arcaicas.

2.2. Concepto y características de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social

En primer lugar, antes de entrar a definir las mejoras voluntarias, hay que destacar que éstas son una de las posibles formas de encauzar la materia de previsión social complementaria. No quiere decir esto, desde luego, que sean los únicos instrumentos. Son varios los cauces posibles de la previsión social voluntaria teniendo en cuenta que todas ellas están basadas en el artículo 41 de la Constitución Española. La última parte del artículo ha llevado en diversas ocasiones a interpretaciones confusas como por ejemplo, pensar que esta protección tiene además de un carácter voluntario, un carácter privado. Hay que destacar que esta interpretación no es del todo

²²⁴ GALA DURÁN C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, Op.cit. , pg. 19-27.

correcta, ya que es verdad que con ello se quiere fomentar la iniciativa privada, aunque no quiere decir que no puedan intervenir en este terreno las instituciones públicas. Esto es, la libertad se identifica con la voluntariedad y no con el carácter privado. En este sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia 37/1994, concluyó que *el sistema público de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o de responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora*²²⁵. Además, las mejoras voluntarias están de forma muy clara conectadas al sistema de Seguridad Social, debido a que están reguladas en la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Pero, hoy en día, las mejoras voluntarias no sólo se limitan y desarrollan basándose en dicha ley, sino que también se instrumentan a través de otros mecanismos que cada sujeto particularmente quiera otorgarse a través de distintos instrumentos financieros de ahorro existentes en cada momento (planes y fondos de pensiones, seguros privados...). Estos últimos mecanismos están sujetos a cada particular, es decir, cada sujeto particularmente podrá otorgarse a través de los distintos instrumentos financieros de ahorro existentes en cada momento.

La finalidad de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social es incrementar el nivel de cobertura de las prestaciones de la Seguridad Social básica o pública. Respecto al concepto o definición de las mejoras voluntarias, cabe señalar que no existe una definición legal de la misma. Por esta razón, ha sido tanto la doctrina como la jurisprudencia las que han ido aportando diferentes definiciones de las mismas.

Siguiendo las aportaciones de la doctrina, GALA DURÁN define las mejoras voluntarias como aquellas obligaciones legales o contractuales de la empresa con sus trabajadores derivadas de la propia voluntad del empresario o fruto del contrato de trabajo o de la negociación colectiva, que tengan por objeto mejorar la protección otorgada por el Sistema de Seguridad Social²²⁶. Asimismo, ampliando la definición anterior, las entiende como *“aquel conjunto plural de técnicas protectoras de naturaleza privada y carácter voluntario que, complementando o suplementando los regímenes públicos de Seguridad Social, tratan de garantizar a sus beneficiarios la más elevada tasa de*

²²⁵ CASTRO ARGÜELLES, M.A., “La Ley de la Seguridad Social y la prestación por incapacidad temporal: Sentencia TC 37/1994, de 10 de febrero...”, *Op.cit.*, pg. 270.

²²⁶ AGUILERA IZQUIERDO R., BARRIOS BAUDOR G., SANCHEZ-URAN AZAÑA Y., *Protección social complementaria...*, *Op.cit.*, pág. 163.

sustitución de las rentas de activos”²²⁷ o también como “obligaciones empresariales que nacen del propio contrato de trabajo o de la negociación colectiva y, por tanto, se trata de mejoras voluntarias que sólo toman a las prestaciones del Sistema de Seguridad Social como punto de referencia para ampliar el ideal de cobertura alcanzado por el sistema”²²⁸.

Siguiendo la misma línea, se puede decir que las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son compromisos asumidos por parte de las empresas, en virtud de un convenio, un contrato de trabajo o una decisión unilateral, con la intención de mejorar o incrementar la acción protectora que dispensa la Seguridad Social²²⁹. De todas formas, el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social (Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre), en su artículo 23 donde se delimitan los componentes que integran la base de cotización, dice lo siguiente en su párrafo 2.F.a): *“Se consideran mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social las cantidades dinerarias entregadas directamente por los empresarios a sus trabajadores o asimilados, así como las aportaciones efectuadas por aquéllos a los planes de pensiones y a los sistemas de previsión social complementaria de sus trabajadores...siempre que el beneficio obtenido o que pudiera llegar a obtenerse por el interesado suponga una ampliación o complemento de las prestaciones económicas otorgadas por el Régimen General de la Seguridad Social en el que se hallen incluidos dichos trabajadores...”*.

Por su lado, GARCIA BECEDAS entiende que las mejoras voluntarias son *“aquel conjunto plural de técnicas protectoras de naturaleza privada y carácter voluntario que, complementando o suplementado los regímenes públicos de Seguridad Social, tratan de garantizar a sus beneficiarios la más elevada tasa de sustitución de rentas de activo”²³⁰*. En cambio, para GALLARDO MOYA, las mejoras voluntarias son *“las obligaciones empresariales que nacen del propio contrato de trabajo o de la negociación colectiva, y por tanto se trata de mejoras voluntarias que sólo toman a las*

²²⁷ GALA DURÁN C. *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pág. 31.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ ROQUETA BUJ, R., “Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social”, en. *Actualidad Laboral*, Nº12, Quincena del 16 al 30 Jun. 2010, Tomo 1, Editorial La Ley, pg. 2.

²³⁰ GARCIA BECEDAS, G., “La seguridad Social complementaria en España”, en. *AAVV.*, III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1993, pg. 17-46.

prestaciones del Sistema de Seguridad Social como punto de referencia para ampliar el ideal de cobertura alcanzado por el sistema”²³¹.

Por lo tanto, se deja en manos de la autonomía colectiva la complementación de la acción protectora de la Seguridad Social, bien sea por la negociación colectiva o por decisión del empresario y se introducen al régimen de Seguridad Social. En consecuencia, se entiende que las mejoras voluntarias forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y tienen los caracteres atribuidos a las prestaciones de Seguridad Social. Consecuentemente, según MARTIN VALVERDE, el criterio de distinción entre la Seguridad Social básica y la seguridad social complementaria está en quién ostenta la iniciativa para la implantación, gestión y financiación de la prestación. Si ésta ha sido establecida por el Estado nos encontramos ante la Seguridad Social básica. Pero por el contrario, si se trata de una protección adicional creada, organizada y sufragada por la iniciativa privada, nos hallamos frente a la seguridad social complementaria²³².

En cuanto a las características de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social hay que destacar las siguientes:

- 1) Las mejoras voluntarias se instauran voluntariamente, por decisión unilateral del empresario, a través del contrato de trabajo o mediante la negociación colectiva. En este sentido no pueden ser obligatorias por imposición legal²³³. La forma más habitual de establecer las mejoras voluntarias es la negociación colectiva, tanto del ámbito empresarial como supraempresarial.
- 2) A pesar de la voluntariedad a la hora de crearlas, una vez instauradas son obligatorias en cuanto a su reconocimiento a favor de los beneficiarios y en lo relativo a su eventual modificación y supresión²³⁴. Esta característica se fundamenta en el artículo 239 de la LGSS, donde se menciona que *“las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo...No obstante el carácter*

²³¹ GALLARDO MOYA, R. “Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva...”, *Op.cit.*, pg. 10.

²³² ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social...*, *Op.cit.*, Pág. 2.

²³³ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los Planes/Fondos de pensiones y los contratos de seguro...*, *Op.cit.*, pg. 25-26.

²³⁴ GALA DURÁN C. *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 37.

voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras a que se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento". Lo mismo reconoce el Tribunal Supremo, cuando se pronunció mencionando que a pesar del carácter voluntario cuando un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, no podrá ser anulado o disminuido si no es acorde a las normas que regulan su reconocimiento (STS 3083/2006, de 30 de marzo). En el mismo sentido se pronunció la Audiencia Nacional, en un litigio entre trabajadores y la empresa IBM. En este caso, todos los trabajadores tenían consolidada una mejora voluntaria que sólo podía ser modificada a través de la negociación colectiva. La empresa en este supuesto, para convertir ese derecho adquirido, les exigía a los trabajadores la renuncia previa al Plan Tradicional. Según el Tribunal ni la empresa estaba legitimada para ofrecer una obligación alternativa a una mejora voluntaria, ni los trabajadores estaban legitimados a renunciar individualmente a la mejora voluntaria (SAN 154/2011, de 11 de noviembre).

- 3) La finalidad de las mejoras voluntarias es la de mejorar o incrementar el nivel de cobertura de la acción protectora del nivel contributivo del sistema de la Seguridad Social. En este sentido, se plantea la siguiente duda: ¿las mejoras voluntarias deben afectar y mejorar las mismas contingencias de la Seguridad Social o pueden ser contingencias distintas a las previstas por el sistema de Seguridad Social? Existen diversas posturas doctrinales al respecto. Algunos realizan una interpretación estricta entendiendo que las mejoras voluntarias deben afectar a idénticas contingencias y deben mantener la misma estructura de las prestaciones básicas, pero otros creen que se puede utilizar una estructura prestacional distinta a la empleada por la Seguridad Social²³⁵. En este sentido, se pueden distinguir entre las mejoras complementarias y autónomas²³⁶. Las primeras, son aquellas que

²³⁵ GALA DURÁN C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 32-33.

²³⁶ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 601-602.

se refieren a las mismas contingencias protegidas por el sistema de Seguridad Social y que utilizan la misma estructura prestacional del sistema. Las segundas, en cambio, también mejoran las prestaciones del sistema de Seguridad Social pero utilizando otra estructura diferente.

- 4) Son objeto de gestión privada por vía del empresario o a través de entidades mercantiles. La financiación de ellas por tanto, es a cargo de fondos privados y son gestionadas por entidades privadas aunque las facultades de autorización, inspección y tutela corresponden a la Administración pública²³⁷.
- 5) Las mejoras voluntarias pueden tener naturaleza individual o colectiva, es decir, pueden afectar a una persona o a un colectivo de trabajadores. Sin embargo, generalmente suelen tener efecto colectivo, ya que se establecen en convenios colectivos²³⁸.
- 6) Las mejoras voluntarias pueden mejorar tanto las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social como los de algunos Regímenes Especiales de Seguridad Social²³⁹.

Una vez delimitado el concepto y las características de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, podemos distinguir las mejoras en varias clases. En primer lugar, dependiendo del acto de creación de esas mejoras, pueden clasificarse como mejoras creadas por convenio colectivo, por contrato de trabajo y por acto unilateral del empresario. En segundo lugar, dependiendo de la financiación podemos observar las mejoras financiadas a cargo de las empresas o las mejoras financiadas conjuntamente por los empresarios y los trabajadores. En tercer lugar, existe otra clasificación dependiendo de quién es el gestor de dichas mejoras. Así, pueden ser mejoras otorgadas por las empresas o gestionadas por contrato de seguro, plan de previsión social empresarial o plan/fondo de pensiones. En último lugar, según la forma de la prestación complementaria pueden ser mejoras que consisten en la entrega de una cantidad a tanto alzado o las mejoras consistentes en la entrega de una renta periódica²⁴⁰.

²³⁷ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 29.

²³⁸ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte I*, Universidad Autónoma de Barcelona, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pg. 33.

²³⁹ *Ibid.* pg. 34.

²⁴⁰ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 30-31.

2.3. Naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias

En este tema surgen distintas opiniones por parte de la doctrina. Así, mientras algunos autores consideran que las mejoras voluntarias son elementos de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, otros creen que las mejoras voluntarias no son Seguridad Social. La doctrina que apoya la primera tendencia argumenta que aunque las mejoras voluntarias no tengan las características propias del sistema de Seguridad Social (garantía del Estado y sean obligatorias), una vez establecidas forman parte de la acción protectora del sistema. Los autores que se encuentran a favor de esta tesis contemplan la Seguridad Social complementaria como un concepto amplio donde se integran tanto la asistencia social, servicios sociales y mejoras voluntarias y el objetivo principal es la de complementar las contingencias que pueden coincidir o no con las protegidas por el sistema de Seguridad Social²⁴¹.

Sin embargo, la doctrina que realiza una interpretación estricta argumenta que las mejoras voluntarias no son parte del sistema de Seguridad Social por no cumplir las características propias del sistema como es la iniciativa privada. En definitiva, son obligaciones empresariales que derivan del contrato de trabajo o del convenio colectivo que están desconectadas del sistema de Seguridad Social²⁴². Para contra argumentar la postura de los autores que defienden la tesis anterior, señalan algunos aspectos. En primer lugar, la previsión social complementaria se basa en principios contractualistas del derecho privado, dado que se dichos mecanismos de complementariedad se crean a través del acuerdo de voluntad, tanto individual como colectivo. En segundo lugar, la creación de las mejoras voluntarias es voluntaria a diferencia del sistema de Seguridad Social, aunque es cierto que una vez establecidas se convierten en obligaciones para el empresario. En tercer lugar, las mejoras voluntarias no son gestionadas por el Estado sino que se caracterizan por la gestión privada que puede ser directamente por el empresario o por medio de entidades mercantiles²⁴³. En cuarto lugar, si se produce algún incumplimiento en materia de mejoras voluntarias no se equipara con las infracciones de la Seguridad Social sino que se les aplican las infracciones en materia de relaciones individuales y

²⁴¹ GALA DURÁN C. *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 43.

²⁴² *Ibid.* pg. 50.

²⁴³ *Ibid.* pg. 44.

colectivas. Esto es, la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social no incluye las mejoras voluntarias en el ámbito de las infracciones en materia de Seguridad Social²⁴⁴. Asimismo, en varias ocasiones el Pacto de Toledo ha expresado tácitamente que la protección social complementaria no es un elemento interno del sistema de la Seguridad Social. Incluso el artículo 41 de la Constitución señala que las prestaciones complementarias serán libres y por tanto, quedan excluidos del régimen público de la Seguridad Social²⁴⁵. En este sentido también se pronunció el Tribunal Constitucional cuando recordaba que en el plano internacional resulta claro que la noción de Seguridad Social no puede predicarse de instituciones protectoras que tengan su origen en la extensión de la acción tutelar que dispensan (STC 206/1997, de 27 de noviembre).

En definitiva, cuando se habla de complementariedad en sentido estricto se refiere a que la mejora se plantee desde el propio sistema, es decir, se amplía el grado de protección ya proporcionado por el sistema de Seguridad Social. Sin embargo, si se realiza una interpretación más amplia, podrían incluirse todos aquellos supuestos que aporten al trabajador una mayor protección sin tener en cuenta si coincide o no con el sistema²⁴⁶.

Siguiendo con la naturaleza jurídica de dichas mejoras también se ha defendido la naturaleza salarial de las mismas basándose en su carácter voluntario y privado y desligando de la estricta prestación material del trabajo. Sin embargo, esto ha planteado algunos interrogantes²⁴⁷. En primer lugar, la compatibilidad de la legislación vigente, concretamente con el artículo 26.2. del Estatuto de los Trabajadores donde se recoge que “*no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos*”. En segundo lugar, las mejoras voluntarias se reciben cuando el contrato de trabajo se encuentra en suspenso y por tanto,

²⁴⁴ DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN C., “La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias”, en. *Anuario Jurídico de La Rioja*, Nº3, 1997, pg. 285.

²⁴⁵ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, *Op.cit.*, pg. 48-50.

²⁴⁶ RODRÍGUEZ HURTADO, J.L., *La voluntariedad en el sistema de protección social. Aseguramiento voluntario público y previsión complementaria...*, *Op.cit.*, pg. 299.

²⁴⁷ GALA DURÁN C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte II*, Universidad Autónoma de Barcelona, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pg. 51-52.

cuando no existe ninguna remuneración, es decir, cuando no existe una recompensa por la prestación de servicios. Esto es, las mejoras voluntarias no constituyen una contraprestación de servicios²⁴⁸. En tercer lugar, las mejoras voluntarias no siempre las abona el empresario sino también las instituciones privadas. Por último, el objetivo de las mejoras voluntarias por lo general suele ser la sustitución de las percepciones salariales.

La jurisprudencia por su parte también ha declarado que las mejoras voluntarias no son salario como lo expresa por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1995 (núm.3994/1994), que declara que *“...no tiene el carácter de salario a tenor de lo prevenido en el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores por no existir contraprestación de servicios y tampoco se trata de una pensión o prestación económica de la Seguridad Social a las que se refiere el artículo 18.2. de la Ley 31/1984...”*²⁴⁹.

Se pueden observar diversas opiniones doctrinales y jurisprudenciales relacionadas con la naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social como hemos podido constatar. Teniendo en cuenta las características de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, esto es, su voluntariedad (aunque cuando se instauran tengan carácter obligatorio), su gestión privada por parte del empresario o por entidades gestoras, creo que se trata de un ámbito fuera del sistema de Seguridad Social. Por lo tanto, creo que la interpretación estricta es más adecuada, básicamente porque el artículo 41 CE en su última frase hace mención a las prestaciones complementarias como libres y si el legislador hubiese querido incorporarlas dentro de la protección que garantiza el sistema de Seguridad Social, esta frase carecería de sentido. Asimismo, las mejoras voluntarias tienen características opuestas al sistema de Seguridad Social ya que las primeras son voluntarias a diferencia de la obligatoriedad del sistema de Seguridad Social para todos los ciudadanos. Esta voluntariedad queda reflejada en su modo de creación, dado que su origen se encuentra en la negociación colectiva o en la decisión unilateral del empresario. También es de destacar la diferencia que encontramos respecto a la institución responsable de la gestión de cada sistema, esto es, mientras el sistema de Seguridad Social es gestionado por el Estado como modo de garantía, las mejoras voluntarias no suelen ser gestionadas por dicha institución.

²⁴⁸ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 32.

²⁴⁹ STS 3994/1994, de 3 de julio de 1995.

La función de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social como se ha constatado es la de complementar las prestaciones de la Seguridad Social. Con prestaciones nos referimos a las contingencias cubiertas como los períodos de incapacidad permanente, incapacidad temporal, maternidad y jubilación entre otros. Por tanto, creo que es descartable la consideración de su naturaleza salarial porque su objeto no es complementar el salario sino las prestaciones que se perciben cuando dicha remuneración no se tiene. Realizando una lectura de la definición del salario en el Estatuto de los Trabajadores llegamos a la misma conclusión, ya que el texto se refiere a las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación profesional de los servicios laborales. Descartamos con esta lectura también el carácter salarial, debido a que las mejoras voluntarias no son contrapartida de los servicios laborales sino por el contrario, la percepción de una cantidad económica que mejora la prestación dispensada por la Seguridad Social, la cual se percibe cuando no es posible recibir una retribución por los servicios laborales.

2.4. Tipología o modalidades de las mejoras voluntarias

En un primer momento, las normas relacionadas con la Seguridad Social recogían tres tipos de mejoras voluntarias, esto es, las mejoras directas de las prestaciones, las mejoras por tipos de cotización adicionales y mejoras en las bases de cotización aunque en 1974, desapareció esta última. Actualmente, el artículo 238 de la Ley General de la Seguridad Social únicamente recoge las mejoras directas y las mejoras por tipos de cotización adicionales.

La primera modalidad, esto es, las mejoras directas de las prestaciones se recogen en el artículo 239 de la LGSS y las define de la siguiente manera: *“Las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo. Excepcionalmente, y previa aprobación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición”*. Sin embargo, el carácter voluntario del empresario se convierte obligatorio cuando un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, dado que su anulación o disminución debe llegar desde las normas que regularon su reconocimiento. La finalidad de las mejoras

directas es el incremento directo de la prestación reconocida por la Seguridad Social pública y por tanto, quedan fuera de este concepto los compromisos adoptados por el empresario y dirigidos a cubrir necesidades que no estén protegidas por el sistema de Seguridad Social²⁵⁰. Los beneficiarios de estas mejoras son los trabajadores asalariados que se encuentran previamente incluidos en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social²⁵¹. Pueden consistir en cantidades a tanto alzado, prestaciones temporales o en prestaciones económicas vitalicias.

Dentro de esta modalidad podemos observar que existe otra clasificación basada en el artículo 240 de la LGSS. En este sentido, las mejoras directas las podrá realizar directamente el empresario o se podrán realizar a través de fundaciones laborales, montepíos y mutualidades de previsión social o entidades aseguradoras de cualquier clase. No obstante, en la práctica es la empresa la que gestiona la mejora voluntaria y antes podía realizarla directamente o a través de los contratos de seguros o los planes de pensiones. En 1995, con la aprobación de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de seguros privados, se estableció la obligación de externalizar los fondos internos que tienen las empresas para dar cumplimiento a los compromisos por pensiones de sus trabajadores con el fin de garantizar la gestión de las mismas y ofrecer mayores garantías para los empleados. Esto implicaba que las mejoras voluntarias no podían gestionarse ya directamente por el empresario y éstos debían regularlas a través de contratos de seguros, planes de pensiones o utilizando los dos mecanismos. A partir de esta regla, las mejoras voluntarias que las empresas pueden gestionar directamente a cargo de sus propios fondos son limitados, es decir, únicamente podrán ser mejoradas a través de esta vía aquéllas que estén relacionadas con la asistencia sanitaria, la incapacidad temporal, los permisos de maternidad y paternidad, las prestaciones por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia y las prestaciones familiares²⁵². Sin embargo el resto de prestaciones (invalidez, jubilación, muerte y supervivencia) deberán externalizarse. En el caso de incumplimiento del empresario ante esta regla, el artículo 8.15 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y

²⁵⁰ AGUILERA IZQUIERDO R., BARRIOS BAUDOR G., SANCHEZ-URAN AZAÑA Y., *Protección social complementaria...*, *Op.cit*, pg. 54-46.

²⁵¹ SALVADOR PÉREZ, F., "Las mutualidades de previsión social voluntaria y sus relaciones con la Seguridad Social", en. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 43, Civitas, 1990, pg. 520.

²⁵² GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, *Op.cit*, pg. 44-45.

Sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto) establece como infracción muy grave “*el incumplimiento por la empresa de la obligación de instrumentar los compromisos por pensiones con el personal de la empresa en los términos establecidos en la normativa reguladora de los planes y fondos de pensiones*”.

Estas mejoras directas de prestaciones pueden adoptar diversas formas basándose en el principio de libertad de establecimiento reconocido en el artículo 37.1 y 41 de la CE. En este sentido, las mejoras directas pueden ser mejoras complementarias, es decir, pueden ser mejoras de las mismas prestaciones que otorga la Seguridad Social pública y utilizarse la misma estructura prestaciones; o pueden ser las denominadas mejoras voluntarias suplementarias o autónomas, que son mejoras en la protección de las mismas contingencias reconocidas por la Seguridad Social pública pero a través de prestaciones con una naturaleza o estructura diferente^{253 254}. Esta clasificación, parte de la doctrina la califica como mejoras directas de la prestación en sentido estricto y en sentido amplio. Esto es, las primeras comprenden las mejoras que realiza el empresario a las prestaciones reconocidas por la Seguridad Social; en cambio, las segundas son mejoras voluntarias pero no relacionadas con la mejora de la prestación sino se realiza a través de los premios o gratificaciones como ocurre por ejemplo, con los casos de jubilación, jubilación anticipada, ayudas familiares...²⁵⁵.

El segundo tipo, es decir, las mejoras por tipos de cotización adicionales son reguladas por el artículo 241 de la LGSS que recoge lo siguiente: “*el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a instancia de los interesados, podrá aprobar cotizaciones adicionales efectuadas mediante el aumento del tipo de cotización al que se refiere el artículo 145, con destino a la revalorización de las pensiones u otras prestaciones periódicas ya causadas y financiadas con cargo al mismo o para mejorar las futuras*”. En este supuesto, tanto el empresario como el trabajador mantienen la misma proporcionalidad que en el tipo inicial de cotización, excepto que el empresario decida asumir mayor proporción²⁵⁶.

²⁵³ AGUILERA IZQUIERDO R., BARRIOS BAUDOR G., SANCHEZ-URAN AZAÑA Y., *Protección social complementaria...*, *Op.cit.*, pg.164.

²⁵⁴ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, *Op.cit.*, pg. 29.

²⁵⁵ GALLARDO MOYA, R. “Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva...”, *Op.cit.*, pg. 476.

²⁵⁶ DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.L., “Las mejoras voluntarias de protección social: naturaleza y régimen jurídico”, *Op.cit.*, pg. 85.

Entre estas dos modalidades de mejoras voluntarias, las mejoras directas de prestaciones han sido las más extendidas debido a su tradición y por incorporarlas en los convenios colectivos. Sin embargo, no debemos olvidar que la materia de Seguridad Social no puede ser objeto de negociación colectiva, exceptuando el establecimiento de las mejoras voluntarias. La segunda modalidad mencionada, esto es, las mejoras por tipos de cotización adicionales han tenido una escasa utilización²⁵⁷ posiblemente debido a la complejidad y los fuertes controles administrativos para establecerlos.

2.5. Ámbito subjetivo y objetivo de las mejoras voluntarias

En este apartado nos centraremos en los beneficiarios de las mejoras voluntarias y en las contingencias que pueden ser mejoradas. En este sentido, debemos basarnos en el artículo 43.1 de la Ley General de la Seguridad Social, donde se recoge que *“la modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el artículo 7.1 podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los regímenes especiales”*.

Respecto al ámbito subjetivo, si tenemos en cuenta el artículo 7.1 de la LGSS estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, todos los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que ejerzan su actividad en territorio nacional. Por tanto, se engloba a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia, a los socios trabajadores de trabajo asociado, a los estudiantes y funcionarios públicos. En este sentido, la acción protectora de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva puede ser mejorada voluntariamente para los trabajadores que estén encuadrados en el sistema de la Seguridad Social²⁵⁸.

Estas mejoras surgen de las relaciones entre los trabajadores y empresarios, pero siempre se deberá respetar el principio de igualdad dentro

²⁵⁷ GARCÍA VALVERDE, M.D. y GARCÍA VALVERDE F., “Las mejoras voluntarias de la seguridad social: situación actual en la normativa y la jurisprudencia de España”, en. *Revista Internacional de Seguridad Social*, Vol.62, Ginebra, 2009, pg. 111-112.

²⁵⁸ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 75.

de esa autonomía privada. Es decir, es imprescindible respetar el artículo 14 de la Constitución donde se prohíbe emplear factores de exclusión por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Asimismo, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación también prohíbe la discriminación por razón de sexo. Este principio de igualdad se cuestiona cuando los convenios colectivos recogen cláusulas relacionadas con el carácter temporal de los contratos, exigiendo una determinada antigüedad de meses o años al trabajador o sólo refiriéndose a una categoría de trabajadores. Para que estas cláusulas se encuentren justificadas deben exigir esa permanencia por propia naturaleza del derecho, como es el caso por ejemplo de las indemnizaciones por jubilación vinculadas a los años de antigüedad en la empresa²⁵⁹. Los Tribunales también se han pronunciado en el mismo sentido y así por ejemplo el Tribunal de Justicia de Andalucía consideró que cuando un convenio colectivo establece la mejora voluntaria de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional sólo para los trabajadores fijos y no para los temporales, vulnera el principio de igualdad ante la ley de esos distintos grupos de trabajadores. Continuó razonando que carece de cualquier justificación objetiva y razonable la exclusión de la indemnización establecida (STJ de Andalucía 2474/2011, de 22 de septiembre). De esta sentencia se puede concluir que los trabajadores fijos y temporales deben tener la misma cobertura por las mejoras voluntarias como proporciona el sistema obligatorio de Seguridad Social. Otra razón discriminatoria y que vulneraría el artículo 14 de la CE es que se les excluyese de las mejoras voluntarias a los trabajadores que se encuentren de baja en la empresa por enfermedad o accidente. Por lo tanto, para que pueda operarse una diferenciación entre situaciones iguales será necesario que exista una justificación objetiva y razonable²⁶⁰, esto es, lo que prohíbe el principio de igualdad “son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, de valor generalmente aceptado”²⁶¹. El principio de no discriminación es requisito indispensable en la regulación de los convenios colectivos pero no puede

²⁵⁹ GALA DURÁN C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 92-93.

²⁶⁰ RODRÍGUEZ HURTADO, J.L., *La voluntariedad en el sistema de protección social. Aseguramiento voluntario público y previsión complementaria...*, *Op.cit.*, pg. 320.

²⁶¹ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg.77.

predicarse en los acuerdos o pactos de empresa informales, ya que no tienen valor normativo en el ordenamiento legal²⁶².

Cuando nos referimos a las prestaciones por muerte y supervivencia, del mismo modo que en el sistema de Seguridad Social, los beneficiarios de éstas son los familiares del trabajador. Asimismo, pueden ser terceras personas si es que han sido expresamente designadas.

Para que los beneficiarios de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social puedan disfrutar de dichas mejoras deben reunir unos requisitos: en primer lugar, el trabajador debe encontrarse en activo en el momento de sobrevenir la contingencia protegida, es decir, el contrato debe tener vigencia en ese momento. En segundo lugar, acreditar que lleva un período mínimo de antigüedad en la empresa. Teniendo en cuenta el principio de igualdad mencionado anteriormente, esta exigencia únicamente será admisible cuando la propia naturaleza de la mejora justifique el requisito de permanencia en la empresa, como es el caso por ejemplo de un premio por jubilación vinculado a los años que se lleva en la empresa.

En cuanto al ámbito objetivo, si observamos de nuevo el artículo 43.1 de la LGSS, podemos deducir que las mejoras voluntarias deben mejorar las mismas contingencias que reconoce el sistema público de la Seguridad Social. Para saber cuál es la acción protectora de la Seguridad Social hay que acudir al artículo 42 de la LGSS, donde se recoge como acción protectora de la Seguridad Social la asistencia sanitaria en caso de maternidad, enfermedad común o profesional y accidente, la recuperación profesional, las prestaciones por incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, cuidado de menores afectados por el cáncer u otra enfermedad grave, incapacidad permanente, desempleo y muerte y supervivencia. Esto supone que si se mejora cualquier otra situación de necesidad, no podrá calificarse como mejora voluntaria como ocurre por ejemplo con las prestaciones por nupcialidad o natalidad reconocido en muchos convenios colectivos²⁶³.

Antes ya se ha realizado esta diferencia, pero dependiendo del contenido de las mejoras voluntarias pueden ser prestaciones complementarias o autónomas. Las primeras complementan las mismas contingencias que el sistema público de la seguridad social, utilizando la

²⁶² *Íbid.* pg. 95.

²⁶³ DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN C., "La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias...", *Op.cit.*, pg. 293.

misma estructura prestacional establecida por las normas de Seguridad Social. Por tanto, consistirán en mejorar las contingencias de incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación y muerte y supervivencia; en cambio las segundas, tienen como finalidad proteger a sus beneficiarios frente a los mismos riesgos reconocidos por la Seguridad Social, pero por medio de prestaciones de naturaleza distinta. Se centran en las contingencias de jubilación, incapacidad permanente o muerte y supervivencia y consisten en un pago de una indemnización a tanto alzado²⁶⁴. El concepto de riesgos y contingencias deben ser precisados en el convenio colectivo o póliza que las genera y si éstos no lo hacen, entonces deberán de tenerse en cuenta los conceptos establecidos en el sistema de Seguridad Social²⁶⁵.

Una vez delimitado el contenido es importante saber y determinar cuándo se produce el hecho causante que da opción a recibir la mejora voluntaria. Son las mejoras voluntarias de incapacidad permanente las que mayores dudas han generado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El planteamiento viene de si el hecho causante se considera la fecha de la constatación médica de la invalidez, o la fecha de la declaración firme de incapacidad, o del accidente o enfermedad, o la fecha de la correspondiente propuesta de incapacidad. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla León determinó que a falta de indicación en contrario en la configuración de la mejora voluntaria de la situación de la incapacidad permanente, el hecho causante debía coincidir con fecha de la declaración de la incapacidad permanente que daba lugar a la prestación correspondiente de la Seguridad Social básica. Esta interpretación se realizó hasta el 2000, porque a partir de esa fecha y sólo en caso de las contingencias derivadas de accidente de trabajo, se fija como fecha del hecho causante aquélla en que acontece el accidente de trabajo (STJ de Castilla y León nº 56/2012, de 31 de enero). Entonces se puede decir que para determinar cuándo se produce el hecho causante en primer lugar, hay que acudir a su fuente reguladora (convenio colectivo, contrato laboral...) y en caso de que éste no determine nada al respecto, habrá que acudir a la correspondiente norma reguladora de la prestación de la Seguridad Social²⁶⁶.

²⁶⁴ *Ibid.* pg. 294-299.

²⁶⁵ GARCÍA VALVERDE, M.D. y GARCÍA VALVERDE F., "Las mejoras voluntarias de la seguridad social: situación actual en la normativa y la jurisprudencia de España...", *Op.cit.*, pg. 114.

²⁶⁶ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg.116.

Es de gran importancia por tanto delimitar los beneficiarios de las mejoras voluntarias y el objeto de las mismas dado que si se realiza de manera clara y precisa no se generarán conflictos.

2.6. Regulación vigente de las mejoras voluntarias y sus vías de implantación

2.6.1. Regulación vigente de las mejoras voluntarias

Conforme el artículo 43 del 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, la modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de la Seguridad Social otorga a personas comprendidas en el sistema, podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los regímenes especiales. Las formas y condiciones de las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General se recogen en los artículos 238, 239, 240 y 241.

El artículo 43 mencionado, en su segunda parte establece que *“sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto en el apartado anterior, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación objetiva”*.

De este modo, el artículo 238 de la LGSS señala que *“las mejoras voluntarias de la acción protectora de este Régimen General podrán efectuarse a través de: a) mejora directa de las prestaciones. b) establecimiento de tipos de cotización adicionales...”* mientras que el artículo 239 prevé que *“las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo. Excepcionalmente, y previa aprobación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición. No obstante el carácter voluntario para los empresarios de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento”*.

Por otra parte, el artículo 240 de la LGSS reconoce que *“las empresas, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, podrán realizar la mejora de prestaciones a que se refiere el artículo anterior por sí mismas o a través de la Administración de la Seguridad Social, fundaciones laborales, montepíos y mutualidades de previsión social o entidades aseguradoras de cualquier clase...”*.

Asimismo, el artículo 241 de la LGSS recoge otro tipo de mejora manifestando que *“El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a instancia de los interesados, podrá aprobar cotizaciones adicionales efectuadas mediante el aumento del tipo de cotización al que se refiere el artículo 145, con destino a la revalorización de las pensiones u otras prestaciones periódicas ya causadas y financiadas con cargo al mismo o para mejorar las futuras”*.

Se puede decir entonces, que las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son fruto de la autonomía privada y se posicionan dentro del Derecho privado, mientras que las prestaciones básicas del sistema de Seguridad Social pertenecen al Derecho público. En consecuencia, serán los instrumentos que los constituyan los que determinen las condiciones, requisitos y elementos que las configuran²⁶⁷.

Sin embargo, el marco legal de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social no se limita a la Ley General de la Seguridad Social, sino también hay otras normas tanto estatales como comunitarias que hacen referencia a este tema. En este sentido, existen varias normas de la Unión Europea que afectan y son aplicables a las mejoras voluntarias y se ocupan sobre todo en asegurar y garantizar para que gocen de la máxima estabilidad.

En primer lugar, la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 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, recoge que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que hayan dejado la empresa, en la fecha en que se produce la insolvencia de éste, en cuanto a sus derechos adquiridos o a sus derechos en proceso de adquisición a prestaciones de jubilación, incluidas las prestaciones a favor de los familiares supervivientes.

²⁶⁷ BODAS MARTIN, R., “Realidad y futuro de las mejoras voluntarias en la negociación colectiva”, en. X. Congreso de la Asociación Española de Salud y Seguridad, Madrid, 2013, 491-532 <http://www.aesss.org/2013/09/r-bodas-martin-realidad-y-futuro-de-las-mejoras-voluntarias-en-la-negociacion-colectiva/>

En segundo lugar, la Directiva 86/378/CEE, de 24 de julio de 1986, relativa al principio de igualdad de trato en el marco de los regímenes profesionales de Seguridad Social, tiene por objeto aplicar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales. Esta Directiva se aplica a los trabajadores por cuenta ajena, por cuenta propia, y también a los trabajadores que tengan interrumpida su actividad laboral por causa de enfermedad, maternidad, accidente o desempleo, a las personas que buscan un empleo, a los trabajadores jubilados y a los familiares supervivientes²⁶⁸. Siguiendo el artículo 5 de esta Directiva, *“el principio de igualdad de trato implicará la ausencia de cualquier discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente...”*. Asimismo, la Directiva obliga a los Estados miembros a adoptar medidas necesarias para que las disposiciones contrarias al principio de igualdad que se recojan en los convenios colectivos legalmente obligatorios, como en los reglamentos de empresa o cualquier otro acuerdo puedan ser declaradas nulas o ser modificadas.

En tercer lugar, la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad, tiene como finalidad *“proteger los derechos de los afiliados a regímenes complementarios de pensión que se desplacen de un Estado miembro a otro, contribuyendo con ello a eliminar los obstáculos a la libre circulación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia dentro de la Comunidad. Esta protección se refiere a los derechos de pensión en virtud de regímenes complementarios, tanto voluntarios como obligatorios...(artículo 1)”*. Los sujetos protegidos por esta directiva son los partícipes de regímenes complementarios de pensiones y otros posibles beneficiarios de los regímenes y que hayan adquirido o estén en proceso de adquirir derechos complementarios. Con esta directiva entonces, se garantiza el mantenimiento íntegro de los derechos adquiridos tanto por los afiliados como por sus familiares y supervivientes para los que ya no se abonen cotizaciones a un régimen complementario por haberse desplazado a otro estado miembro; además, se garantizará que los regímenes complementarios se paguen en otros estados miembros, es decir, que se paguen todas las prestaciones que les deban a los beneficiarios; asimismo, se garantizará que las aportaciones que realice un trabajador a un

²⁶⁸ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, Op.cit, pg. 37.

régimen complementario sigan abonándose cuando se encuentre destinado a otro estado miembro; en último lugar, los trabajadores que se desplacen a otro estado miembro seguirán teniendo derecho de información sobre sus derechos a pensión por parte de los administradores de los regímenes complementarios²⁶⁹.

En cuarto lugar, la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o partes de empresas o centros de actividad determina los derechos de los trabajadores a escala de la Unión Europea cuando se produce el traspaso de la empresa o del centro de actividad en que trabajan, así como las obligaciones tanto del cedente como del cesionario.

Asimismo, la Directiva 2008/94/CE, de 22 de octubre, sustituye la Directiva 80/987/CE.

En quinto lugar, el Reglamento (CE) nº 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social, derogó el Reglamento (CE) nº 1408/71. Su finalidad es simplificar y clarificar las normas comunitarias relativas a la coordinación de los sistemas de Seguridad Social de los estados miembros. Los anexos del reglamento nº 1408/71 también fueron modificados mediante el Reglamento (CE) nº 592/2008, de 17 de junio de 2008, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad.

Además del ámbito comunitario, existen reglas que deberán respetarse en el ámbito interno. Como se ha comentado anteriormente las mejoras voluntarias de la Seguridad Social deberán acatar los artículos 43, 238, 239, 240 y 241 de la LGSS. Además, el Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966, sobre mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social también regula aspectos sobre dichas mejoras. Asimismo, si se externalizan los compromisos de las mejoras voluntarias deberán tenerse en cuenta la normativa sobre planes y fondos de pensiones y de contratos de seguro (Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, Ley 11/2006, de 16 de mayo, Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero y la Ley 50/1980, de 8 de octubre). También ha de considerarse el Texto

²⁶⁹ *Íbid.* pg. 39-40.

Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de 4 de agosto de 2000, donde se sanciona el incumplimiento por parte del empresario del pago de las correspondientes mejoras voluntarias. No obstante, el origen de las mejoras voluntarias viene de la autonomía privada individual o colectiva, por lo que serán los instrumentos que materialicen dichas mejoras las que determinen las condiciones y requisitos que los configuran.

2.6.2. Vías de implantación de las mejoras voluntarias

Basándose en la autonomía colectiva o individual destacan diversas vías de implantación de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Siempre opera el principio de voluntariedad. En este sentido se pueden crear las mejoras voluntarias de la Seguridad Social a través de la negociación colectiva o por decisión unilateral del empresario.

La vía más extendida o común es la primera, esto es, establecer mejoras voluntarias a través del convenio colectivo, estatutario o extraestatutario. El artículo 37.1 de la Constitución establece que *“la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”*. El contenido de la negociación colectiva como se puede observar es amplia y por tanto, los representantes de los trabajadores y empresarios podrán incluir las relativas a la protección social complementaria por afectar directamente a la capacidad laboral²⁷⁰. La autonomía colectiva puede instrumentarse por varias vías: en primer lugar, puede que el convenio colectivo sea estatutario y por lo tanto, obliga a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación como determina el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, el contenido del convenio colectivo es aplicable directamente sobre las relaciones individuales de trabajo sin tener que incorporarse en el contenido de los contratos de trabajo. Además, los contratos individuales de trabajo deben respetar lo regulado en el convenio colectivo y por tanto, las mejoras voluntarias de la Seguridad Social reconocidas en los convenios colectivos estatutarios no podrán ser renunciadas por el beneficiario; en segundo lugar, los convenios colectivos extraestatutarios también pueden regular la previsión social complementaria, pero su aplicación únicamente

²⁷⁰ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 60.

será para los trabajadores y empresarios afiliados a los firmantes del convenio y a los que se adhieren a su regulación²⁷¹. En el siguiente capítulo trataremos los aspectos más relevantes de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social a través de la implantación por vía negociación colectiva.

Como se mencionaba anteriormente, las mejoras voluntarias de Seguridad Social también pueden crearse a través del contrato de trabajo y la voluntad unilateral del empresario. En este caso, la implantación de dichas mejoras se basa en la autonomía individual y por tanto, las mejoras se incorporan al contrato de trabajo como condición más beneficiosa. Esta condición tiene vigencia mientras que las partes no acuerden otra cosa, por lo que no puede ser suprimida unilateralmente por la empresa. El Tribunal Supremo ha hecho referencia en distintas ocasiones a la condición más beneficiosa y la ha definido como un beneficio adquirido y disfrutado en virtud de la decisión unilateral del empresario que tenga el propósito de incorporarlo en el contrato entre las partes, en virtud de un acto constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho (STS 1234/2001, de 9 de abril). Asimismo, el mismo Tribunal estableció unos requisitos imprescindibles para entender que nace la condición más beneficiosa que son la voluntad de concesión, la concesión efectiva y la consolidación posterior (STS 15/1997, de 8 de julio).

Los compromisos por pensiones que asuman las empresas deben instrumentarse mediante distintos mecanismos como son los contratos de seguro y planes de pensiones. No se admite por tanto la cobertura de las prestaciones mediante la dotación por el empresario de fondos internos o instrumentos similares que supongan al empresario mantener la titularidad de los recursos. Esta obligación se recoge en la disposición adicional primera de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, de 29 de noviembre de 2002, donde se menciona la protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores. En este sentido se puede observar que *“los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, incluyendo las prestaciones causadas, deberán instrumentarse desde el momento en que se inicie el devengo de su coste, mediante contratos de seguro, a través de la formalización de un Plan de Pensiones o de ambos...”*. Con esta disposición se obliga a las partes a constituir un Plan de pensiones, a concertar un seguro o a utilizar una combinación de ambos mecanismos. El objetivo de esta

²⁷¹ *Ibid.* pg. 64-66.

externalización es principalmente evitar la desprotección de los trabajadores en caso de que las empresas hubieran desviado los fondos destinados a las mejoras voluntarias a otros fines o en caso de insolvencia; y permitir la reducción de costes a las empresas²⁷². En definitiva, se trata de garantizar que el patrimonio vinculado al pago de las prestaciones sea independiente del capital de la empresa. La ventaja principal de la externalización es que no obliga a hacer reservas ni hace falta provisión y además es garantía para el trabajador al no depender la mejora de la situación económica de la empresa²⁷³. ¿Quiénes son las empresas obligadas a externalizar sus compromisos? Según el artículo 5 del Real Decreto 1588/1999, por el que se aprobó el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, “se considerará empresa a las personas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza, que tengan nacionalidad española, domicilio en territorio nacional o cuyo principal establecimiento o explotación radique en el mismo, así como a las personas físicas, en cuanto asuman con sus trabajadores compromisos por pensiones... Tendrán igualmente esta consideración las comunidades de bienes y demás entidades que, aun carentes de personalidad jurídica, sean susceptibles de asumir con sus trabajadores compromisos por pensiones, así como, con idénticos requisitos, las entidades extranjeras con agencias, sucursales y establecimientos en territorio nacional”.

Esta obligación de externalización se deriva de la Directiva 98/49/CE, de 29 de junio, sobre protección de los trabajadores en casos de insolvencia del empresario, de la Disposición Adicional primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, del Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, del Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con trabajadores y beneficiarios y de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Además, si no se cumple esta obligación de externalización, se comete una infracción grave según la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto). Además de la sanción administrativa, el artículo 4 del Real Decreto

²⁷² AGUILERA IZQUIERDO R., BARRIOS BAUDOR G., SANCHEZ-URAN AZAÑA Y., *Protección social complementaria...*, *Op.cit.*, pg. 167.

²⁷³ RODRÍGUEZ HURTADO, J.L., *La voluntariedad en el sistema de protección social. Aseguramiento voluntario público y previsión complementaria...*, *Op.cit.*, pg. 344.

1588/1999 establece que “*hasta que los mencionados compromisos y prestaciones se integren plenamente en un plan de pensiones, en un contrato de seguro o en ambos, se mantendrá la efectividad de los compromisos por pensiones y el cobro de las prestaciones causadas en los términos estipulados entre la empresa y los trabajadores*”. Una vez se externaliza el compromiso de la empresa, dichas mejoras voluntarias se rigen por la normativa específica del instrumento privado de gestión y la LGSS pasa a segundo plano, adquiriendo ésta un carácter supletorio. Esto es, se limita la responsabilidad del empresario a lo estrictamente recogido en el contrato de seguro o plan de pensiones²⁷⁴. Esta obligación legal de externalización de los compromisos por pensiones se puede gestionar por distintos instrumentos y para decidir cuál es la manera más adecuada muchos convenios colectivos estipulan comisiones mixtas para la toma de decisión²⁷⁵. Normalmente, el pago y la elección del instrumento que gestionará dichas mejoras lo eligen los empresarios.

Con la entrada en vigor de la Ley 30/1995 y su obligación de externalizar los compromisos de pensiones se generaron dos situaciones: en primer lugar, existían compromisos adquiridos antes de la entrada en vigor de esta obligación; y en segundo lugar, estaban los nuevos compromisos. En estos últimos supuestos, las empresas asumen las obligaciones y responsabilidades pactadas en los contratos de seguro o planes de pensiones a los que se adscriben. Pero para los compromisos ya existentes antes de la entrada en vigor de dicha obligación, se estableció una cláusula de garantía para los trabajadores, manteniendo la efectividad y el cobro de las prestaciones ya causadas y estipuladas entre el empresario y los trabajadores hasta que el empresario cumpliera la obligación de exteriorización. Asimismo, se especificó un plazo de tres años, que posteriormente fue prorrogado para que el empresario procediera a externalizar sus obligaciones a través de un plan de pensiones o contrato de seguro. En general, la exteriorización de los compromisos ya existentes finalizó en 2002.

En numerosas ocasiones han existido conflictos jurídicos sobre la relación que existe entre el empresario y el instrumento concertado para gestionar las pensiones. En consecuencia, los pronunciamientos

²⁷⁴ ARADILLA MARQUÉS, M.J., “Los instrumentos para la previsión complementaria en la empresa: situación normativa actual”, en *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, pg. 263.

²⁷⁵ *Ibid.* pg. 336.

jurisprudenciales han sido diversos. Por ejemplo, en una Sentencia del Tribunal Supremo se debatía sobre quién es el responsable de la totalidad de la suma asegurada por la incapacidad permanente total. La respuesta del Tribunal Supremo fue la de atribuir la responsabilidad a la compañía aseguradora, por considerar erróneamente que las condiciones generales de su póliza de accidentes corporales cubría el riesgo colectivo o de grupo previsto en el convenio colectivo para la cobertura de riesgos profesionales. En este caso, es un error compartido con la empresa Acerinox, que también suscribió la póliza. Pero el Tribunal considera que la responsabilidad principal es de la aseguradora, por encontrarse en mejores condiciones para advertir el error por su actividad habitual en el tráfico mercantil del ramo del seguro (STS 1250/1999, de 8 de noviembre). Por tanto, es la entidad aseguradora la responsable de la totalidad de la suma asegurada. Los temas que más problemas han generado han sido relacionados con la interpretación de los conceptos de “accidente de trabajo”, “enfermedad profesional” o “invalidez” ya que ello determinará si la mejora voluntaria recogida en el plan de pensiones o en el contrato de seguro cubre o no dicha contingencia. La cuestión está en determinar qué normativa es aplicable, esto es, si es la LGSS o la normativa o legislación de los instrumentos que gestionan. De manera mayoritaria, la respuesta de los tribunales ha sido la de la aplicación de la LGSS²⁷⁶.

Le corresponde por tanto a la jurisprudencia determinar los criterios que deben utilizarse para solventar problemas interpretativos relacionados con las pensiones cuando las disposiciones de los planes de pensiones o contratos de seguro no son suficientemente claros y explícitos.

2.7. Recapitulación

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social son un mecanismo de encauzamiento de la protección social complementaria y su objetivo, al igual que el resto de los instrumentos de previsión social es actuar de manera complementaria ante las necesidades del sistema de Seguridad Social. Dichas mejoras se basan principalmente en su voluntariedad, gestión privada y pueden ser individuales o colectivos. La cobertura de dichas mejoras no sólo alcanza al Régimen General de la Seguridad Social sino también al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos.

²⁷⁶ GALA DURÁN C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg.165.

Como se ha podido apreciar en el capítulo, la naturaleza jurídica de las mejoras voluntarias ha sido un tema muy controvertido. Realmente, creo que la postura de los autores que realizan una interpretación estricta y en consecuencia, apartan estos mecanismos del sistema de Seguridad Social es la correcta, sobre todo si observamos el propio artículo 41 CE, que divide los dos aspectos (la primera frase de la disposición hace referencia al sistema público de pensiones y la segunda frase hace mención a los sistemas complementarios). En consecuencia, las características de los dos sistemas son completamente distintas.

Las modalidades de las mejoras voluntarias hoy en día pueden ser dos, pero los más habituales son las mejoras directas recogidas en los convenios colectivos posiblemente por ser más sencillos de establecer, dado que su establecimiento se basa en la decisión del empresario y no necesita una autorización previa.

Respecto a los sujetos beneficiarios de las mejoras voluntarias hay que destacar que son los mismos que están regulados en el sistema de Seguridad Social y siempre se deberá respetar el trato igualitario y no discriminatorio a la hora de establecer quiénes son. En cuanto a la determinación de contingencias que cubren las mejoras voluntarias, es necesario acudir al convenio colectivo o póliza que las recoge y si éstos no son claros, de manera subsidiaria se acudirá al sistema de Seguridad Social. Considero que esta delimitación o precisión en el instrumento que genera la mejora voluntaria es esencial para evitar futuros conflictos. Por lo tanto, las mejoras voluntarias podrán crearse a través de la negociación colectiva, pudiendo ser de carácter estatutario como extraestatutario, o por la decisión unilateral del empresario y en todo caso, externalizándolo como modo de garantía ante la insolvencia del empresario.

En último lugar, es destacable la normativa tan diversa que afecta a estos mecanismos, tanto del ámbito estatal como comunitario. Toda esta normativa deberá ser respetada cuando se establecen las mejoras voluntarias, sea cual sea el instrumento que se utilice para ello. Toda la normativa que afecta a las mejoras voluntarias trata de garantizar los derechos de los trabajadores ante el posible posicionamiento débil frente al empresario.

CAPÍTULO 3

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y LAS MEJORAS VOLUNTARIAS

La finalidad de este capítulo es analizar las vías de constitución de las mejoras voluntarias, especialmente la vía de la negociación colectiva. En este sentido, se analizarán en primer lugar, las vías de constitución de dichas mejoras resaltando la importancia que tiene la negociación colectiva como instrumento de constitución. En segundo lugar, se realizará un breve estudio de las razones por las cuales es idónea la negociación colectiva como instrumento de mejora voluntaria comparando con el resto de las vías. En tercer lugar, pasaremos a analizar cómo afecta la sucesión de los convenios colectivos a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, así como la modificación y la supresión de los compromisos adquiridos mediante las cláusulas de las mejoras voluntarias. A continuación, se plantea cómo puede afectar la última reforma sobre la ultraactividad a las mejoras colectivas, debido a que con la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral se modificó el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores sobre la vigencia de los convenios colectivos. Posteriormente, se analiza la interpretación de las cláusulas sobre las mejoras voluntarias de los convenios colectivos y los problemas que pueden acarrear y se estudian las consecuencias que conllevan el incumplimiento de las cláusulas que regulan las mejoras voluntarias. Finalmente, se realiza un breve estudio de la regulación tributaria de las mejoras voluntarias, dado que tradicionalmente ha sido una vía de impulso de ellas.

Como se ha constatado en capítulos anteriores, la creación o instrumentación de las mejoras voluntarias puede darse por distintas vías, pero la más común ha sido la de la negociación colectiva.

A través de este capítulo, se quiere dar respuesta entre otros a ¿por qué razones resulta idóneo la negociación colectiva a la hora de implantar los sistemas complementarios de pensiones? Asimismo, se plantean diversas dudas respecto a ¿qué ocurre con las mejoras voluntarias cuando se produce

la sucesión de los convenios colectivos? ¿se pueden modificar o suprimir los compromisos por pensiones? ¿Cómo afecta la figura de la ultraactividad de los convenios colectivos a las mejoras voluntarias? ¿Cómo deben interpretarse las cláusulas sobre las mejoras voluntarias especialmente ante las contingencias de incapacidad permanente y accidente de trabajo? Por último, teniendo en cuenta que tradicionalmente el impulso a este tipo de sistemas ha venido desde la vía de los impuestos, ¿cuál es la regulación tributaria de estas mejoras voluntarias?

3.1. Vías de constitución de las mejoras voluntarias: la importancia de la negociación colectiva

Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social con el objetivo de mejorar y elevar el nivel de las prestaciones otorgadas por la Seguridad Social, deben ser costeadas y gestionadas por alguna vía y por ello es importante determinar cuál será ésta.

Como ya se ha podido constatar, las formulas son diversas, por ejemplo hay casos en los que es el empresario el que asume directamente el coste de estos complementos con algunas matizaciones, pero también existen muchos convenios que establecen en sus cláusulas una disposición expresa para formular el aseguramiento²⁷⁷. De hecho, la negociación colectiva es el marco más habitual para instaurar las mejoras voluntarias. Se ha pasado de una inexistente o casi inexistente alusión a la autonomía colectiva en materia de protección social complementaria a considerar como el instrumento idóneo de implantación de los regímenes profesionales²⁷⁸. Sin embargo, la posibilidad de que los empresarios asuman determinados compromisos en las mejoras de pensiones es matizada por la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones. En la Disposición Adicional Primera de esta ley se recoge lo siguiente: *“Los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, incluyendo las prestaciones causadas, deberán instrumentarse, desde el momento en que se inicie el devengo de su coste, mediante contratos de seguros, incluidos los planes de previsión social empresariales y los seguros colectivos de dependencia, a través de la*

²⁷⁷ REGA RODRÍGUEZ, A.L. “Las mejoras voluntarias pactadas en los convenios colectivos”, en. *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, pg. 308.

²⁷⁸ MONEREO PÉREZ J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., “El espacio de las pensiones privadas: los planes...”, *Op.cit.*, pg. 294.

formalización de un plan de pensiones o varios de estos instrumentos. Una vez instrumentados, la obligación y responsabilidad de las empresas por los referidos compromisos por pensiones se circunscribirán exclusivamente a las asumidas en dichos contratos de seguros y planes de pensiones...En ningún caso resultará admisible la cobertura de tales compromisos mediante la dotación por el empresario de fondos internos, o instrumentos similares, que supongan el mantenimiento por parte de éste de la titularidad de los recursos constituidos". Este último precepto garantiza a los trabajadores en supuestos de liquidez o insolvencia del empresario. Con esta disposición se puede observar que el legislador se decanta por la opción de un aseguramiento privado a través de la externalización de la gestión de las pensiones complementarias evitando así que el patrimonio con el que haya que responder sea del empleador²⁷⁹.

La negociación colectiva desempeña un papel importante en el establecimiento de medidas de protección social complementaria, especialmente en las mejoras voluntarias. La capacidad de la negociación colectiva para regular las mejoras voluntarias de la Seguridad Social se contempla en el artículo 37.1. de la Constitución donde se recoge que *"la ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios"*. El concepto "laboral" al que hace mención el artículo es muy amplio en el que cabe la protección social complementaria. Además de la Constitución, la LGSS en su artículo 39.2 señala que *"sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto...la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva"*. Asimismo, el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores recoge una disposición amplia que permite incluir las mejoras voluntarias de la Seguridad Social²⁸⁰: *"Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales..."*. Las mejoras voluntarias pueden negociarse por tanto, mediante convenio colectivo estatutario, extraestatutario y también

²⁷⁹ BIURRUN MANCISIDOR, G., "Pensión de jubilación y negociación colectiva", en. *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, Especial, Universidad del País Vasco, 2003, pg. 55.

²⁸⁰ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, Op.cit, pg. 56.

mediante acuerdos de empresa²⁸¹. No obstante, la regulación de las mejoras voluntarias en los convenios colectivos en general se caracteriza por recoger los aspectos generales y no los aspectos accesorios de la voluntad de las partes negociadoras. Es decir, sería conveniente que además de recoger los aspectos principales de forma clara y exacta, las partes negociadoras construyesen el régimen de mejoras voluntarias de forma flexible, teniendo los interesados la última decisión sobre la configuración efectiva de ellas como por ejemplo eligiendo el plan de pensiones o instrumento adecuado para gestionarlas²⁸².

Las mejoras voluntarias pueden ser gestionadas y financiadas por muchos medios como se ha constatado. La empresa puede gestionarlas directamente con las matizaciones observadas o a través de entidades aseguradoras. Algunos convenios colectivos instrumentalizan la gestión a través de Mutualidades de Previsión Social o Fundaciones Laborales pero no es lo común en los convenios colectivos actuales. Es más habitual ver que los convenios colectivos deriven la gestión de dichas mejoras voluntarias a un contrato de seguro o plan de pensiones. El legislador ha potenciado los planes de pensiones estableciendo un régimen fiscal muy privilegiado y esto hace que cada vez más convenios colectivos incluyan la creación de un plan y fondo de pensiones²⁸³. De las categorías que existen, son interesantes los planes del sistema de empleo dado que se constituyen en el marco de las relaciones laborales. En estos casos, el pago y la elección de la póliza suele ser competencia del empresario, con la participación de sus empleados²⁸⁴.

Cada vez están adquiriendo más importancia los mecanismos complementarios de pensiones y más aún con la crisis económica. Por tanto, los agentes sociales deberán tener en cuenta en el futuro que esta vía resulta adecuada para realizar una regulación completa, exhaustiva y autónoma de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social²⁸⁵.

²⁸¹ BODAS MARTIN, R., "Realidad y futuro de las mejoras voluntarias en la negociación colectiva...", *Op.cit.*, pg. 491-532.

²⁸² DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN C., "La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias...", *Op.cit.*, pg. 315.

²⁸³ BIURRUN MANCISIDOR, G., "Pensión de jubilación y negociación colectiva...", *Op.cit.*, pg. 58.

²⁸⁴ REGA RODRÍGUEZ, A.L. "Las mejoras voluntarias pactadas en los convenios colectivos...", *Op.cit.*, pg. 308.

²⁸⁵ GALA DURÁN C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 228.

3.2. La idoneidad de la negociación colectiva como fuente de regulación de las mejoras voluntarias

En este punto cabe plantearse por qué el convenio colectivo resulta idóneo para establecer las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, ya que existen diversos instrumentos para gestionar dichas mejoras. La negociación colectiva tiene ciertas ventajas si la comparamos con el resto de las posibles alternativas para instrumentar las mejoras voluntarias^{286 287}.

En primer lugar, la negociación colectiva se basa en el consenso entre las partes, es decir, entre el empresario y los representantes de los trabajadores. Este carácter consensuado garantiza en mayor medida la efectividad de la regulación y también un equilibrio razonable en la negociación. Asimismo, el carácter negociado del instrumento hace que la normativa se adapte a la realidad al tenerse en cuenta los diferentes intereses y necesidades tanto del empresario como de los trabajadores.

Siguiendo esta última afirmación, en segundo lugar, se considera una ventaja la proximidad del convenio colectivo a la realidad. En este sentido, esa cercanía conlleva a una regulación adaptada a la realidad teniendo en cuenta la organización empresarial, las actividades y funciones de la empresa, el número de trabajadores afectados por el convenio, la situación económica en general...El convenio colectivo podrá adaptarse a los distintos intereses.

En tercer lugar, el convenio colectivo garantiza una protección singular y reforzada a los trabajadores frente a otros instrumentos unilaterales o acuerdos individuales. Además, si están recogidos en convenios colectivos estatutarios aun más, debido a que éstos vinculan a todos los trabajadores que estén en el ámbito de aplicación del convenio colectivo.

En cuarto lugar, el convenio colectivo asegura la adaptabilidad de las empresas a los cambios y circunstancias del mercado gracias a su dinamicidad. Esta característica es observable en la limitada vigencia de los convenios colectivos que permiten adaptarse a las circunstancias en las

²⁸⁶ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, *Op.cit.*, pg. 60-61.

²⁸⁷ DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN C., "La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias...", *Op.cit.*, pg. 314.

negociaciones posteriores y también en los diferentes mecanismos disponibles para adaptar mientras está vigente el convenio.

La intervención de la negociación colectiva, sin embargo, también acarrea problemas por diversas razones. En muchas ocasiones, los problemas se derivan de las propias cláusulas de las mejoras voluntarias por no resultar nada claras, pero pueden ser resueltos con una mejor técnica a la hora de regularlas o con la aplicación de criterios normativos y jurisprudenciales²⁸⁸. La limitación temporal corta de los convenios colectivos también puede provocar dificultades pero éstos podrían ser solucionados o gestionados de mejor manera si se destinasen instrumentos específicos de negociación para las mejoras voluntarias de la Seguridad Social separándolos de otras materias negociables en el convenio colectivo como ocurre en otros países. Sin embargo, en España aún sigue siendo una materia que se negocia dentro del convenio colectivo junto a otras materias. La ventaja principal de negociar de forma separada las mejoras voluntarias de la Seguridad Social se traduciría en dar una mejor respuesta a las necesidades de las mismas. Dichas mejoras necesitan una estabilidad, seguridad y permanencia para garantizar la finalidad previsor por la que se crean. Las mejoras voluntarias se caracterizan por su naturaleza de permanencia y las partes podrían pactar una larga vigencia del convenio colectivo o incluso celebrarlo por tiempo indefinido, aunque no sería factible con las cláusulas relacionadas con el salario o jornada, dado que son materias afectadas por constantes modificaciones. Por lo tanto, lo adecuado sería negociar las distintas materias de modo separado, basándose en el criterio que establece el artículo 86.1 del Estatuto de los Trabajadores donde se permite *“a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio”*^{289 290}.

Tras observar los puntos débiles y fuertes de la utilización de la negociación colectiva para la regulación de las mejoras voluntarias cabe añadir que se plantean algunos problemas pero también existen recursos para resolverlos. En términos generales se puede decir que son más las ventajas que los inconvenientes de la negociación colectiva para regular dicha

²⁸⁸ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, *Op.cit.*, pg. 61.

²⁸⁹ *Íbid.*, pg. 61-63.

²⁹⁰ BODAS MARTIN, R., “Realidad y futuro de las mejoras voluntarias en la negociación colectiva...”, *Op.cit.*, pg. 491-532.

materia. También quedó constancia de ello en el punto A.14 del Pacto de Toledo donde se recogía lo siguiente: *“La Comisión considera también la negociación colectiva como vía estratégica de extensión de la previsión empresarial, de manera compatible con las circunstancias particulares de cada empresa, teniendo en cuenta las características de nuestro tejido empresarial, compuesto en gran medida por pequeñas y medianas empresas y empresarios individuales. La Comisión considera que se debe facilitar a este tipo de empresas y a sus trabajadores la posibilidad de participar en planes de pensiones de promoción conjunta y seguros colectivos, con sistemas sencillos y flexibles, que generen economías de escala y reduzcan los costes de gestión y administración...”*.

3.3. La sucesión de convenios colectivos en materia de mejoras voluntarias

Las funciones que desarrolla la negociación colectiva suponen que el convenio colectivo sea un instrumento de una vigencia determinada que permita amoldarse y adecuarse a las cambiantes circunstancias económico-sociales que surjan. Así lo ha constatado la doctrina cuando menciona que la temporalidad del convenio colectivo *“constituye así una garantía de eficacia para su función específica de regulación y ordenación de las relaciones laborales, facilitando su adaptación a las cambiantes circunstancias en las que se desarrolla la actividad productiva-la negociación colectiva como sistema flexible de trabajo a los cambios económicos, sociales y organizativos”*²⁹¹. Esta característica lo observamos en la práctica en la totalidad de los convenios colectivos, dado que establecen una duración determinada breve para así poder adaptarse a las circunstancias cambiantes. Esta adaptabilidad y dinamicidad se observa principalmente en materias vinculadas a la organización de la empresa. En cambio, las condiciones de trabajo y las mejoras voluntarias de la Seguridad Social exigen cierta estabilidad y previsibilidad para que el trabajador pueda desarrollar otras facetas de su vida, como es la vida familiar, formación, desarrollo personal...²⁹².

²⁹¹ MARTÍN PUEBLA, E., “La dimensión temporal del convenio colectivo” en. *Estudios sobre negociación y convenios colectivos: Homenaje al profesor Alberto Guanche Marrero*, 2003, pg. 354.

²⁹² GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, Op.cit, pg.67.

La consecuencia inmediata de esta característica temporal es el encadenamiento de los convenios colectivos y por tanto, la sucesión de los convenios colectivos sustituyendo, revisando y modificando las cláusulas recogidas en ellos. Como norma general se aplica el artículo 82.4 del ET donde se reconoce el principio de modernidad reconociendo que *“el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio”*. Siguiendo esta norma y aplicándolo a las mejoras voluntarias significaría que se deroga lo establecido en el convenio colectivo anterior y a partir de ese momento se aplicarían las cláusulas reguladas por el nuevo convenio colectivo aun siendo menos favorables que el anterior. Esto es, en una primera lectura podemos pensar que las mejoras voluntarias tendrán validez hasta la pérdida total de vigencia del convenio colectivo que las contiene²⁹³. No obstante, si observamos el artículo 239 de la Ley General de la Seguridad Social éste establece que *“...el carácter voluntario para los empresarios de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento”*. Podemos pensar que este artículo contradice el principio de modernidad. Sin embargo, cuando nos referimos a las mejoras voluntarias tenemos que diferenciar entre dos situaciones, esto es, cuando estamos ante mejoras voluntarias adquiridas y cuando nos encontramos ante meras expectativas. En este sentido, sólo es posible hablar de derecho adquirido cuando el beneficio concedido ha comenzado a ejercitarse de manera efectiva, puesto que, si no es así, consistirá en una mera expectativa²⁹⁴. Según SUAREZ CORUJO, *“son derechos causados o adquiridos cuando se han cumplido los requisitos necesarios para su disfrute, entre ellos, fundamentalmente, la concurrencia de alguna de las situaciones de necesidad previstas por el régimen de mejora, esto es, el acaecimiento del hecho causante, y que ello se haya producido durante la vigencia del convenio colectivo; sólo a partir de ese momento puede considerarse que los derechos se integran en la esfera patrimonial de los beneficiarios”*²⁹⁵. Así, si se

²⁹³ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los Planes/Fondos de pensiones y los contratos de seguro...Op.cit.*, pg. 269.

²⁹⁴ DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., “Protección social y negociación colectiva”, en. *Seguridad Social y protección social: temas de actualidad*, Monografías jurídicas, Marcial Pons, Madrid, 1996, pg. 285-286.

²⁹⁵ SUAREZ CORUJO, B., “Límites a la acción de la autonomía colectiva en la modificación de compromisos por pensiones de origen convencional instrumentados a través

trata de una mejora de carácter prestacional no periódica y no se hubiese causado aún derecho por parte del trabajador, cabe la posibilidad de modificar o suprimir las cláusulas de mejoras voluntarias a través de los artículos mencionados anteriormente. Por tanto, si el nuevo convenio colectivo no contempla las mejoras voluntarias recogidas por el convenio colectivo anterior, las expectativas que éstas hubiesen creado en los trabajadores desaparecerían²⁹⁶. En estos supuestos, entonces, se aplica el principio de modernidad, es decir, el convenio colectivo posterior sustituye al anterior, a no ser que se exprese lo contrario. Este convenio colectivo posterior puede recoger dichas mejoras, disminuirlas o no recogerlas. Es lo que ocurrió por ejemplo en un caso que resolvió el Tribunal Supremo donde la empresa Bridgestone-Firestone Hispania, S.A. reconocía unas mejoras voluntarias a sus trabajadores que se suprimían por un convenio colectivo posterior. El Tribunal en este caso consideró que el principio de modernidad del Convenio permitía al posterior dejar sin efecto, alterar o modificar las mejoras de las prestaciones acordadas en el anterior pacto. Así, constató que el origen real de las mejoras de la acción protectora fueron los convenios colectivos, sustituidas luego por una capitalización de las mismas en el convenio posterior. Por lo tanto, se pronunció destacando que el cambio se produjo por una norma de igual rango y ámbito que la propia de su reconocimiento, y entonces, la disminución del beneficio fue posible en base al artículo 82.4. del Estatuto de los Trabajadores (STS 902/2005, de 30 de marzo).

Sin embargo, si nos encontramos ante prestaciones periódicas ya causadas o en curso de disfrute (por ejemplo la prestación de incapacidad o la pensión por jubilación), nos encontramos ante derechos adquiridos y no ante meras expectativas. Asimismo, surgen dudas respecto a los trabajadores que ya no están en activo por jubilación o cese de empresa. Para dar respuesta a estas cuestiones debemos volver al artículo 239 de la LGSS donde se establece que no podrá ser anulada o disminuida la mejora voluntaria, si no es de acuerdo con la norma que regula su reconocimiento, esto es, se podrá anular o absorber una mejora voluntaria únicamente cuando el propio convenio que lo estableció lo prevea expresamente^{297 298}. De este

de contratos de seguro colectivo”, en. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N°44, Seguridad Social, Madrid, 2003, pg. 85.

²⁹⁶ GALA DURÁN C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, *Op.cit.*, pg. 242.

²⁹⁷ GALLARDO MOYA, R., “Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva...”, *Op.cit.*, pg. 486-487.

precepto se realizan dos interpretaciones: por un lado, hay quienes defienden que la propia regulación de la mejora tiene que contemplar la posibilidad de modificación o anulación, esto es, que el convenio colectivo que estableció dicha mejora debe recoger expresamente la posibilidad de modificación y su procedimiento; y por otro lado, hay quienes interpretan este precepto en un sentido más amplio, porque creen que la fuente modificadora debe ser del mismo rango que la que estableció la mejora voluntaria²⁹⁹. Esta última interpretación alternativa la planteó VALDÉS DAL-RE cuando mencionó que es “...un principio de correspondencia entre la fuente constitutiva y la fuente de modificación y así para que la mejora pueda ser modificada o suprimida se requiere una norma al menos del mismo rango que aquella que la estableció inicialmente”³⁰⁰. Al hilo de este debate se pronunció el Tribunal Supremo, en el caso de la empresa Sociedad Española de Fabricaciones Nitrogenadas, SA (SEFANITRO). En este litigio, la empresa había llegado al acuerdo de abonar a los trabajadores prejubilados una pensión complementaria anual de carácter vitalicio que posteriormente cesó a causa del cambio sustancial de las condiciones existentes en aquel momento en la empresa. El problema central fue la posibilidad de introducir mediante acuerdos colectivos modificaciones que reduzcan o eliminen derechos ya causados por los beneficiarios a las prestaciones de Seguridad Social complementaria, cuando esos acuerdos tenían reconocida eficacia general y los mismos afectaban a personas que por su condición de pensionistas no tenían la condición de trabajadores al servicio de la empresa. El Tribunal argumentó que no es necesario que el pacto que haya instaurado el derecho cuestionado establezca el procedimiento a seguir para su modificación o supresión, dado que la conservación y el respeto de los derechos está condicionado por la voluntad de los negociadores (STS 5067/2003, de 16 de julio). Por lo tanto, siguiendo esta interpretación amplia de la doctrina, los derechos reconocidos en el convenio colectivo, si no existe disposición o pacto en contrario, pueden perder eficacia, incluso durante la vigencia del convenio que los reconoció, si así se pacta colectivamente con posterioridad. Esta interpretación puede resultar peligrosa para la garantía de los pensionistas, ya que estas personas

²⁹⁸ VALDES DAL-RE, F., “Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social en la negociación colectiva concesiva: los términos de un debate”, en. *Revista de Relaciones Laborales*, nº 4, 2000, pg. 37-50.

²⁹⁹ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los Planes/Fondos de pensiones y los contratos de seguro...Op.cit.*, pg. 271.

³⁰⁰ Citado por VALDÉS DAL RE, F., en. SUAREZ CORUJO, B., “Límites a la acción de la autonomía colectiva en la modificación de compromisos por pensiones de origen convencional instrumentados a través de contratos de seguro colectivo...”, *Op.cit.*, pg. 87.

se encuentran con la pérdida de capacidad de ganancia al no tener un salario a cambio del trabajo y además, con la eliminación o modificación de dichas mejoras voluntarias no obtendrían rentas de sustitución adecuadas. Por lo tanto, lo conveniente en estos casos sería realizar una interpretación estricta, estableciendo como requisito indispensable que la causa de supresión o reducción invocada esté contemplada en la propia norma de establecimiento y que no puedan depender únicamente de la coyuntura económica de la empresa. En resumen, para suprimir o reducir una prestación ya causada no es suficiente que la norma de supresión tenga el mismo rango que la norma de establecimiento, sino que la causa de supresión o reducción alegada deberá estar recogida en la propia norma de establecimiento. Siendo así, el pensionista cuenta con una seguridad jurídica y evita en cierto modo, que se encuentre en una situación precaria.

¿Qué ocurre con los trabajadores que ya no están en activo por jubilación o por cese de empresa? La jurisprudencia no ha sido clara en este aspecto ya que se ha pronunciado en un sentido como en otro en varias ocasiones³⁰¹. Así, el Tribunal Supremo reconoció que las condiciones establecidas en convenio no son irreversibles, y que quienes están legitimados para pactar ventajas sociales para la etapa de jubilación o del retiro deben estarlo también para adaptarlas o modificarlas, siempre que no se trate al grupo de pensionistas y jubilados de manera discriminatoria o que la reducción suponga desproporcionada con el de los trabajadores en activo (STS 3283/2000, de 17 de abril). El mismo Tribunal interpretó que como los pensionistas estuvieron representados en el momento de aprobarse la norma de establecimiento, lo siguen estando cuando se negocia la norma de reducción o supresión porque lo importante es la representación existente en el momento en que se realiza el negocio jurídico en cuestión y es evidente que en ese momento ni los órganos de representación unitaria ni los sindicatos representan a los pensionistas. Sin embargo, sigue mencionando que como éstos pueden pertenecer a los sindicatos, ha de estimarse representados por ellos (STS 5067/2003, de 16 de julio).

En este apartado también hay que analizar qué ocurre y qué efectos tiene la transmisión de empresas reconocida en el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores en el régimen de las mejoras voluntarias donde se recoge lo siguiente: *“Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo*

³⁰¹ GALA DURÁN C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social...*, Op.cit., pg. 246-248.

de empresa, entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida". Este precepto sólo incluye a "los trabajadores transferidos, pero no a los trabajadores de la empresa cesionaria ni a los nuevos trabajadores contratados tras la sucesión empresarial, ya que nunca estuvieron incluidos en el ámbito de aplicación del convenio de la empresa cedente, razón por la cual no puede apreciarse la existencia de una desigualdad de trato³⁰².

Esta regulación nacional se encuentra condicionada por la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, del Consejo, de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad. Tanto en el ámbito comunitario como nacional se pretende garantizar la protección de los trabajadores afectados forzando al empresario cesionario a asumir las relaciones laborales existentes al tiempo de la transmisión, quedando subrogado en los derechos y obligaciones del anterior. Así se puede constatar en el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores mencionado que expresa que *"el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente"*. Esta misma idea se recoge en el artículo 3.1 de la Directiva mencionada: *"Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso. Los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha del traspaso, el cedente y el cesionario sean*

³⁰² ROLDÁN MARTÍNEZ, A., "Nuevos problemas interpretativos en torno a la afectación de la eficacia general y vigencia del convenio colectivo en los casos de sucesión de empresa", en. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 41, 2016, pg. 80-81.

responsables solidariamente de las obligaciones que tuvieran su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso". Teniendo en cuenta la normativa comunitaria, los Estados miembros son libres de tomar la decisión que consideren más oportuna respecto a las mejoras voluntarias, pero siempre se deberán proteger los intereses de los trabajadores y ex trabajadores de la empresa cedente en cuanto a los derechos adquiridos o en curso de adquisición³⁰³. Considerando tanto la regulación nacional como comunitaria, se puede decir que los derechos y obligaciones relativas a las mejoras voluntarias de Seguridad Social quedan incluidos en la garantía subrogatoria y en consecuencia, deben ser asumidos por el empresario cesionario. En este tema la jurisprudencia se ha pronunciado recientemente, a través de una sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid, donde se resolvía el litigio entre la empresa IBM, IGS, y CONCENTRIX SERVICES SPAIN S.L.U y varios de sus trabajadores. La empresa IBM que más adelante se denominó IGS reconocía un "Plan de Beneficios Voluntarios" (Plan Tradicional) a su personal fijo que llevase más de 10 años en la empresa. Este plan se modificó por el Plan Alternativo en 1993 y en 2002 se incorporó un acuerdo donde se concretaban y complementaban lo dispuesto en el Libro de Beneficios Voluntarios. El plan alternativo se declaró nulo y en consecuencia, se declaraba la recuperación de todos los derechos establecidos en el Plan Tradicional. En 2014, CONCENTRIX SERVICES SPAIN S.L.U. quedó subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social de IBM, incluyendo los compromisos de pensiones basándose en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. La controversia se centra en la falta de reconocimiento a los demandantes de su inclusión en el Plan Tradicional que incide en los derechos de los trabajadores, pues los derechos recogidos en ese plan son diferentes a los recogidos en el Plan Alternativo y tras la subrogación, la empresa CONCENTRIX ha mantenido a los actores en el Plan Alternativo. Según el Tribunal, la subrogación nace con posterioridad a la recuperación de los derechos establecidos en el Plan Tradicional, entonces, al estar ante obligaciones surgidas con anterioridad a la transmisión, la responsabilidad se extiende a la empresa sucesora (STJ de Madrid nº 959/2016, de 10 de noviembre).

³⁰³ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, *Op.cit*, pg. 95.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la normativa mencionada podemos encontrarnos con varias hipótesis. En primer lugar, puede que el convenio colectivo de la empresa transmitente se encuentre en fase de prórroga y en consecuencia seguirá operando con la nueva empresa hasta su extinción. En segundo lugar, el convenio colectivo de la empresa transmitente puede encontrarse en fase de ultraactividad y entonces la empresa cesionaria queda obligada a mantener los derechos y obligaciones reconocidos en el convenio hasta que se apruebe otro en la segunda empresa. En este segundo caso, se dispone que *“las modificaciones introducidas en el derecho español en materia de ultraactividad, cuando se relacionan con los supuestos de sucesión, transmisión de empresa, deben ser interpretadas de conformidad con lo dispuesto en el derecho comunitario, concretamente en la Directiva sobre el mantenimiento de derechos de los trabajadores en casos de traspaso de empresa. Y, por ende, una vez constatada la diversidad de fuentes de regulación que pueden estar presentes, hay que sostener que en cualquier caso debe ser respetado el límite imperativo impuesto por la normativa comunitaria, el mantenimiento, al menos, durante un año de las condiciones de trabajo que los empleados transmitidos disfrutaban en la empresa cedente. Por lo tanto, tras una sucesión o transmisión de empresa, si el convenio colectivo de la entidad cedente se encuentra en fase de ultraactividad, no será admisible una cláusula convencional que permita un período de ultraactividad inferior al año”*³⁰⁴.

En definitiva, el principio de modernidad de los convenios colectivos es aplicable a las expectativas creadas pero no en cambio para los derechos causados, debido a que supondrían una pérdida de derechos ya adquiridos. Por tanto, en estos últimos, creo que es conveniente hacer una interpretación estricta como lo ha realizado un sector de la doctrina, considerando necesario que la norma que reguló la mejora lo modifique o suprima. Así lo indica expresamente además el artículo 239 de la LGSS cuando establece que el derecho no podrá ser anulado o disminuido si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento. En este sentido, la interpretación amplia que hizo el Tribunal Supremo en la sentencia nº 5067/2003, no creo que sea la más adecuada por no considerarse garante para los beneficiarios

³⁰⁴ FERRADANS CARAMÉS, C., “La ultraactividad del convenio colectivo en la transmisión de empresa”, en *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, XXV. Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones Cinca, Madrid, 2015.

de las mejoras voluntarias, incluso por ser perjudiciales, por lo que supone esa pérdida de derechos y la libre disposición del empresario de modificar o suprimir derechos causados apoyándose en el razonamiento de la coyuntura económica. No obstante, estoy de acuerdo con la interpretación realizada por el mismo Tribunal sobre la participación de los pensionistas en el momento de modificación o adaptación de las mejoras voluntarias que las aprobaron o pactaron en su momento.

3.4. La modificación y supresión de los compromisos por pensiones

La posibilidad de modificación y supresión de las mejoras voluntarias es una cuestión controvertida, debido a que nos planteamos si las mejoras voluntarias de la Seguridad Social otorgadas por vía convenio colectivo pueden ser modificadas o eliminadas por otro instrumento posterior.

Cuando hacemos referencia a la modificación y supresión de los compromisos por pensiones tenemos que distinguir las distintas posibilidades que existen para llevarlas a cabo³⁰⁵.

En primer lugar, nos encontramos con el instrumento de la sucesión de los convenios colectivos como vía de modificación y supresión de las mejoras voluntarias. Como se ha podido observar en el apartado anterior, según el artículo 239 de la LGSS, los derechos causados no podrán ser anulados o disminuidos si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento. Por lo tanto, si la mejora voluntaria se reguló a través de convenio colectivo no sería posible la modificación unilateral. En este supuesto debemos remitirnos a la distinción comentada anteriormente sobre si nos encontramos ante prestaciones no periódicas o por el contrario, ante prestaciones periódicas ya causadas. En el primer caso, si el nuevo convenio colectivo no contempla las mejoras reconocidas por el convenio anterior y no realiza una declaración expresa manteniéndolas, las expectativas decaerían. Sin embargo, en el segundo supuesto, es decir, en los derechos adquiridos y no en las meras expectativas surgen distintas posturas como se ha explicado en el punto anterior y también se generaron dudas en los supuestos de los ex trabajadores. En este sentido, cabe preguntarse sobre el rango de la norma que modifica las mejoras voluntarias, ya que éstas, si ya fueron causadas, únicamente podrán ser modificadas por normas del mismo rango. Por lo tanto

³⁰⁵ DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., "Protección social y negociación colectiva...", *Op.cit.*, pg. 289-301.

podemos diferenciar varios supuestos: en primer lugar, si la mejora fue creada por un convenio colectivo estatutario la modificación de la misma debe llevarse a cabo a través de otro convenio colectivo estatutario; en segundo lugar, si la mejora voluntaria se creó mediante un acuerdo entre el empresario y representantes de los trabajadores en un expediente de regulación de empleo o concursal, la modificación de dicha mejora debe realizarse vía convenio colectivo estatutario o acuerdo colectivo equivalente; en tercer y último lugar, si la mejora voluntaria fue reconocida por un convenio colectivo extraestatutario, podrá ser modificada dicha mejora a través de un convenio colectivo estatutario o por un convenio que al menos recoja a todos los trabajadores afectados por el anterior convenio³⁰⁶.

En segundo lugar, se plantea la posibilidad de modificar o suprimir las mejoras voluntarias utilizando la cláusula “rebús sic stantibus”. De hecho, el Tribunal Supremo ha aplicado esta cláusula en varias ocasiones, como por ejemplo en un litigio donde se planteaba si una empresa debía seguir pagando el complemento de una mejora que se concedía unilateralmente después de aprobarse el Real Decreto-ley 5/1992, donde se recogía el pago de los primeros días de la incapacidad laboral. El Tribunal Supremo permitió la aplicación del principio “rebús sic stantibus” basándose en que la mejora reconocida tenía como condicionamiento el que la Seguridad Social abonase parte del subsidio y así la mejora completaba una obligación principal de pago de aquel por la Seguridad Social. Al producirse la modificación, cambiaron sustancialmente las condiciones en que la mejora se concedió y por tanto, argumentó que se había roto el equilibrio contractual tenido en cuenta en el tiempo de su concesión (STS 3338/1993, de 4 de julio). En consecuencia y según el Tribunal Supremo, una reforma legal de la prestación básica puede entenderse como una alteración o cambio sustancial de las condiciones conforme a las que se suscribió la mejora en el convenio colectivo. De esta manera, será necesaria la delimitación de qué se entiende por circunstancias nuevas e imprevistas o cambio absoluto y radical de las circunstancias, porque dependerá de ello la posibilidad de aplicar o no la cláusula “rebus sic stantibus”. El Tribunal Constitucional se pronunció sobre el tema de la siguiente manera: *“es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en los que se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula rebús sic stantibus quien alegue y acredite que una Ley, dictada vigente el convenio colectivo,*

³⁰⁶ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los Planes/Fondos de pensiones y los contratos de seguro...* Op.cit., pg. 274-277.

*provoca el mencionado cambio, absoluto y radical de las circunstancias, podría pedir la rescisión del convenio...*³⁰⁷. Por lo tanto, además del cambio legislativo será necesario que el perjudicado aporte datos adicionales que prueben la existencia de una alteración extraordinaria sobre la situación normativa existente. La aceptación de la cláusula “rebús sic stantibus” se limita a los siguientes requisitos: “1) que se produzca un cambio de las circunstancias contempladas por las partes en el momento de la negociación; 2) La imprevisibilidad respecto de los acontecimientos posteriores, determinantes de dichas alteraciones; 3) que las variaciones provoquen una desmesurada descompensación entre las prestaciones y contraprestaciones de ambos contratantes”³⁰⁸.

En tercer lugar, cabe la posibilidad de plantear la modificación o supresión de las prestaciones por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Esta vía genera dos situaciones distintas, esto es, cuando estamos ante las mejoras voluntarias de los trabajadores en activo y cuando estamos ante las mejoras voluntarias de los ex trabajadores. En el supuesto de los primeros, será posible hacer uso de esta vía siempre y cuando la empresa fundamente su decisión en causas probadas, esto es, deberá probar razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Así se constataba en el voto particular de la sentencia nº 3338/1993 del Tribunal Supremo: “en el ordenamiento laboral la modificación de las condiciones sustanciales del contrato está además sometida al régimen específico del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en el que pueden incluirse las alteraciones de la base del negocio que generen una ruptura grave del equilibrio de las prestaciones. La empresa recurrente alega la cláusula “rebús sic stantibus” pero no ha aportado la relación fáctica por el cauce adecuado ningún dato que permita establecer la existencia de una alteración extraordinaria sobre la situación existente en el momento de la asunción de la obligación, que produzca una desproporción inusitada o exorbitante de las prestaciones con quiebra del equilibrio contractual, y que todo ello acontezca por haber sobrevenido circunstancias radicalmente imprevisibles...”. En cambio, no pueden modificarse o suprimirse las mejoras a través de esta vía en el caso de los ex trabajadores de la empresa, ya que el artículo 41 está vinculado con la relación de trabajo.

³⁰⁷ TORTUERO PLAZA, J.L. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *La incapacidad temporal. Régimen jurídico y negociación colectiva*, Fundación Mapfre Estudios, Colección Estudios y Monografías, Madrid, 1996, pg. 92.

³⁰⁸ ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los Planes/Fondos de pensiones y los contratos de seguro... Op.cit.*, pg. 283.

Como bien se sabe las mejoras voluntarias también pueden instrumentarse vía externalización. Para esto, existen diferentes mecanismos como por ejemplo los planes y fondos de pensiones o los contratos de seguro. Cuando dichas mejoras se instrumentalizan por estos medios también cabe preguntarse cómo se modifican o suprimen los compromisos por pensiones.

En el primer supuesto, es decir, cuando los compromisos por pensiones se instrumentan a través de un plan de pensiones, la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones establece en su artículo 6.1.i) que *“los planes de pensiones deberán precisar, necesariamente, los requisitos para la modificación del plan y procedimientos a seguir para la adopción de acuerdos al respecto”*. Siguiendo la misma norma, podemos observar una disposición respecto a las modificaciones en el artículo 6.3 que establece lo siguiente: *“la modificación de las especificaciones de los planes de pensiones del sistema asociado y de empleo se podrá realizar mediante los procedimientos y acuerdos previstos en aquéllas. El acuerdo de modificación podrá ser adoptado por la comisión de control del plan con el régimen de mayorías establecidos en las especificaciones. No obstante, en los planes de pensiones del sistema de empleo las especificaciones podrán prever que la modificación del régimen de prestaciones y aportaciones o cualesquiera otros extremos, y en su caso la consiguiente adaptación de la base técnica, pueda ser acordada, conforme a lo previsto en esta norma, mediante acuerdo colectivo entre la empresa y la representación de los trabajadores...”*. Por lo tanto, el legislador reconoce dos vías para la modificación del plan de pensiones, esto es, a través de la comisión de control o el acuerdo de empresa³⁰⁹. Se pronunció en este sentido también el Tribunal Supremo, razonando que el Plan aun siendo de empleo, se rige por sus propias especificaciones y no por la regulación laboral. Esto es así porque al externalizarse, la mejora de prestaciones deja de ser una condición de trabajo y pasa a constituir el objeto de otro contrato distinto (STS 19/2015, de 18 de noviembre).

En el segundo supuesto, esto es, cuando los compromisos por pensiones se instrumentan mediante un contrato de seguro y una vez causados los derechos a las pensiones, la empresa se convierte en un tercero, porque la relación surge entre el pensionista y la entidad aseguradora que es la que se encarga de abonar las rentas. Cuando existen derechos ya

³⁰⁹ Ibid. Pg. 293.

causados no hay argumento posible para su alteración, a no ser que el régimen jurídico a aplicar a la entidad aseguradora externa quiebre. Cuando nos referimos a las expectativas de derecho generadas por los trabajadores y se realiza modificación o supresión de ellas y a consecuencia pueden producirse daños y perjuicios irrazonables y desproporcionados, estos trabajadores podrán cobrar una indemnización³¹⁰.

Entonces, desde que se estableció la obligación de externalizar los compromisos por pensiones, las obligaciones del empresario sólo se limitan al momento anterior al disfrute de la pensión, ya que después la relación del pensionista consistirá en una relación bilateral con la entidad aseguradora que gestione las prestaciones³¹¹. Esto nos lleva a pensar que es imposible utilizar la vía del artículo 41 para la modificación de las mejoras voluntarias, dado que el vínculo que liga a los beneficios de éstas es con la entidad aseguradora y no con la empresa. Así, durante la relación laboral, esto es, cuando el trabajador está en activo, es el empresario el que va pagando las primas por las contingencias protegidas, pero una vez que se produzca el hecho causante la carga económica pasa a la entidad gestora. Lo mismo ocurre con la modificación a través de la cláusula “rebús sic stantibus”, ya que esta sólo sería aplicable en el supuesto de que dichas prestaciones se gestionasen a través de fondos internos y justificando una verdadera alteración para poder producirse dicha modificación³¹².

3.5. Las mejoras colectivas a la luz de la regulación jurídica relativa a la ultraactividad de los convenios colectivos

La doctrina se ha pronunciado en sendas ocasiones para definir la ultraactividad de los convenios colectivos. En este sentido, se puede decir que la ultraactividad es *“la situación de vigencia prorrogada forzosa, por voluntad legal o convencional, en la que se encuentra un convenio colectivo una vez denunciado y finalizada su vigencia inicialmente pactada hasta la aplicación de un nuevo convenio colectivo o laudo arbitral sustitutivo o por un determinado tiempo (de un año) si no hay un nuevo convenio o laudo arbitral*

³¹⁰ SUAREZ CORUJO, B., “Límites a la acción de la autonomía colectiva en la modificación de compromisos por pensiones de origen convencional instrumentados a través de contratos de seguro colectivo...”, *Op.cit.*, pg. 97.

³¹¹ *Ibid.* pg. 75.

³¹² *Ibid.* Pg. 99-101.

aplicable”³¹³. El objetivo de la norma de la ultraactividad de un convenio colectivo “*es evitar la ruptura brusca del marco normativo convencional que rige la relación laboral*” en interés de los trabajadores³¹⁴.

La actual regulación de la ultraactividad se encuentra incorporada en el 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. En el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y en la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral se realizó una nueva regulación del artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, finalmente limitando a un año la duración de la ultraactividad como podemos observar en el último apartado del artículo: “*Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación*”. La función u objetivo de esta nueva regulación era responder al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento y no un obstáculo o barrera para adaptar las condiciones de trabajo a las circunstancias de la empresa³¹⁵. No debemos olvidar que puede existir un pacto entre las partes sobre la ultraactividad y en caso de que no existiese, es entonces cuando se aplica este nuevo límite temporal. Tras esta reforma, se planteaban las consecuencias que podía acarrear la pérdida de vigencia de un convenio de

³¹³ SALA FRANCO, T., “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, en. *Actualidad Laboral*, Nº 10, 2013, pg. 3.

³¹⁴ Citado por CRUZ VILLALÓN, J., en. ROLDÁN MARTÍNEZ, A., “Nuevos problemas interpretativos en torno a la afectación de la eficacia general y vigencia del convenio colectivo...”, *Op.cit.*, pg. 92.

³¹⁵ En la exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral se constataba que “en materia de negociación colectiva se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultraactividad de los convenios colectivos. Las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa...con el fin de procurar también una adaptación del contenido de la negociación colectiva a los cambiantes escenarios económicos y organizativos, se introducen cambios respecto a la aplicación del convenio colectivo en el tiempo. Se pretende, en primer lugar, incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado. Pero, además, para cuando ello no resulte posible, se pretende evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo de renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año...”.

empresa, no existiendo convenio colectivo de ámbito superior que fuera aplicable. Después de diversas sentencias pronunciándose sobre el tema, el Tribunal Supremo se pronunció en su Sentencia 264/2014, de 22 de diciembre de 2014. En dicha sentencia se plantean las dos posturas o tesis, es decir, la tesis “rupturista”, según la cual los derechos y obligaciones de las partes se pierden y se aplican las normas estatales legales y reglamentarias y la tesis “conservacionista”, según la cual las condiciones laborales se mantienen por formar parte de la relación contractual entre las partes. El Tribunal se decantó por la segunda opción argumentando que *“los derechos y obligaciones de las partes existentes en el momento en que termina la ultraactividad de un convenio colectivo no desaparecen en ese momento en que dicho convenio pierde su vigencia. Y ello es así, no porque las normas del convenio colectivo extinto pasen a contractualizarse en ese momento sino porque esas condiciones estaban ya contractualizadas desde el momento mismo en que se creó la relación jurídico-laboral, a partir del cual habrán experimentado la evolución correspondiente”*³¹⁶. En esta misma línea, ya se pronunció anteriormente el TJUE concluyendo que las condiciones fijadas en un convenio colectivo que se encuentra en ultraactividad en el momento de la transmisión de la empresa, deben mantenerse con posterioridad a la sucesión. La petición de decisión prejudicial la presentó el Tribunal Supremo de Austria con el objeto de la interpretación del artículo 3 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. El litigio surgió a causa de que unos trabajadores de Austria habían sido traspasados desde una empresa matriz a una filial y que se les aplicó unilateralmente una reducción significativa de salarios y de condiciones laborales por considerarse que no estaba vigente el convenio colectivo de la sociedad matriz por haber sido denunciado. El TJUE resolvió el conflicto declarando que aunque fue denunciado dicho convenio, se mantienen sus efectos sobre las relaciones de trabajo que estaban directamente sometidas a él antes de que fuera denunciado hasta el momento de que dichas relaciones de trabajo estén sometidas a un nuevo convenio colectivo o no se llegue a un

³¹⁶CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., “Eficacia y vigencia del convenio colectivo”, en. *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, XXV. Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones Cinca, Madrid, 2015, pg. 333-334.

nuevo acuerdo individual con los trabajadores afectados (TJUE 11 de septiembre de 2014, Asunto C 328/13).

Se plantea la duda en este ámbito de qué ocurre con las mejoras voluntarias de la Seguridad Social cuando decae un convenio de empresa y no existe convenio colectivo superior aplicable o éste no regula dichas mejoras. Parte de la doctrina opina que en los casos de que no exista regulación de las mejoras debe aplicarse la normativa general. En cambio, otro sector de la doctrina cree que los sistemas voluntarios de previsión social tienen un alcance superior al del convenio colectivo que los regula y de esta forma se incorporan a los instrumentos jurídicos contractuales como son los planes y fondos de pensiones o contratos de seguros. Estos instrumentos son los que establecerán cuales siguen siendo las obligaciones y responsabilidades de las empresas así como de los partícipes y beneficiarios. La parte contractualista de la doctrina defiende que las aportaciones a los planes y fondos de pensiones así como a los seguros colectivos deben mantenerse como condiciones más beneficiosas de origen colectivo en los contratos de trabajo de los trabajadores que se han quedado sin convenio aplicable³¹⁷. Esto es, *“los sistemas voluntarios de previsión social, de ordinario de alcance temporal superior al convenio colectivo que los establece y regula, están incorporados asimismo a los instrumentos jurídicos contractuales utilizados para su organización (planes de pensiones, contratos de seguro colectivo con entidades aseguradoras o Mutualidades de Previsión Social), manteniéndose, en su caso, las obligaciones y responsabilidades de las empresas, así como de los partícipes/asegurados/beneficiarios, en los términos definidos en esos instrumentos, por mucho que su causa derive del convenio colectivo que ha perdido vigencia”*³¹⁸.

Con esta nueva regulación podemos comprobar que es evidente la necesidad de proteger las mejoras voluntarias si es que se quiere generalizar su utilización, porque si no se hace, no tendría mucho sentido incluir cláusulas sobre mejoras voluntarias en convenios colectivos que corren el peligro de perder su vigencia. En mi opinión, lo ideal sería establecer un régimen diferente con distinta duración de las cláusulas, es decir, para el caso del

³¹⁷ BODAS MARTIN, R., “Realidad y futuro de las mejoras voluntarias en la negociación colectiva...”, *Op.cit.*, pg. 491-532.

³¹⁸ CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., BRAVO-FERRER, VALDÉS DAL-RE, F., “El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo”, *en. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 9, 2013, pg. 1-13.

salario por ejemplo, siendo un tema de constantes cambios debería establecerse un período temporal más reducido que en el caso de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, por considerar que éstos últimos necesitan un período más largo para que sean efectivas y no pierdan su vigencia. Asimismo, considero que las mejoras voluntarias de la Seguridad Social deben ser introducidas dentro de las relaciones laborales a través de la negociación colectiva, ya que esto haría que se generalizasen a la mayoría de la población y por tanto, será muy importante aquí la labor que desarrollen los agentes sociales en el momento de la negociación del convenio colectivo.

En este apartado también podemos plantearnos la cuestión de lo que ocurre cuando sucede una transmisión de empresa y el convenio colectivo se encuentra en período de ultraactividad. Tanto la legislación como la jurisprudencia se han referido en sendas ocasiones, pero en términos generales mantienen que las condiciones de trabajo que se prevén en el convenio colectivo en fase de ultraactividad son aplicables en supuestos subrogatorios. En este sentido, como se ha mencionado anteriormente, el artículo 3.3 de la Directiva 2001/23 tiene como finalidad mantener la aplicación de las condiciones de trabajo pactadas en el convenio colectivo, pero sin que el origen específico de su aplicación sea determinante. El asunto C-328/13, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, de 11 de septiembre de 2014 del TJUE concretó que la ultraactividad de un convenio colectivo no obstaculiza a las condiciones de trabajo para que sean aplicables en supuestos subrogatorios. En otro asunto anterior, esto es, en el asunto C-108/10, caso *Scattolon*, se consideró que los trabajadores transferidos no deben sufrir una pérdida salarial sustancial en relación con su situación inmediatamente anterior a la transmisión. En el asunto C-426/11, de 19 de febrero de 2013, se debatió sobre si la Directiva 2001/23 permitía las “cláusulas dinámicas de remisión a convenios colectivos” y la respuesta del Tribunal fue que la normativa comunitaria no se opone a que los Estados miembros contemplen la posibilidad de que las cláusulas dinámicas de remisión a convenios colectivos presentes y futuros, libremente acordadas por las partes del contrato de trabajo, sean transferidos como consecuencia de una transmisión de empresas. Si observamos la jurisprudencia interna, el Tribunal Supremo clarificó que aunque el convenio colectivo se encuentre en fase de ultraactividad, la cesionaria deberá asumir los derechos y

obligaciones establecidos en dicho convenio hasta que se produzca pacto en contrario o la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo³¹⁹.

3.6. La interpretación de las cláusulas sobre las mejoras voluntarias de los convenios colectivos

La interpretación de las cláusulas sobre las mejoras voluntarias ha generado muchas dudas y pronunciamientos jurisprudenciales, sobre todo a la hora de interpretar algunos términos como la incapacidad permanente, el accidente de trabajo o el hecho causante. La práctica habitual de la regulación en la negociación colectiva es defectuosa, oscura, poco clara y generalizada³²⁰. Con carácter general, en el momento de determinar las cláusulas de mejoras voluntarias se siguen los principios de la libertad de regulación que tienen las partes y los límites que establece la legislación. La jurisprudencia de manera habitual ha considerado que las cláusulas de mejoras voluntarias deben interpretarse según la voluntad de las partes. El Tribunal Supremo mencionó que las definiciones de los riesgos y contingencias en las mejoras de Seguridad Social instrumentadas como seguros de grupo han de ser las precisadas en estos últimos. Si hay silencio u oscuridad deben ser tenidos en cuenta los conceptos fijados en el sistema de Seguridad Social básica. En resumen, la interpretación debe tener en cuenta la intención real de las partes (STS 3436/2001, de 24 de septiembre). En otra sentencia del mismo Tribunal (STS 1276/2001, de 22 de julio) se realizaba la misma interpretación en un caso en el que se planteaba un recurso de casación para la unificación de doctrina en materia de definición de las contingencias protegidas de invalidez en un seguro colectivo de grupo. En este caso, el contrato de seguro, respecto a un grado de invalidez, delimitaba un concepto distinto al de la Ley General de la Seguridad Social. La respuesta del Tribunal Supremo fue la misma que la anterior sentencia mencionada, es decir, las cláusulas de mejoras voluntarias deben interpretarse teniendo en cuenta la voluntad de las partes. En la sentencia nº 4633/2000, de 15 de marzo 2002 también se efectuó la interpretación en la misma línea que en las anteriores sentencias. En efecto, la jurisprudencia hasta ahora ha realizado una interpretación de acuerdo con la regulación de la Seguridad Social si el

³¹⁹ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., "Sucesión de empresa, convenio colectivo aplicable y STS 22 de diciembre 2014", en. *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, XXI.Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones Cinca, 2015,pg. 7.

³²⁰ TORTUERO PLAZA, J.L. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *La incapacidad temporal. Régimen jurídico y negociación colectiva*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid, 1996, pg. 88.

propio convenio no ha realizado otra regulación específica de la materia porque si no se aplicaría esta última. No obstante, esta regulación específica deberá ser técnicamente perfecta, que no genere confusiones y respete las reglas que se le imponen. En este sentido, *“si las partes no se refieren expresa, y diversamente, a alguno de los elementos del régimen jurídico de las mejoras voluntarias en relación con la prestación básica objeto de mejora, esas cláusulas del convenio colectivo no se interpretan exclusivamente, pese a su origen paccionado, de acuerdo con las reglas del Código Civil, art.1281 y ss., sino que, lo silenciado o no expresamente incluido se completa con la ordenación general de la prestación básica objeto de mejora según las normas de Seguridad Social”*³²¹.

De la jurisprudencia dictada en esta materia también podemos concluir que las interpretaciones restrictivas de derecho que se pactan colectivamente no son viables y tampoco las interpretaciones extensivas como ha mencionado en alguna ocasión el Tribunal Supremo. Este último posicionamiento se constató en un caso donde se debatía si la empresa debía abonar la mejora pactada durante todo el período de la incapacidad temporal o si por el contrario, la obligación concluía cuando se extinguía el contrato de trabajo del beneficiario. Así, el Tribunal argumentó que no caben las interpretaciones extensivas que alcancen a supuestos no contemplados específicamente por las partes, pero tampoco deben hacerse interpretaciones restrictivas del derecho que colectivamente se pacta, sino que una interpretación armónica del ordenamiento jurídico remite a interpretar las mejoras voluntarias con criterios propios del sistema de Seguridad Social y entre ellos el principio pro beneficiario (STS 4277/2010, de 22 de noviembre). El Tribunal también se ha planteado en sendas ocasiones sobre el tema de cuándo se produce el hecho causante de invalidez permanente absoluta como para que la trabajadora tenga derecho a la indemnización correspondiente. El Tribunal en este caso, argumentó que si la mejora voluntaria contiene una regulación específica en orden de fijar el momento en que se tiene establecida la cobertura, se seguirá dicho criterio siempre y cuando no se oponga a la norma de rango superior. Esta solución es la correcta según el Tribunal por considerar que es lo acordado entre las partes (STS 2248/2008, de 23 de septiembre).

³²¹ *Ibid.*, pg. 85-86.

Por lo tanto, las cláusulas sobre las mejoras voluntarias de la Seguridad Social deben interpretarse teniendo en cuenta la voluntad de las partes. En este sentido, si el contrato de seguro recoge específicamente alguna regulación sobre ellas, habrá que respetar lo dispuesto en la misma haciendo una interpretación literal de las cláusulas. Sin embargo, no se debe olvidar que éstas habrán tenido que respetar la legislación a la hora de configurarlas. Si las previsiones del contrato de seguro no fueran claras habría que remitirse al convenio o a las normas de Seguridad Social.

3.7. El incumplimiento de las cláusulas que regulan las mejoras voluntarias en los convenios colectivos

El incumplimiento de no exteriorizar las cláusulas que regulan las mejoras voluntarias se considera una infracción muy grave como se puede constatar en el artículo 8.15 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social: *“Son infracciones muy graves: el incumplimiento por la empresa de la obligación de instrumentar los compromisos por pensiones con el personal de la empresa en los términos establecidos en la normativa reguladora de los planes y fondos de pensiones”*. No obstante, en los sistemas complementarios no se regula la responsabilidad en materia de prestaciones como ocurre con el sistema obligatorio de Seguridad Social. En este último caso, el artículo 167 de la LGSS recoge la responsabilidad que tienen las entidades gestoras y las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o los empresarios que colaboran en la gestión. Es decir, junto a esta previsión de falta muy grave no existe ninguna regulación acerca de una posible asunción pública de obligaciones en caso de no existir externalización de la mejora y el empresario sea insolvente para hacer frente al abono de esas mejoras. Este hecho parece contradictorio a la regulación comunitaria donde la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario recoge en su artículo 8 la siguiente disposición: *“Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de éste, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de*

*vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de Seguridad Social*³²².

En consecuencia, ¿qué posibles soluciones pueden plantearse en caso de que el empresario incumpla la obligación derivada de una mejora voluntaria? ³²³ Existirán distintas soluciones dependiendo de la modalidad de la mejora que se trate. En primer lugar, puede ocurrir que la mejora voluntaria deba externalizarse a través de un contrato de seguro y el empresario no contrate con dicha entidad aseguradora. En este caso, el empresario debe responder de modo personal de dicho incumplimiento.

En segundo lugar, puede darse un infraseguramiento y en este caso el empresario únicamente responderá de la diferencia entre lo que debía haberse asegurado y lo contratado con la compañía aseguradora. Se trata por tanto, de una responsabilidad compartida entre la entidad aseguradora y la empresa.

En tercer lugar, puede ocurrir que la empresa no externalice la mejora voluntaria y además se declare insolvente. En este caso, se incumpliría el mandato de la Directiva 80/987/CEE, de 20 de octubre de 1980 anteriormente mencionada por no garantizar los derechos de los trabajadores. Dicho incumplimiento se dará en el caso de que la insolvencia alcance a la propia entidad gestora o al fondo de pensiones y también en los casos de que la insolvencia del empresario haga imposible el pago de la aportación que debe realizar a la entidad gestora.

La solución que se plantea por parte de algunos autores es la de crear una institución de garantía con carácter público o semipúblico que cubra los supuestos de insolvencia que pudieran darse, como se prevé con los créditos salariales frente a los casos de insolvencia de los empresarios^{324 325}.

³²² BIURRUN MANCISIDOR, G., "Pensión de jubilación y negociación colectiva...", *Op.cit.*, pg. 55-56.

³²³ DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN C., "La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias...", *Op.cit.*, pg. 318-320.

³²⁴ *Ibid.* pg. 319.

³²⁵ BIURRUN MANCISIDOR, G., "Pensión de jubilación y negociación colectiva...", *Op.cit.*, pg. 56.

Respecto a la jurisprudencia hay que destacar que se ha pronunciado en algunas ocasiones sobre este tema, y algunas sentencias exoneran de toda responsabilidad a la entidad aseguradora. Por ejemplo, en un caso que resolvió el Tribunal Supremo, una empresa tenía concertado un seguro de accidentes, pero la póliza se había anulado por falta de pago y una trabajadora sufrió un accidente en fecha que no estaba cubierto el riesgo. En este caso, se planteó a quién le tocaba responder y el Tribunal Supremo argumentó que la obligación de pago de la prestación no deriva de la aplicación de las normas rectoras del contrato de seguro, sino que la obligación del empresario se origina por el supuesto incumplimiento del mandato del convenio colectivo que le obligaba a asegurar. Sigue razonando el Tribunal que la responsabilidad del empresario tiene fundamento legal en una norma de derecho laboral y de la Seguridad Social respecto a una prestación que constituye una mejora de acción protectora (STS 1534/2010, de 4 de mayo). En otra sentencia del mismo Tribunal se planteaba la cuestión de interpretación y aplicación de una cláusula de convenio colectivo de empresa relativa a prestaciones complementarias de jubilación. Este compromiso fue externalizado mediante una póliza de seguro y la controversia que surgió fue relacionado con el hecho causante, esto es, si se recogían tanto las jubilaciones parciales y totales o únicamente las jubilaciones totales. El Tribunal Supremo resolvió la cuestión argumentando que el alcance de la póliza de seguros suscrita no llega al supuesto de jubilación parcial, por lo que la compañía de seguros codemandada debía ser absuelta. Para llegar a esta conclusión determinó que existe una correspondencia entre la mencionada póliza de seguros y la disposición del convenio colectivo que establece el complemento de la pensión. Si no se diese esta correlación, y ante la insuficiencia del aseguramiento sería responsable la empresa. En el caso concreto, el convenio colectivo reconocía la jubilación anticipada del personal de la empresa, comprometiéndose a facilitarla a partir de los 60 años. La empresa externaliza este compromiso pero siguiendo lo recogido en el convenio, esto es, no haciendo distinción entre la jubilación parcial y jubilación total, por lo que no parece posible segregar esta última de la protección complementaria dispensada (STS 4190/2009, de 30 de junio).

Por lo tanto, el incumplimiento de la obligación de externalización de los compromisos por pensiones conlleva a una sanción administrativa pero no existe una regulación específica sobre el incumplimiento de las cláusulas de

las mejoras voluntarias. Sería conveniente que cualquier futura reforma tipificara y sancionara dicho incumplimiento.

3.8. Regulación tributaria de las mejoras voluntarias recogidas en los convenios colectivos

El Derecho Financiero y Tributario tiene una importante influencia o trascendencia en las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, debido a que es uno de los incentivos para desarrollar estos sistemas complementarios. La incentivación de estos sistemas dependerá de la voluntad que tenga el legislador y la fuerza que tenga el sistema público de la Seguridad Social. Esto es, si existe un sistema público muy desarrollado los sistemas complementarios suelen tener menos fuerza y por el contrario, si existe un sistema público débil suelen tener mayor desarrollo los sistemas complementarios. Han sido numerosos los textos que han recogido la preocupación de la sostenibilidad del sistema de pensiones por el creciente número de pensionistas y la utilización de incentivos fiscales para avanzar en la protección social. Entre otros, el Estudio Económico y Social Mundial 2007 de la ONU constata que *“el envejecimiento tendrá un efecto profundo en la sociedad y deberá recibir cada vez más atención por parte de los encargados de la formulación de políticas en el siglo XXI. En el mundo desarrollado, y también en muchas partes del mundo en desarrollo, la proporción de personas mayores en la población aumenta rápidamente...”*³²⁶. Asimismo, el Libro Verde de la Comisión Europea destaca la importancia de la fiscalidad en las pensiones y en la organización de los regímenes complementarios por capitalización³²⁷. Además de los textos internacionales comentados, muchos instrumentos nacionales hacen mención a los sistemas complementarios y a su estrecha relación con los incentivos fiscales. En este sentido, el Pacto de Toledo, en su recomendación número 14 establecía que *“se recomienda abordar la ordenación de la previsión social complementaria, potenciándola como elemento de consolidación del modelo de protección social configurado en el artículo 41 de la Constitución. Asimismo, se propone la actualización y mejora de los actuales incentivos fiscales dirigidos a la promoción de dicho sistema complementario, con especial atención a los sistemas colectivos. En*

³²⁶ El Desarrollo en un mundo que envejece, Estudio Económico y Social Mundial 2007, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, http://www.un.org/en/development/desa/policy/wess/wess_archive/2007wess_overview_sp.pdf

³²⁷ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, Op.cit, pg. 377-378.

su regulación debe tenerse en cuenta también que estos mecanismos, constituyen una importante fuente de ahorro a largo plazo, tanto individual como colectiva". La importante relación que existe entre el Derecho Financiero y Tributario y la protección social complementaria podemos observarla también en la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio cuando se afirma que *"Con el objeto de mejorar la cohesión social y de atender los problemas derivados del envejecimiento y la dependencia se incentivan aquellos instrumentos destinados a proporcionar unos ingresos complementarios de las pensiones públicas o a la cobertura de determinados riesgos. En todos los países desarrollados se está registrando un proceso de envejecimiento de la población que, en el medio plazo, dificulta la sostenibilidad de los sistemas públicos de previsión social. Para hacer frente a este importante reto los países de la OCDE pusieron en marcha en el pasado medidas de carácter fiscal, incentivando el desarrollo de planes de pensiones privados de carácter complementario al sistema básico de la Seguridad Social. El objeto de estos regímenes es que los individuos puedan obtener, a través del sistema público y de su plan de pensiones privado, una prestación que permita la aproximación de sus rentas al último salario percibido durante su vida laboral..."*.

En el marco comunitario, no debemos olvidar que uno de los derechos fundamentales reconocidos es la libre circulación de personas y de libre prestación de servicios (artículos 45-62 del TFUE). En el Libro Verde sobre los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único³²⁸, la Comisión planteó algunas cuestiones que podían confrontarse a este derecho fundamental, entre ellos los problemas fiscales vinculados a la adquisición de derechos a pensión en más de un Estado miembro. A raíz de este obstáculo se produjeron varios conflictos relativos a la libre circulación de personas y de libre prestación de servicios que los resolvió el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este Tribunal es el responsable de garantizar en esta materia los derechos fundamentales reconocidos, pero puede justificar el mantenimiento de alguna disposición que pudiera considerarse discriminatoria si resulta necesaria para salvaguardar la coherencia del sistema tributario del Estado en cuestión. Para dar respuesta a estos conflictos, se aprobó la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la

³²⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:c10519&from=ES>

protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad. Entre los objetivos de esta directiva se mencionaban la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros y la eliminación de toda medida nacional que pueda obstaculizar o hacer menos ventajosa para los trabajadores el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, incluyendo el entorpecimiento del tratamiento fiscal de las pensiones complementarias³²⁹. No obstante, esta Directiva no hacía mención expresa a los aspectos tributarios y por ello se aprobó la Comunicación (2001) 214 final, de 19 de abril de 2001, sobre la eliminación de los obstáculos fiscales a las prestaciones por pensiones transfronterizas en los sistemas de empleo. Dicha comunicación planteaba que *“la eliminación de los obstáculos fiscales a las prestaciones de jubilación transfronterizas permitirá a los organismos de pensiones que satisfagan mejor las necesidades de trabajadores y patronos...”* y además complementaba la Directiva anterior estableciendo los siguientes objetivos:

“...intenta un planteamiento coordinado adaptado a la diversidad de la normativa de los Estados miembros más que una armonización total; plantea la eliminación de normas fiscales excesivamente restrictivas o discriminatorias; presenta medidas para salvaguardar los ingresos fiscales de los Estados miembros...”

Esta misma Comunicación distingue tres niveles en los sistemas de empleo, esto es, las cotizaciones, los rendimientos de la inversión y las prestaciones. En cuanto a las cotizaciones es destacable que casi todos los Estados miembros conceden algún grado de deducción fiscal a las cotizaciones del empresario y del empleado a los organismos de pensiones en su territorio. Respecto a los rendimientos de la inversión, la mayoría de los Estados miembros prevén la exención de las rentas y de las ganancias de capital en manos de los organismos de pensiones. Y por último, la mayoría de los Estados miembros gravan las prestaciones de jubilación cuando llegan a las manos de los jubilados, ya sean pagados periódicamente o en forma de capital. No obstante, los tipos impositivos y la cantidad de las prestaciones exentas de impuestos varían considerablemente, dado que algunos Estados miembros aplican un gravamen más bajo a los pagos en forma de capital o no

³²⁹ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, *Op.cit.*, pg. 390-392.

los gravan en absoluto. En consecuencia, en la mayoría de los Estados están exentos tanto las cotizaciones como los rendimientos del organismo de pensiones derivadas de su inversión, mientras que las prestaciones están gravadas. Sin embargo, en algunos países la situación es distinta, y ello provoca problemas que afectan a las libertades fundamentales del Tratado de la Unión Europea³³⁰.

Además de este problema, la Comunicación presenta otras dificultades como por ejemplo que muchos Estados miembros no hacen extensiva la desgravación fiscal de la que disfrutaban las cotizaciones pagadas a organismos de pensiones establecidos en su territorio a los pagados a organismos de pensiones establecidos en otros Estados miembros...³³¹

Por lo tanto, la Comisión considera que los Estados miembros deben asegurarse de que conceden las mismas deducciones de impuestos a las cotizaciones a organismos de pensiones nacionales y a las cotizaciones a organismos de pensiones establecidas en otros Estados miembros. La igualdad de trato también debe aplicarse en relación con los impuestos que gravan los rendimientos y con el trato fiscal de las prestaciones.

En el ámbito nacional se destaca, la importancia de otros mecanismos además de los incentivos fiscales para promocionar los sistemas complementarios de previsión social. Destaca la importancia que tiene la información que se les proporciona a los ciudadanos para conocer cuál va a ser su futura pensión pública al objeto de adoptar medidas, y en este sentido, en 2015 la Seguridad Social presentó un simulador de pensiones. Estar bien informados conlleva a la posibilidad de que la población pueda protegerse de forma informada y adecuada. En los últimos años, la educación financiera está adquiriendo una importancia mayor, ya que resulta esencial para cualquier familia para poder gestionar su presupuesto, y sobre todo para adoptar decisiones correctas en el ahorro para la jubilación. Como han constatado algunos autores, *“el aumento de la educación financiera de la población favorece una mejor asignación de los recursos y contribuye, por tanto, al aumento del bienestar social. Por el contrario, unos bajos niveles de educación financiera, además de constituir una amenaza potencial para la*

³³⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3AI31056>

³³¹ COM (2001) 214 final, de 19 de abril de 2001 sobre la eliminación de los obstáculos fiscales a las prestaciones por pensiones transfronterizas en los sistemas de empleo.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0214&from=EN>

*integridad patrimonial de los individuos, pueden traducirse en pérdidas netas en términos de bienestar social...*³³².

Asimismo, se hace mención a otro mecanismo basado en destinar un porcentaje del salario a este tipo de sistemas complementarios automáticamente, posibilitando siempre que el trabajador renuncie a dicho ahorro³³³. No obstante, queda claro que los incentivos fiscales son esenciales para promocionar estos sistemas complementarios pero éstos deben ser constantes y continuados en el tiempo. Si por el contrario, no se realizan de forma continua, no contribuirían a incentivar el ahorro. Teniendo en cuenta los objetivos de las normas comunitarias, los incentivos fiscales aplicables en el ámbito estatal serían los siguientes, como se recoge en el artículo de *Ahorro, Pensiones y Seguro de vida*:

“imputar como rendimiento del ahorro la rentabilidad obtenida de los sistemas de previsión social; eximir de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a parte de las prestaciones que se perciban en forma de renta. La percepción en forma de renta ha de incentivarse frente a la de capital, para que de esa forma se mantenga el carácter complementario del ahorro; restablecer la deducción en la cuota del Impuesto sobre Sociedades para las aportaciones empresariales a los Sistemas de Previsión Social Complementaria; Recuperar el doble límite fiscal, uno para las contribuciones empresariales a Planes de Empleo y Planes de Previsión Social Empresarial y otro para las aportaciones directas de los ciudadanos a sus sistemas de previsión social individuales; recuperar los límites de aportaciones incrementados por edad a partir de los 50 años a sistemas de previsión social; Eliminar la obligatoriedad de imputar fiscalmente las primas de seguro colectivo para fallecimiento e incapacidad; posibilitar a las PYMES que aporten a Planes de Pensiones Individuales o Planes de Previsión Asegurados a favor de sus empleados, sin necesidad de promover un Plan de

³³² ISPIERTO MATÉ, A. y OLIVER YÉBENES, I., “La educación financiera y su relevancia en las decisiones económicas: evidencia e iniciativas, en. *Boletín de la Comisión Nacional del Mercado de Valores*, Trimestre IV, 2011, pg. 85-104.

³³³ Ahorro, Pensiones y Seguro de Vida, Panel de seguimiento del sector asegurador de la Fundación de Estudios Financieros, Foros de debate de la Fundación, Instituto Español de Analistas Financieros, Fundación Estudios Financieros, Documentos de Trabajo, nº 10, Julio 2016, pg. 25-26.

<http://www.fef.es/new/images/IEAF/FEF/Doc.%2010/DOCUMENTO%20DE%20TRABAJO%20N%2010%20ferros.pdf>

*Pensiones de Empleo o un Plan de Previsión Social Empresarial, aplicándoles el régimen fiscal de los productos de empleo...*³³⁴.

En este sentido la primera norma reguladora tributaria que se refirió a la previsión social complementaria fue la Ley de Impuestos sobre Sociedades 61/1978, de 27 de diciembre. Asimismo, el Reglamento de Impuestos, aprobado por el Real Decreto 263/1982, de 15 de octubre, recogía la deducibilidad de las dotaciones a instituciones de previsión del personal. No obstante, esta deducibilidad no es genérica a partir de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de planes y fondos de pensiones, ya que eliminó del ordenamiento tributario esa deducibilidad a efectos del Impuesto sobre Sociedades de las dotaciones a fondos internos, como se puede constatar en su Disposición Adicional primera: *“En todo caso, se excluye la deducibilidad en la imposición personal del empresario de cualquier dotación de fondo interno o concepto similar que suponga el mantenimiento de la titularidad de los recursos constituidos...”*. A partir de la aprobación de esta Ley cambió la regulación fiscal de los compromisos por pensiones aplicable a los distintos mecanismos de instrumentación de las pensiones, esto es, a los planes de pensiones, contratos de seguro y mutualidades de previsión social.

En cuanto a los planes de pensiones, son destacables varias normas reguladoras de la tributación: la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio y su Reglamento de desarrollo que es el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Siguiendo estas normas, los rendimientos derivados de mejoras voluntarias se consideran rendimientos de trabajo, dado que el artículo 17 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre las Personas Físicas, considera que son rendimientos de trabajo *“se incluyen las contribuciones o aportaciones satisfechas por las empresas promotoras previstas en el Texto Refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones de empleo, así como las cantidades satisfechas por empresarios para hacer frente a los compromisos por pensiones cuando éstos son imputados fiscalmente a sus beneficiarios”*. La razón de ser de esta disposición se basa en que si en los rendimientos de trabajo se incluyen las prestaciones por regímenes de la Seguridad Social, también lo estarán los

³³⁴ *Íbid.* pg. 26-27.

incrementos que se pacten sobre ellas³³⁵. En este sentido, la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades, en su artículo 14 recoge que *serán deducibles las contribuciones de los promotores de planes de pensiones regulados en el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, así como las realizadas a planes de previsión social empresarial*". Además, las aportaciones efectuadas por los partícipes, tanto las hechas directamente como las que se les imputen de las contribuciones del promotor en concepto de rendimiento de trabajo dan derecho a una reducción en la base imponible general del Impuesto de Renta de Personas Físicas como se puede constatar en el artículo 51 del Texto Refundido de la Ley de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: *"Podrán reducirse en base imponible general las siguientes aportaciones y contribuciones a sistema de previsión social: Las aportaciones realizadas por los partícipes a planes de pensiones, incluyendo las contribuciones del promotor que le hubiesen sido imputadas en concepto de rendimiento de trabajo"*. También darán derecho a una reducción en base imponible general del IRPF, los planes de pensiones de un país de la Unión Europea, esto es, las aportaciones realizadas por los partícipes a los planes de pensiones regulados en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo. En último lugar, las cantidades recibidas por los beneficiarios por causar las contingencias contratadas en el plan de pensiones tributan como rendimientos de trabajo. En este caso, es indistinto quién sea el beneficiario, esto es, puede coincidir o no con el partícipe y, al considerarse rendimientos de trabajo, deben tributar^{336 337}.

Respecto a los contratos de seguros, debemos remitirnos de nuevo al artículo 14 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades donde se recoge que *"serán igualmente deducibles las contribuciones para la cobertura de contingencias análogas a las de los planes de pensiones, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

³³⁵ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, *Op.cit.*, pg. 383.

³³⁶ BOKOBO MOICHE, S., "La tributación de los sistemas de previsión social en el impuesto sobre la renta de las personas físicas", en. *Instituto de Estudios Fiscales*, Nº 24/05, Madrid, pg. 11-17.

³³⁷ AROLA GASOS, P., "Previsión social complementaria. Efectos tributarios de las diferentes modalidades de previsión", en. *Agencia Estatal de Administración Tributaria, Cuadernos de Formación*, Nº 2/2006, Madrid, pg. 33-34.

1. *Que sean imputadas fiscalmente a las personas a quienes se vinculen las prestaciones.*
2. *Que se transmita de forma irrevocable el derecho a la percepción de las prestaciones futuras.*
3. *Que se transmita la titularidad y la gestión de los recursos en que consistan dichas contribuciones”.*

Por tanto, las cuotas o primas de los contratos de seguro satisfechas por el empresario representan un gasto deducible en su Impuesto de Sociedades. Esta regulación por tanto, se equipara a la de los planes de pensiones, pero no ocurre lo mismo respecto al importe de las primas o cuotas que aportan los partícipes. En este sentido, nunca podrá reducirse de la base imponible general del IRPF como ocurre con los planes de pensiones³³⁸. En cuanto a las prestaciones derivadas de estos contratos de seguro, se plantean los siguientes supuestos: *“si coincide el beneficiario con el asegurado, se tratará de una prestación por jubilación o invalidez que tributará en el IRPF como un rendimiento del trabajo en la medida en que la prestación exceda de las contribuciones del empresario imputadas y de las aportaciones realizadas directamente por el trabajador. Es razonable, puesto que tales cantidades nunca pudieron reducirse en el momento de su aportación...si no coincidiese el beneficiario con el asegurado, y estuviésemos ante una prestación por fallecimiento del asegurado, la tributación del capital o renta recibido tendría lugar en el ámbito del Impuesto de Sociedades y no del IRPF”*³³⁹.

En cuanto a las mutualidades de previsión social es aplicable el artículo 14 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades, comentada anteriormente. Asimismo, ha de tenerse en cuenta el artículo 51 de la Ley de los Impuestos sobre Sociedades donde se establece que *“podrán reducirse en la base imponible general las aportaciones y contribuciones a mutualidades de previsión social que cumplan los siguientes requisitos: las cantidades abonadas en virtud de contratos de seguro concertados con mutualidades de previsión social por profesionales no integrados en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, por sus cónyuges y familiares consanguíneos en primer grado...; las cantidades abonadas en virtud de contratos de seguro concertados con mutualidades de previsión social por profesionales o empresarios individuales integrados en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, por sus cónyuges y familiares*

³³⁸ BOKOBO MOICHE, S., “La tributación de los sistemas...”, *Op.cit.*, pg. 25.

³³⁹ *Ibid.* pg. 25-26.

consanguíneos en primer grado...; y las cantidades abonadas en virtud de contratos de seguro concertados con mutualidades de previsión social por trabajadores por cuenta ajena o socios trabajadores, incluidas las contribuciones del promotor que les hubiesen sido imputadas en concepto de rendimientos de trabajo...". Si nos centramos en las prestaciones recibidas por los beneficiarios de los contratos de seguro suscritos con las Mutualidades de Previsión Social derivadas de las aportaciones, éstas se consideran rendimientos de trabajo del beneficiario y por tanto tributan en el IRPF, independientemente de que sean prestaciones de jubilación, incapacidad o fallecimiento³⁴⁰.

Tras analizar el tratamiento fiscal de los distintos mecanismos de previsión social complementaria se puede concluir que el régimen fiscal de los seguros colectivos es diferente si lo comparamos con los Planes de Pensiones. Suponen un gasto deducible para el empresario pero para el trabajador se trata de un rendimiento de trabajo sin posibilidad de reducción. Esto es, en el caso de contratos de seguros se gravarán las diferencias entre lo aportado y lo recibido. Sin embargo, en el caso de las mutualidades de previsión social, el legislador realiza una equiparación a los Planes de Pensiones respecto a las deducciones fiscales de las contribuciones empresariales. El legislador regula de la misma manera la fiscalidad de las aportaciones del trabajador al considerar que las percepciones recibidas son rendimientos de trabajo³⁴¹. La regulación fiscal de las mutualidades de previsión social y el plan de pensiones es muy similar.

3.9. Recapitulación

La negociación colectiva resulta el instrumento idóneo para regular las mejoras voluntarias por diversas razones. La negociación colectiva al basarse en el consenso de las partes, acogerá los intereses tanto de los empresarios como de los trabajadores y por lógica deberían evitar futuros conflictos al cubrir los requerimientos de cada parte. Además, el convenio colectivo es adaptable a las circunstancias de cada momento por su dinamicidad. No obstante, esta característica puede tener su lado negativo, sobre todo en las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Estas mejoras deberán tener una regulación a largo plazo o de larga duración por su carácter (necesitan

³⁴⁰ AROLA GASOS, P., "Previsión social complementaria...", *Op.cit.*, pg. 36.

³⁴¹ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual...*, *Op.cit.*, pg. 416-419.

estabilidad y permanencia), dado que no son comparables por ejemplo con el salario, por ser más adaptable a las circunstancias empresariales. En estos casos, sería adecuada una regulación independiente según la materia que se negocie. La negociación colectiva, resulta también adecuada para la generalización a todos los trabajadores a diferencia de los instrumentos individuales.

Respecto a la sucesión de los convenios colectivos, hay que diferenciar entre las mejoras voluntarias de la Seguridad Social que ya han adquirido los trabajadores y las mejoras que aún no las han adquirido. Es decir, entre el derecho causado y la mera expectativa. En estos últimos, se aplica el principio de modernidad y por tanto, desaparece la expectativa con la introducción del nuevo convenio colectivo, salvo este nuevo convenio recoja la mejora. No obstante, en los derechos ya causados no se realiza esta interpretación, debido a que la modificación o supresión deberá estar recogida por la misma norma que la estableció. No es la única interpretación que se ha realizado como hemos podido observar.

En el tema de la transmisión de empresas, si tenemos en cuenta la normativa nacional como la comunitaria, los derechos y obligaciones relativas a las mejoras voluntarias deben incluirse en la garantía subrogatoria y por tanto, no desaparecen.

Cuando nos referimos a la modificación o supresión de los compromisos por pensiones surgen diversas cuestiones por existir diversas formas para llevarlas a cabo. Los instrumentos que se utilizan para externalizar dichos compromisos (planes de pensiones y contratos de seguro) son las que menos problemas plantean, dado que se aplica lo que establecen en su normativa sobre modificaciones y se realizarán siguiendo lo establecido. Asimismo, este hecho lo podemos relacionar con la figura de la ultraactividad. Esto es, cuando estamos ante convenios colectivos que recogían mejoras voluntarias de Seguridad Social y pierden vigencia dichos convenios sin tener la posibilidad de aplicar otro convenio sustitutivo, siguen manteniéndose los derechos que se generan por las mejoras voluntarias reconocidas, por estar externalizadas a través de planes de pensiones o contratos de seguros que las siguen recogiendo en sus normativas. No existe por tanto, peligro de pérdida de los derechos. Sin embargo, si nos centramos en los compromisos por pensiones asumidos en el convenio colectivo y que ya han causado derechos pero no están externalizados, únicamente será posible modificarlas o suprimirlas por una norma del mismo rango. Pero no

parece ser la única vía como hemos podido observar, ya que en ocasiones se ha utilizado la cláusula “rebus sic stantibus” cuando se ha producido un cambio radical de las circunstancias que provoque la desproporción exorbitante entre las prestaciones y no ha existido otro medio de reequilibrio. De todas formas, es necesario delimitar cuales son las circunstancias nuevas que suponen un cambio absoluto y radical, porque esto determina cuando puede utilizarse esta cláusula como vía de modificación o supresión de las mejoras voluntarias. Otra última vía utilizada ha sido el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, pero el ámbito subjetivo de este artículo se limita a las personas que siguen teniendo una relación laboral y no abarca por tanto, a los pensionistas o ex trabajadores que estén beneficiándose de mejoras voluntarias. Esta vía sólo puede ser utilizada con los trabajadores en activo y justificando razones económicas, técnicas, organizativas y de producción. Este último mecanismo, no sirve para todos los beneficiarios de las mejoras voluntarias, es decir, no es una técnica de modificación de carácter general.

Siendo lo más habitual el establecimiento de las mejoras voluntarias por vía negociación colectiva parece totalmente lógico tener en cuenta la voluntad de las partes a la hora de interpretar las cláusulas sobre mejoras voluntarias. De esta misma manera se ha pronunciado en varias ocasiones el Tribunal Supremo. No obstante, si éstas no son claras se deberá acudir a lo que recoge el sistema de Seguridad Social.

Cuando el empresario que se compromete y no cumple con lo establecido respecto a la mejora voluntaria de Seguridad Social por encontrarse en situación de insolvencia, ¿qué garantías tiene el beneficiario? Actualmente, no existe una regulación específica como tal, a parte de la Directiva 80/987/CEE y por eso, considero importante que se regule algún instrumento garante. Esto es, al igual que los salarios tienen un carácter preferente a la hora de reclamar ante la insolvencia del empresario, sería lógico que también ocurriese lo mismo con las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.

En último lugar, el aspecto tributario ha tenido su importancia a la hora de impulsar los sistemas complementarios. Sin embargo, a nivel comunitario ha generado diferencias entre las regulaciones de los estados miembros y veo oportuno una regulación acorde y común para evitar problemas. Asimismo, creo que no es el único mecanismo que debe utilizarse para la promoción de estos sistemas, debido a que no tiene efectos generalizados, es decir, se limita a un colectivo concreto que es el que tiene mayor poder

adquisitivo. Por lo tanto, el impulso o promoción a estos sistemas debe llegar de una combinación de medidas.

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS SOBRE MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El objeto de este capítulo es el análisis de las cláusulas sobre mejoras voluntarias de la Seguridad Social en los convenios colectivos del 2004 y 2013 con la finalidad de observar si la crisis económica ha afectado o no a este tipo de cláusulas. Para esto, en primer lugar, se realiza un análisis de los convenios colectivos del 2013, concretamente de las cláusulas que recogen las mejoras sobre la prestación de incapacidad temporal, las mejoras relacionadas con la maternidad, las prestaciones familiares, las mejoras vinculadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia, el seguro médico privado, los premios de vinculación, las prestaciones de jubilación y los planes y fondos de pensiones de empleo. En segundo lugar, se realiza un estudio parecido teniendo en cuenta los convenios colectivos aprobados en el año 2004 y se establece una comparativa con respecto a los aprobados en 2013. En este caso, esto es, en los convenios colectivos del 2004 también se analizan las cláusulas relacionadas con la prestación de incapacidad temporal, las mejoras voluntarias de la maternidad, prestaciones familiares, las mejoras vinculadas a la incapacidad permanente y a las prestaciones por muerte y supervivencia, los seguros médico privados, los premios de vinculación, las mejoras de la prestación de jubilación, los planes y fondos de pensiones y otras mejoras sociales que se recogen. Tras el análisis de las cláusulas de los convenios colectivos aprobados en 2004 y 2013, se destacan varias conclusiones. Las fuentes que se han consultado son los Boletines Oficiales del Estado y los Boletines Oficiales del País Vasco.

En el análisis de los convenios colectivos se tienen en cuenta dos años concretos: por un lado, los convenios colectivos existentes en el año 2013 tanto del sector como del ámbito empresarial, y por otro lado, los convenios colectivos del año 2004. La decisión de elegir estos dos años se basa en torno a la crisis económica. Es decir, se realiza un análisis

comparativo entre los convenios colectivos existentes en 2004, un año concretamente de bonanza económica, y los convenios colectivos del año 2013 donde estábamos inmersos en una crisis económica. En consecuencia, podremos observar si las mejoras voluntarias de la Seguridad Social en los convenios colectivos se ven afectadas o no por la crisis económica.

Para esto, se realiza un análisis por bloques, es decir, primero se realiza el estudio de los convenios colectivos del año 2013 diferenciando las contingencias protegidas que se recogen y después se pasa a analizar los convenios colectivos del año 2004 para finalizar con una comparativa de los dos años. La justificación de este análisis se centra en observar si se dan variaciones o no en estas mejoras cuando nos encontramos atravesando una crisis económica.

4.1. Análisis de los convenios colectivos del 2013

Los convenios colectivos de ámbito estatal analizados en total son 220, de los cuales 41 son de sector, 3 son de fundación, 167 de ámbito empresarial, 7 de grupos de empresas y un convenio de la Administración Pública y otro de un partido político (Partido político Bloque Nacionalista Galego). En cuanto a la Comunidad Autónoma de Euskadi es de resaltar que en el 2013 únicamente se aprobaron 8 convenios, siendo 6 de ámbito empresarial, uno de un sindicato y otro de una fundación.

Antes de empezar a analizar las cláusulas recogidas por los convenios colectivos analizados, es importante mencionar que según el artículo 39 de la LGSS, los sujetos beneficiarios de las mejoras voluntarias son los incluidos en la modalidad contributiva del sistema de la Seguridad Social^{342 343}. Esto es, existe un vínculo directo entre la prestación de Seguridad Social y la mejora voluntaria de la misma^{344 345}. Asimismo, hay que tener en cuenta que no todos los convenios colectivos recogen dichas mejoras. Concretamente de los 220 convenios estatales analizados, 23 no las contemplan y de los 8 convenios colectivos de la Comunidad Autónoma Vasca analizados, uno no recoge

³⁴² BODAS MARTIN, R., "Realidad y futuro de las mejoras voluntarias en la negociación colectiva...", *Op.cit.*, pg. 491-532.

³⁴³ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte I...Op.cit.*, pg. 110.

³⁴⁴ DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN C., "La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias...", *Op.cit.*, pg. 299.

³⁴⁵ PÉREZ ALONSO, M.A., "Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social: su interpretación judicial", en. *Actualidad Laboral*, nº 24, 2001, pg. 507-525.

mejoras voluntarias. Como se puede observar es una parte muy escasa, ya que el resto en mayor o menor medida hacen referencia a alguna mejora voluntaria de la Seguridad Social.

A) La prestación de incapacidad temporal

La prestación de incapacidad temporal es un subsidio diario que cubre la pérdida de rentas del trabajador producida por enfermedad común o accidente no laboral, enfermedad profesional o accidente de trabajo y los períodos de observación por enfermedad profesional. La negociación colectiva ayuda a suplir esa reducción regulando complementos retributivos de las prestaciones de incapacidad temporal para garantizar en esos periodos la totalidad o parte de su salario.

En el estudio de la prestación de incapacidad temporal, podemos realizar una clasificación basada en 6 bloques, teniendo en cuenta los distintos aspectos que se recogen en los convenios colectivos. Asimismo, en la siguiente tabla se recogen los datos cuantitativos:

Figura 4. La incapacidad temporal 2013

	ESTATAL	COMUNIDAD AUTÓNOMA
CC = CP	53	2
Hospitalización	50	3
Absentismo	30	0
Mecanismo de control	55	0

Fuente: Elaboración propia

1. Trato diferenciado versus trato igual a las contingencias comunes y contingencias profesionales:

Una parte significativa de los convenios colectivos realiza un trato diferenciado entre las contingencias profesionales o comunes y también cuando el beneficiario requiere o necesita hospitalización³⁴⁶ ³⁴⁷. Como se puede observar en la tabla superior, en el ámbito estatal, de los convenios colectivos del 2013 analizados, de los 220 convenios colectivos únicamente 53 (24,09%) dan el mismo tratamiento a las contingencias comunes y profesionales. Los convenios colectivos de la Comunidad Autónoma vasca siguen la misma tendencia, dado que de los 8 convenios colectivos analizados, únicamente 2 (25%) dan el mismo tratamiento. Existe mayor cobertura para los supuestos de Incapacidad Temporal derivada de accidente laboral o enfermedad profesional³⁴⁸. Así lo establece por ejemplo el Convenio colectivo marco para los establecimientos financieros y de crédito (art.28)³⁴⁹:

“En caso de enfermedad o accidente de trabajo ambas representaciones acuerdan establecer un complemento a las prestaciones económicas de la Seguridad Social o del Seguro de Accidentes de Trabajo, en la siguiente cuantía:

- a) *En bajas por incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral, de hasta 20 días de duración, consistirá en el 30% de la base de cálculo de la prestación económica.*
- b) *En las bajas por incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral, de más de 20 días de duración, se complementará hasta el 100% de la base de cálculo de la prestación económica durante la duración de la incapacidad temporal.*
- c) *En bajas por incapacidad temporal por accidente de trabajo, enfermedad profesional u hospitalización, igualmente se completará hasta el 100% de la base de cálculo de la prestación económica.”*

³⁴⁶ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual*, Parte I...*Op.cit.*, pg. 114-117.

³⁴⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. et al., *La negociación colectiva y la protección social*, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, pg. 49-57.

³⁴⁸ DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN C., “La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias...”, *Op.cit.*, pg. 295.

³⁴⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/11/pdfs/BOE-A-2013-10592.pdf>

Cabe mencionar que algunos convenios colectivos establecen un régimen particular para los casos de hospitalización, independientemente de la contingencia a la que nos referimos. En este sentido, se puede apreciar en la tabla superior que en el ámbito estatal de los convenios colectivos del 2013, 50 convenios colectivos (22,72%) establecían este distinto régimen en caso de hospitalización, mientras que en la Comunidad Autónoma vasca 3 convenios (37,5%) lo hacían. Así, por ejemplo, en el artículo 61 del convenio colectivo estatal para las empresas organizadoras de juego del bingo³⁵⁰ se recoge de la siguiente manera: “...*En caso de IT derivada de accidente o que haya exigido intervención quirúrgica con hospitalización el 100% se abonará desde el primer día y hasta un máximo de 6 meses*”. A nivel empresarial también se realiza dicha distinción como ocurre por ejemplo en el artículo 32 del Convenio Colectivo de Pimad, SAU³⁵¹: “*c) Hospitalización: en los supuestos de hospitalización, tanto por enfermedad como por accidente, la empresa abonará el 100% de la base reguladora del mes anterior a la baja, desde el mismo día de su ingreso en el centro hospitalario hasta el alta hospitalaria...*”

Asimismo, existen convenios colectivos que no realizan ninguna distinción entre la incapacidad temporal por enfermedad profesional o común, como es el caso del Convenio colectivo nacional de prensa no diaria (art.42)³⁵²: “*Durante la situación de incapacidad temporal y mientras el trabajador esté en dicha situación, cualesquiera que sean las contingencias de la que ésta se derive, la Empresa le abonará la diferencia entre lo que perciba en tal situación y el 100% de su salario Convenio*”.

En el ámbito empresarial tampoco el VIII. Convenio colectivo de Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU³⁵³, distingue entre contingencias comunes y profesionales: “*Durante el período de baja por IT, la empresa complementará al trabajador la prestación que perciba de la Seguridad Social o de la Mutua Aseguradora, hasta alcanzar el 100% de su Retribución Fija definida en el Convenio...*”

³⁵⁰ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/13/pdfs/BOE-A-2013-2747.pdf>

³⁵¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/27/pdfs/BOE-A-2013-2197.pdf>

³⁵² <https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/23/pdfs/BOE-A-2013-13503.pdf>

³⁵³ http://www.galicia.ccoo.es/comunes/recursos/11/doc19257_Telefonica_Soluciones_de_Informatica_y_Comunicacion_de_Espana,_S.A.U..pdf

2. Diferenciación por motivo de la antigüedad:

En los convenios colectivos de hoy en día han desaparecido las cláusulas que vinculan la prestación complementaria de incapacidad temporal a la duración del contrato de trabajo. No obstante, es cierto que algunos convenios de empresa, recogen un trato diferenciado dependiendo la antigüedad del trabajador a la hora de complementar la prestación de Incapacidad Temporal³⁵⁴. Es el caso del Convenio colectivo de la Compañía de Distribución Logista, S.A.³⁵⁵, dado que su artículo 52 fija lo siguiente:

“...A partir de los 12 meses de enfermedad, mientras dure la calificación de IT, todo el personal percibirá las prestaciones a que tenga derecho por el Régimen General de la Seguridad Social, complementadas, en su caso, por la Empresa, en función de los años de servicio del trabajador, hasta alcanzar los siguientes porcentajes de su haber regulador:

- *Con 35 o más años de servicio 100% Haber Regulador.*
- *De 30 a 35 años de servicio 90% Haber Regulador.*
- *De 25 a 30 años de servicio de servicio 80% Haber Regulador.*
- *De 20 a 25 años de servicio 65% Haber Regulador.*
- *De 15 a 20 años de servicio 60% Haber Regulador.*
- *De 10 a 15 años de servicio 50% Haber Regulador.*
- *Menos de 10 años de servicio 45% Haber Regulador.”*

Por su parte, el VI. Convenio colectivo de Lufthansa Cargo AG³⁵⁶, en su artículo 6.1. implanta lo siguiente: *“...Una vez terminado el tiempo de prueba, la empresa abonará a sus empleados/as durante el período de enfermedad o accidente, la diferencia entre las prestaciones de la Seguridad Social y la retribución neta total percibida, correspondiente al último mes de trabajo anterior a la enfermedad, de acuerdo con las disposiciones siguientes:*

- a) Para el personal con menos de un año de antigüedad: tres meses.*
- b) Para el personal con más de un año de antigüedad y menos de dos años: tres meses.*
- c) Para el personal con más de dos años de antigüedad: seis meses”.*

³⁵⁴ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual*, Parte I...*Op.cit.*, pg. 110-111.

³⁵⁵ <http://www.ccoo.cat/ceres/documents/convenis/0000021227.pdf>

³⁵⁶ <http://www.ccoo.cat/ceres/documents/convenis/0000021115.pdf>

3. Cálculo del contenido de la prestación complementaria de la incapacidad temporal:

En relación al modo de expresar cómo se calculará la prestación complementaria, encontramos diversas fórmulas en los convenios colectivos analizados. Así, en algunos casos se alude al salario base personal, como ocurre por ejemplo en el artículo 31 del V. Convenio colectivo de cadenas de tiendas de conveniencia³⁵⁷: “A) *Hasta el 100% del salario de su grupo profesional, incluido, en su caso, el complemento salario base personal, en los supuestos de accidente de trabajo y enfermedad profesional...*” o salario bruto como es el caso del Convenio colectivo de JCDecaux España, SLU³⁵⁸. En otros convenios colectivos, como es el caso del VI. Convenio colectivo estatal para los centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes y oficios artísticos (art.40)³⁵⁹, se recoge el concepto de retribución mensual ordinaria. En otros supuestos se hace mención a la retribución fija definida en el convenio como ocurre en el VIII. Convenio colectivo de Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU³⁶⁰. En el IV. Convenio colectivo de Algeco Construcciones Modulares, SLU (art.41.e)³⁶¹, se recoge la remuneración salarial bruta fija diaria.

Este tipo de cláusulas dispares hacen que surjan dificultades a la hora de interpretarlas, pero se puede observar que sigue existiendo en la actualidad esta disparidad respecto al modo de expresar el cálculo de la prestación complementaria de incapacidad temporal.

4. Extensión temporal y comienzo del complemento:

Las mejoras voluntarias de Seguridad Social en cuanto a la contingencia de la incapacidad temporal suelen caracterizarse por tener una duración concreta y son las empresas las que establecen una duración máxima para su obligación. No obstante, las formas en la que se establece esta duración varían según el convenio. Así, existen convenios donde únicamente se menciona “*durante la situación de incapacidad temporal y*

³⁵⁷ <http://boe.es/boe/dias/2013/11/12/pdfs/BOE-A-2013-11825.pdf>

³⁵⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/11/22/pdfs/BOE-A-2013-12312.pdf>

³⁵⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/25/pdfs/BOE-A-2013-11201.pdf>

³⁶⁰ http://www.galicia.ccoo.es/comunes/recursos/11/doc19257_Telefonica_Soluciones_de_Informatica_y_Comunicacion_de_Espana,_S.A.U..pdf

³⁶¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/04/pdfs/BOE-A-2013-1173.pdf>

mientras el trabajador esté en dicha situación” como es el caso del Convenio Colectivo nacional de prensa no diaria³⁶². Sin embargo, en otros convenios se especifica la duración exacta: período máximo de un mes³⁶³, durante los 3 primeros meses³⁶⁴, hasta un máximo de 6 meses³⁶⁵, período máximo de 12 meses³⁶⁶ y de 18 meses³⁶⁷.

Además, los convenios colectivos fijan cuándo se dará comienzo al complemento de la prestación, es decir, cuando se produce el nacimiento del derecho a dicha protección³⁶⁸. Así, la mayoría de los convenios cuando establecen el comienzo de la prestación en caso de Accidente de Trabajo lo hacen de la siguiente manera: *“...En caso de baja por accidente laboral, la empresa complementará al trabajador, desde el primer día hasta el 545, hasta el 100% del salario base más complementos personales...”*³⁶⁹. La mayoría de los convenios analizados complementan la prestación de Incapacidad Temporal derivada de accidente de trabajo desde el primer día de la baja. Asimismo, algunos convenios como por ejemplo, el IX. Convenio colectivo estatal de entrega domiciliaria, en su artículo 42³⁷⁰, recoge el mismo tratamiento que las contingencias profesionales, en caso de hospitalización en planta o permanencia hospitalaria superior a doce horas. Sin embargo, en las contingencias comunes se establecen algunos límites. De esta manera, el Convenio colectivo estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo, fija dos límites de tiempo, es decir, de manera general y teniendo en cuenta el índice de absentismo laboral. Concretamente se recoge de la siguiente manera: *“La empresa abonará las posibles diferencias que puedan existir entre las percepciones por IT y el 100% de la base reguladora del mes anterior. Esta posible diferencia se abonará a partir del 16º día de la baja y hasta un máximo de 6 meses salvo que: a) el índice de absentismo laboral en la empresa resulte superior al 3%, en cuyo caso el complemento se abonará a partir del 21º día de baja y hasta un máximo de 6 meses...”*³⁷¹. Existen

³⁶² <https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/23/pdfs/BOE-A-2013-13503.pdf>

³⁶³ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/28/pdfs/BOE-A-2013-7051.pdf>

³⁶⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/04/pdfs/BOE-A-2013-10363.pdf>

³⁶⁵ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/13/pdfs/BOE-A-2013-2747.pdf>

³⁶⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/11/12/pdfs/BOE-A-2013-11825.pdf>

³⁶⁷ <https://www.boe.es/boe/dias/2013/08/19/pdfs/BOE-A-2013-9052.pdf>

³⁶⁸ TORTUERO PLAZA, J.L. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *La incapacidad temporal. Régimen jurídico y negociación colectiva... Op.cit.*, pg. 135-139.

³⁶⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/13/pdfs/BOE-A-2013-6367.pdf>

³⁷⁰ <http://www.asepre.es/principal/words/Convenio%20Sectorial%202011-2014%20BOE-A-2013-7051.pdf>

³⁷¹ <https://www.boe.es/boe/dias/2013/03/13/pdfs/BOE-A-2013-2747.pdf>

convenios colectivos donde se realiza una distinción temporal dependiendo el número de proceso de Incapacidad temporal en la que se encuentra el trabajador. Así, el Convenio colectivo de JCDecaux España, SLU³⁷², en su artículo 32, concreta: “b)...En tercer proceso de IT y sucesivos, la Empresa complementará el 50% de los tres primeros días y el 100% a partir del 4º día. C) Trabajadores con 4 procesos de IT o más por enfermedad común: al año siguiente la Empresa procederá a complementar el 100% a partir del 4º día, los tres primeros días no se complementarán.”³⁷³.

5. Relación entre el índice del absentismo y el complemento a la prestación de IT

Es habitual encontrarnos con convenios colectivos que vinculan el disfrute del complemento de la incapacidad temporal con la reducción del absentismo en la empresa³⁷⁴. De hecho, se observa en la figura 4 que de los convenios colectivos de ámbito estatal de 2013, 30 convenios (13,63%) recogen esta vinculación y ninguno del ámbito autonómico. La finalidad de estas cláusulas es la reducción del absentismo derivado de contingencias comunes. Existen convenios colectivos donde el derecho al disfrute de la prestación complementaria queda condicionado a no superar un límite máximo establecido. Por ejemplo, así lo implanta el Convenio colectivo para el sector de agencias de viajes, en su artículo 48³⁷⁵: “Se establece como mejora a la acción protectora de la Seguridad Social que, a cargo de la empresa en las situaciones de IT, el trabajador/a perciba la diferencia existente entre la prestación económica de la Seguridad Social y el 100% del salario real, tomando como base para su cálculo el del mes anterior al de la baja, por IT, a partir del día que tenga derecho al percibo de dichas prestaciones económicas, y por un período máximo de 12 meses a contar desde la fecha de inicio de la situación de IT...Los beneficios y mejoras previstos en el presente artículo no se aplicarán a aquellos trabajadores/as con un grado de absentismo laboral superior al 5% en el año inmediatamente anterior...”³⁷⁶. El porcentaje concreto de absentismo lo concreta cada empresa según sus circunstancias. Así, algunos establecen el 5%, otros el 2% y otros establecen varios porcentajes estableciendo franjas de absentismo

³⁷² <http://www.boe.es/boe/dias/2013/11/22/pdfs/BOE-A-2013-12312.pdf>

³⁷³ <http://boe.es/boe/dias/2013/11/22/pdfs/BOE-A-2013-12312.pdf>

³⁷⁴ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual*, Parte I...*Op.cit.*, pg. 130.

³⁷⁵ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/22/pdfs/BOE-A-2013-9107.pdf>

³⁷⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/22/pdfs/BOE-A-2013-9107.pdf>

y consecuentemente el porcentaje complementario de la prestación. Este último caso ocurre en el VI. Convenio colectivo de Telefónica Móviles España, SAU, que incorpora una tabla con el siguiente contenido en su artículo 65³⁷⁷:

Figura 5. Índices de absentismo e incapacidad temporal

ÍNDICE MEDIO ABSENTISMO- PORCENTAJE	DEL 4º AL 15º DÍA	DEL 16º DÍA EN ADELANTE
Inferior al 2	100%	100%
De 2 a 3	95%	100%
De 3 a 4	90%	95%
De 4 a 5	80%	90%
De 5 a 6	—	85%
Superior a 6	—	—

Fuente: Elaboración propia

Existe algún convenio donde el absentismo se fija en otro artículo distinto al de la incapacidad temporal, aún relacionándolo con él. Es el caso de por ejemplo, el V. Convenio Colectivo de Flex Equipos de Descanso,

³⁷⁷ <http://www.boe.es/boe/dias/2014/05/08/pdfs/BOE-A-2014-4855.pdf>

SAU³⁷⁸: “...cuando las ausencias que den lugar a bajas por IT y maternidad fuesen inferiores al 3% del cómputo general de horas de trabajo anuales, se abonará a los trabajadores que se encuentren en esa situación, el 100% de la cantidad... Si el porcentaje de ausencia fuera inferior al 3,30% se abonará el 90% del importe...”

Se puede observar en algún convenio colectivo que para reducir los niveles de absentismo se determinan algunos premios. Esto ocurre en el V. Convenio colectivo de cadena de tiendas de conveniencia, donde se recoge la siguiente cláusula³⁷⁹: “Para reducir los niveles de absentismo (entendiendo como tal tanto la incapacidad temporal, como las faltas justificadas o no y los permisos y licencias de todo tipo), se premiará a los trabajadores que hayan trabajado la totalidad de las jornadas señaladas en el artículo 27.2 durante el año natural, con un día de permiso retribuido a disfrutar, unido a uno de los dos períodos de vacaciones anuales, en el año siguiente. Igualmente se tendrá derecho a la licencia cuando se produzca una única baja por accidente de trabajo no supere los 30 días consecutivos en el año”.

En último lugar, existen convenios que no establecen esa vinculación directa entre la incapacidad temporal y el absentismo, pero sí que mencionan el compromiso de reducir el absentismo como realiza el VI. Convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, SA, en su artículo 65³⁸⁰: “Se acuerda constituir una Comisión de Seguimiento... que se reunirá bimestralmente a fin de estudiar los índices de absentismo dentro de la empresa, sus causas y fundamentalmente el denominado absentismo injustificado. Durante los años de vigencia del Convenio las partes firmantes se comprometen a trabajar seriamente en la búsqueda de soluciones que viabilicen la reducción del absentismo...”.

6. Mecanismo de control de salud por parte de la empresa

En situaciones de incapacidad temporal y los complementos de la prestación, el Estatuto de los Trabajadores reconoce a los empresarios la siguiente facultad: “El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la

³⁷⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/10/pdfs/BOE-A-2013-4877.pdf>

³⁷⁹ <http://boe.es/boe/dias/2013/11/12/pdfs/BOE-A-2013-11825.pdf>

³⁸⁰ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/11/pdfs/BOE-A-2013-7594.pdf>

suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones” (art.20.4. TRLET)³⁸¹. Así lo recogen 55 convenios colectivos del ámbito estatal de 2013 (25%), pero ninguno del ámbito de la comunidad autónoma vasca.

En este sentido, algunos convenios mencionan que este control se realizará en el domicilio del trabajador como es el caso del Convenio colectivo estatal del sector de las industrias cárnicas (Anexo 18.2.)³⁸²: *“las empresas tendrán la facultad de que, por el Médico de empresa o por aquél que la misma designe, el trabajador sea visitado en su domicilio y reconocido tantas veces se considere necesario, dependiendo el abono del correspondiente complemento del informe emitido en cada caso por dicho facultativo. El Médico deberá acreditar su condición de tal al trabajador mediante la exhibición del correspondiente carnet profesional”.*

Por su parte, otros convenios colectivos remiten a los partes médicos ese control. Así, el Convenio colectivo del sector de la mediación de seguros privados³⁸³ recoge que *“...cuando se encuentren en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad o accidente, común o laboral, justificada mediante los oportunos partes médicos del Servicio Público de Salud...”* (art.58).

Algún convenio colectivo impone la obligación de acudir semanalmente al servicio médico, como es el caso del convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón³⁸⁴ en su artículo 15.2.: *“En los centros donde exista médico de empresa, el enfermo o accidentado pasará por dicho servicio una vez por semana y, en caso de que la enfermedad o accidente le impida su desplazamiento, lo notificará a efectos de la posible visita del médico a su domicilio”.*

En diversos convenios colectivos se recoge este control médico y las consecuencias de la negativa del trabajador a estos controles³⁸⁵. Así lo realiza por ejemplo, el artículo 21.3 del VI. Convenio Colectivo de Vodafone España, SAU³⁸⁶: *“La empresa podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del*

³⁸¹SEMPERE NAVARRO, A.V. et al., *La negociación colectiva y la protección social... Op.cit.*, pg. 72-77.

³⁸² <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/30/pdfs/BOE-A-2013-915.pdf>

³⁸³ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/19/pdfs/BOE-A-2013-9052.pdf>

³⁸⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/23/pdfs/BOE-A-2013-9117.pdf>

³⁸⁵SEMPERE NAVARRO, A.V. et al., *La negociación colectiva y la protección social... Op.cit.*, pg. 74.

³⁸⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/22/pdfs/BOE-A-2013-5355.pdf>

trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo del personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos determinará la suspensión automática de la prestación complementaria a las prestaciones de la Seguridad Social que la empresa establece”. En el mismo sentido, el Convenio Colectivo de Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas³⁸⁷ recoge lo siguiente: “...quedarán sin efecto para aquellos trabajadores y aquellas trabajadoras en los que se comprueben irregularidades, en el sentido de no cumplir las prescripciones médicas establecidas, bien por el personal médico de la Seguridad Social, o por los del Servicio Médico propio, tales como reposo, permanencia en domicilio, curas, tratamiento, pruebas determinadas por el Servicio Médico a las que no puede negarse...” (art.42).

También existen convenios que atribuyen a la Mutua el control y seguimiento del estado de la salud del trabajador. Véase, por ejemplo, el Convenio colectivo de la empresa Initial Facilities Services, SA, en su artículo 38³⁸⁸: *“La empresa, a través de la correspondiente mutua de trabajo, podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador mediante reconocimiento a cargo del personal médico”.*

Una vez realizado el análisis del contenido de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social respecto a las cláusulas de incapacidad temporal, nos centraremos a continuación en el estudio cuantitativo: De todos los convenios analizados del año 2013, 53 convenios estatales (8 del sector, 40 del ámbito empresarial, 3 de grupo de empresa y uno de una fundación y otro de un partido político) incorporan cláusulas estableciendo trato igualatorio entre las contingencias comunes y profesionales. En cuanto a la CCAA del País Vasco, de los 8 convenios colectivos aprobados ese mismo año, sólo 2 convenios colectivos (uno de una fundación y otro de un sindicato) recogían el mismo trato independientemente de la contingencia en la que nos encontrásemos. Son 50 los convenios estatales (14 del sector, 33 de ámbito empresarial y 3 de grupo de empresa) y 3 convenios colectivos de ámbito empresarial de la CCAA del País Vasco los que recogen un régimen particular para los casos en los que exista hospitalización o intervención quirúrgica.

El absentismo es un índice que se relaciona en algunos convenios colectivos con la incapacidad temporal y en otros, la empresa se compromete a reducir dicho índice. Así, son 30 convenios colectivos estatales en total los

³⁸⁷ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/06/pdfs/BOE-A-2013-6030.pdf>

³⁸⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/13/pdfs/BOE-A-2013-8956.pdf>

que recogen alguna referencia sobre el absentismo (8 del sector, 20 del ámbito empresarial y 2 de grupo de empresa). Sin embargo, de los 8 convenios colectivos aprobados en el 2013 en la CCAA del País Vasco, ninguno recoge cláusulas relacionadas con el absentismo.

Siguiendo la facultad que le reconoce el Estatuto de los Trabajadores a las empresas respecto al mecanismo de control que pueden realizar para controlar las incapacidades temporales, algunos convenios colectivos analizados realizan alguna referencia al respecto. Así, 55 convenios colectivos estatales recogen alguna referencia sobre este aspecto (5 del sector, 45 del ámbito empresarial y 5 de grupo de empresas). Los convenios colectivos del ámbito autonómico analizados no recogen ninguna referencia sobre este tema.

Parece lógico que muchos convenios colectivos realicen la diferenciación entre las contingencias comunes y profesionales y que se de mayor protección a los últimos, bajo la responsabilidad de los empresarios ante un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Por tanto, no parece extraño que los convenios colectivos ofrezcan más cobertura para los supuestos profesionales. También resulta lógico que las empresas recojan en sus convenios colectivos la duración de la percepción de la prestación dependiendo el número de procesos de Incapacidad Temporal en la que se encuentre el trabajador. Es decir, cuantas más bajas haya tenido el trabajador, menor será la duración de la prestación. Los procesos de Incapacidad Temporal afectan directamente al gasto de la empresa y es normal que se limiten en un período de tiempo. En este mismo sentido, puede resultar efectiva la vinculación del absentismo con la incapacidad temporal, como estrategia de la empresa para reducir el absentismo. También se puede entender la función de la empresa de controlar las incapacidades temporales para evitar gastos innecesarios.

B) Mejora voluntaria relacionada con la maternidad

La prestación económica de maternidad tiene como objetivo paliar los efectos económicos negativos que supone para el beneficiario suspender su contrato laboral por el descanso maternal. Así con dicha prestación se garantiza la percepción del 100% de la Base Reguladora para cubrir dicho

déficit. Se puede equiparar dicha situación también con el riesgo durante el embarazo y con la paternidad³⁸⁹.

Si observamos en cambio las mejoras voluntarias que incorporan los convenios colectivos es destacable que las cláusulas referidas a la contingencia de maternidad/paternidad y riesgo durante el embarazo son escasas, es decir, no son muchos los convenios colectivos analizados que recogen dicho precepto y lo podemos ver en la siguiente tabla:

Figura 6. Prestación por maternidad 2013

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatatal	30
Comunidad Autónoma	2

Fuente: Elaboración propia

De los convenios colectivos estatales analizados, únicamente 30 convenios colectivos (4 del sector, 23 del ámbito empresarial y 3 de grupo de empresas), esto es, el 13,63% recogen alguna cláusula relacionada con dicha contingencia. En los convenios colectivos de la Comunidad Autónoma vasca ocurre lo mismo, de los 8 convenios colectivos analizados únicamente 2 convenios (25%) recogen cláusulas relacionadas con la maternidad. Además, los convenios colectivos que recogen esta contingencia reproducen lo mismo que reconoce la Ley General de la Seguridad Social, esto es, la prestación económica consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente como se menciona en el artículo 133 quater de la LGSS. En consecuencia, se puede decir que no existe una mejora como tal.

Asimismo, merece la pena destacar que existe una escasa autonomía reguladora respecto de la prestación de incapacidad temporal³⁹⁰. Esto es, en

³⁸⁹ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, *La protección social plasmada en las cláusulas de los vigentes convenios colectivos (estatutarios y extraestatutarios) de empresa y supraempresariales (provinciales, autonómicos o estatales)*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pg. 12.

diversas ocasiones el reconocimiento de la mejora voluntaria de maternidad es una referencia dentro de la regulación del complemento de la incapacidad temporal. En algunas ocasiones se relaciona directamente con la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y otras veces con las contingencias comunes. El XVII. Convenio colectivo general de la industria química, por ejemplo, relaciona la maternidad con las contingencias profesionales como se puede observar en su artículo 37³⁹¹: “En los casos de hospitalización, enfermedad profesional, accidente de trabajo y maternidad, las empresas complementarán las prestaciones por Incapacidad Temporal de la Seguridad Social hasta el 100%...”. Por su parte, el convenio colectivo de Logifruit, SL³⁹² relaciona aquella con las contingencias comunes en su artículo 25: “En los casos de maternidad y enfermedad común que precise hospitalización, la empresa Logifruit SL, complementará desde el cuarto día, las prestaciones que abona la Seguridad Social, o en su caso la Mutua Patronal, con el 10 por ciento de las bases de cotización”. Por lo tanto, se puede observar que existe un número escaso de convenios colectivos que mencionan la maternidad o el riesgo durante el embarazo como un régimen aparte o independiente a la regulación de la incapacidad temporal. Concretamente, de los convenios colectivos analizados, 7 son los que establecen una regulación particular. Es el caso del IV. Convenio colectivo de Tradia Telecom, SAU³⁹³: *Durante el período de maternidad y/o paternidad, la empresa complementará el subsidio que la empleada o empleado recibe directamente del INSS hasta el 100% desde el día de inicio del descanso...* (art.46).

Por último, se puede observar que pocos convenios colectivos mencionan los complementos de las prestaciones por riesgo durante el embarazo³⁹⁴. Así, por ejemplo en el V. Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados recoge de la siguiente manera en su artículo 62³⁹⁵: *“En situación de riesgo durante el embarazo: Las trabajadoras afectadas por el presente convenio tendrán derecho a un complemento empresarial sobre el subsidio económico de la*

³⁹⁰ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte I...Op.cit.*, pg.140.

³⁹¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/09/pdfs/BOE-A-2013-3750.pdf>

³⁹² <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/26/pdfs/BOE-A-2013-2154.pdf>

³⁹³ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/30/pdfs/BOE-A-2013-8347.pdf>

³⁹⁴ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte I...Op.cit.*, pg. 144.

³⁹⁵ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/20/pdfs/BOE-A-2013-3070.pdf>

Seguridad Social, cuando éste proceda por encontrarse en situación de riesgo durante el embarazo. El importe del complemento consiste en garantizar el 100% del salario de tablas correspondiente, mientras dure dicha situación subsidiaria”.

C) Prestaciones familiares

Las prestaciones familiares están destinadas a cubrir la situación de necesidad económica o de exceso de gastos³⁹⁶ que produce para determinadas personas, la existencia de responsabilidades familiares.

Las prestaciones relacionadas con el ámbito familiar son las cláusulas que aluden por ejemplo a las ayudas por matrimonio, natalidad, familiares con discapacidad y estudios³⁹⁷.

Podemos observar dichas prestaciones reflejadas en la siguiente tabla:

Figura 7. Prestaciones Familiares 2013

	ESTATAL	COMUNIDAD AUTÓNOMA
Matrimonio	20	0
Natalidad	22	0
Matrimonio = Natalidad	3	0
Ayuda a hijos y cónyuge discapacitado	38	0
Ayuda a estudios	23	0

Fuente: Elaboración propia

Respecto a las ayudas económicas destinadas al matrimonio o nupcialidad como establecen las cláusulas, hay que destacar que únicamente

³⁹⁶ GALLARDO MOYA, R. “Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva...”, *Op.cit.*, pg. 482-483.

³⁹⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. et al., *La negociación colectiva y la protección social...Op.cit.*, pg. 126-130.

20 convenios analizados del año 2013 (2 son del ámbito sectorial, 17 de empresa y una de fundación) recogen (9,09%). De estos convenios que recogen dicha cláusula, tres convenios (uno del sector y 2 del ámbito empresarial) lo hacen junto a las ayudas a la natalidad (1,36%). Así lo fija por ejemplo el Convenio colectivo estatal de jardinería³⁹⁸: *“La empresa abonará a los trabajadores/as premios de cuantía y por las circunstancias que a continuación se detallan:*

Por matrimonio del trabajador/a: 140,00 euros.

Por natalidad al nacimiento de cada hijo: 140,00 euros.”

De estos 20 convenios colectivos que recogen las ayudas económicas de matrimonio 5 de ellos equiparan esta situación civil con la pareja de hecho y el resto únicamente recoge el matrimonio como causa por la que puede ser beneficiario de dicha ayuda. Entre los que equipara el matrimonio con la unión de hecho tenemos el Convenio Colectivo de Planeta de Agostini Formación, SLU³⁹⁹ y lo hace de la siguiente manera en su artículo 36: *“Se establece una gratificación, por importe de una mensualidad, para aquellos empleados que, estando de servicio en la Empresa, contraigan matrimonio y así lo acrediten mediante el correspondiente certificado emitido por el Registro Civil. Tendrán el mismo derecho aquellos trabajadores que procedan a unirse de hecho con otra persona. En este supuesto el trabajador/a deberá aportar certificado de convivencia con inscripción en el registro de parejas de hecho, o escritura al efecto ante notario. Para adquirir el derecho a esta percepción será requisito indispensable poseer una antigüedad mínima de dos años en la Empresa...”*. Asimismo, 9 de los convenios colectivos analizados establecen alguna referencia a la antigüedad del trabajador a los efectos de reconocer dicha ayuda, algunos exigiendo un año de antigüedad y otros dos años.

En cuanto a las ayudas por nacimiento, 22 convenios colectivos analizados (uno del sector y 21 de ámbito empresarial), esto es, el 10%, recogen la gratificación por nacimiento de manera independiente. De estos convenios algunos equiparan la situación de nacimiento con el de la adopción como lo hace en su artículo 33 el Convenio colectivo de Activa Mutua 2008⁴⁰⁰: *“El trabajador percibirá la cantidad de 163,24 euros en bruto por nacimiento y/o adopción de hijos, en la mensualidad en la que se produzca el nacimiento o se constituya la adopción...Para tener derecho al cobro de la presente*

³⁹⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/20/pdfs/BOE-A-2013-7975.pdf>

³⁹⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/01/30/pdfs/BOE-A-2013-913.pdf>

⁴⁰⁰ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/27/pdfs/BOE-A-2013-2202.pdf>

ayuda social será necesario que el trabajador cuente con una antigüedad mínima en la empresa de un año". En cuanto a la cantidad de las ayudas varía según el convenio, que puede ir desde los 100 euros hasta los 900 euros y otros establecen una mensualidad del salario como ayuda. En este sentido, las compañías de carácter social como por ejemplo, la ONCE son los más generosos en este tipo de ayudas, siguiéndole las empresas de seguros y de energía y telecomunicaciones.

Como se observa en la tabla superior ningún convenio colectivo del ámbito autonómico del 2013 recoge ni la prestación por matrimonio ni por natalidad.

Otra prestación habitual que se suele recoger en los convenios colectivos es la de la ayuda a familiares con discapacidad. Así, de los convenios estatales analizados recogen este tipo de cláusula 38 de ellos (2 del sector y 36 del ámbito empresarial) que supone el 17,27%. Sin embargo, de los convenios colectivos del ámbito autonómico vasco analizados no recogen ninguno. La mayoría de las cláusulas fijan esta ayuda tanto para los hijos discapacitados como para los cónyuges en la misma situación. Por ejemplo, lo podemos constatar en el artículo 49 del Convenio colectivo de British American Tobacco España, SA⁴⁰¹: *"se establecen ayudas para los trabajadores/as que acrediten tener cónyuge o hijos/as con minusvalías reconocidas por la Seguridad Social por un máximo de 400 euros por beneficiario/a y mes sin que pueda sobrepasar en su totalidad la cantidad de 6.120 euros anuales para toda la plantilla"*. Por otra parte, algunos convenios colectivos no realizan ninguna distinción entre los discapacitados psíquicos y físicos. Se puede verificar además que algunos convenios colectivos requieren una antigüedad mínima del trabajador para poder percibir dichas ayudas, como es el caso del XXI. Convenio colectivo de Mantenimiento y Montajes Industriales SA⁴⁰²: *"cuando el trabajador, con una antigüedad mínima de un año en la empresa, tenga a su cargo un hijo con las circunstancias de discapacidad física o psíquica, o enfermedad congénita de larga duración, que suponga una discapacidad entre el 33% y el 65% y en los casos de discapacidad igual o superior al 65% la empresa abonará una ayuda anual de..."* (art.32). En cuanto a las cantidades de las ayudas, la regulación es diversa: mientras algunos regulan unas cantidades mensuales otros establecen cantidades trimestrales y anuales.

⁴⁰¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/31/pdfs/BOE-A-2013-11405.pdf>

⁴⁰² <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/12/pdfs/BOE-A-2013-6307.pdf>

En último lugar, entre las prestaciones familiares encontramos diversas cláusulas destinadas a la ayuda en los estudios. De los convenios colectivos estatales analizados 27 recogen alguna cláusula relacionada con este tema, es decir, el 12,27% (3 del sector, 2 de grupo de empresas y 22 del ámbito empresarial). Algunos convenios colectivos extienden esta ayuda desde el nacimiento del hijo hasta incluso la universidad como es el caso por ejemplo, del XV. Convenio Colectivo de Petróleos del Norte, SA en su artículo 59. En este mismo convenio además de establecer una cuantía por los estudios, también reconoce una cuantía doble a la establecida en caso de que los estudios de Diplomaturas, Ingenierías Técnicas, Arquitectura Técnica, Licenciaturas, Grados Universitarios y Máster Oficial que se cursen en otra provincia que no sea donde esté la residencia del trabajador. Por su parte, algunos convenios colectivos establecen varios requisitos para poder percibir dicha ayuda. Por ejemplo, el artículo 33 del XXI. Convenio colectivo de mantenimiento y montajes industriales, S.A., recoge lo siguiente⁴⁰³: *“Para los trabajadores en alta en la empresa el primero de septiembre y con un año de antigüedad mínima, se concederá en concepto de ayuda escolar las cantidades anuales detalladas a continuación, por cada hijo desde 1 año a los 21 años”*. Asimismo, existen convenios colectivos que establecen ayudas a los estudios del personal, costeándoles de manera total o parcial la matrícula, siempre que la formación o los estudios estén relacionados con los intereses de la empresa. Es el caso del Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, S.A: *“Se establece esta beca para los trabajadores que realicen estudios en centros homologados, que les permita mejorar su cualificación y desarrollo profesional dentro de la empresa...”*. Algún convenio colectivo también establece una limitación económica para poder percibir esta ayuda, como es el caso del Convenio colectivo de Hero España, S.A. Así, el trabajador cuya renta sea superior a 21.000 euros brutos anuales no recibirá esta ayuda económica. Estas ayudas, en el caso de niños pequeños, puede facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral, debido a que la empresa aporta una ayuda a la familia para el coste de las guarderías. Además, la ayuda al mismo trabajador por seguir formándose y estudiando fuera de su empresa puede resultar un ahorro para el empresario y al mismo tiempo más competitividad y conocimiento dentro de la misma.

⁴⁰³ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/12/pdfs/BOE-A-2013-6307.pdf>

D) Mejoras voluntarias vinculadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia

Las prestaciones por muerte y supervivencia están destinadas a compensar la situación de necesidad económica que producen para determinadas personas el fallecimiento de otras.

Es habitual que los convenios colectivos establezcan cláusulas relacionadas con la incapacidad permanente y con la muerte y supervivencia al igual que recogen la incapacidad temporal y lo podemos constatar en la siguiente tabla:

Figura 8. Prestaciones vinculadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia 2013

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatad	157
Comunidad Autónoma	5

Fuente: Elaboración propia

De hecho, de los 220 convenios colectivos estatales analizados, únicamente no lo hacen 63 y sí que recogen 157 (71,36%); y de los convenios colectivos de la Comunidad Autónoma vasca (8 convenios analizados) 3 convenios no lo hacen y por tanto, sí 5 convenios colectivos que representan el 62,5%.

La mayoría de ellos lo hace a través de un contrato de seguro o póliza externa⁴⁰⁴. Algunos convenios colectivos además, establecen un período de tiempo que la empresa dispone para poder articular dicho contrato o póliza. Es el caso del III. Convenio colectivo para la acuicultura marina nacional⁴⁰⁵: “Las empresas afectadas por el presente convenio asumen el compromiso de

⁴⁰⁴ DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN C., “La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias...”, *Op.cit.*, pg. 298.

⁴⁰⁵ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/01/pdfs/BOE-A-2013-7151.pdf>

formalizar en el plazo de 60 días siguientes a su homologación la suscripción de póliza de seguro colectivo de vida para sus productores por el período de estos en ellas y mediante cualquier modalidad de contratación...”. En algunos convenios colectivos se fija que la póliza concertada por la empresa debe ser trasladada a la representación de los trabajadores o al Comité intercentros, como es el caso del Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio⁴⁰⁶: “Anualmente se facilitará una copia de la misma al Comité Intercentros, allí donde se hubiere constituido, o en su caso, a la representación legal de los trabajadores del centro” (art.43).

El objeto de este tipo de cláusulas suele ser una indemnización por dicha invalidez o muerte. En el caso de la invalidez, la cantidad de la indemnización dependerá del grado de incapacidad, esto es, habrá que determinar si estamos ante una incapacidad permanente total para su profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo o gran invalidez⁴⁰⁷. En este último supuesto la indemnización será la más alta. Estas indemnizaciones serán complementarias de las prestaciones de la Seguridad Social.

Una gran mayoría de convenios colectivos que recogen este tipo de cláusulas establecen como beneficiarios de estas indemnizaciones o ayudas a todos los trabajadores de la empresa como se puede observar por ejemplo en el artículo 23 del convenio colectivo de Ariete Seguridad, S.A⁴⁰⁸: “La empresa mantendrá la póliza de seguro a favor de todos y cada uno de sus trabajadores...”. Son escasos los convenios colectivos que exigen una antigüedad mínima para poder percibir dicha ayuda^{409 410}. Así, únicamente mencionan dicho requisito cuatro convenios de los 220 convenios estatales analizados, como es el caso del artículo 16 del convenio colectivo de Hero España, SA⁴¹¹: “En caso de fallecimiento de un/a trabajador/a se concederá a sus beneficiarios legales una ayuda de dos mensualidades iguales al último salario percibido...Se concederá también una mensualidad al trabajador/a que cause baja en la empresa por Invalidez Permanente Total para su trabajo

⁴⁰⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/09/23/pdfs/BOE-A-2013-9851.pdf>

⁴⁰⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. et al., *La negociación colectiva y la protección social...Op.cit.*, pg. 97.

⁴⁰⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/21/pdfs/BOE-A-2013-3117.pdf>

⁴⁰⁹ SEMPERE NAVARRO, A.V. et al., *La negociación colectiva y la protección social...Op.cit.*, pg. 98.

⁴¹⁰ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte I...Op.cit.*, pg.148.

⁴¹¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/15/pdfs/BOE-A-2013-1654.pdf>

habitual, Absoluta o Gran Invalidez. Para generar el derecho a las indemnizaciones anteriores, será necesario una antigüedad mínima de un año en la empresa, reconocida como tal en los recibos de salarios". Algún otro convenio establece como requisito 3 meses de antigüedad en la empresa en vez de un año.

En algunos casos, también se incluyen a los ex trabajadores o jubilados anticipadamente y hasta que cumplan la edad de los 65 años. Se puede observar por ejemplo, en el artículo 33 del V. Convenio Colectivo de Grupo Generali donde se fija lo siguiente⁴¹²: *"Las empresas otorgarán a su exclusivo cargo, para los empleados en activo, cualquiera que sea su edad, y para aquellos que se jubilen anticipadamente y hasta que cumplan la edad ordinaria de jubilación, un seguro de vida, modalidad temporal renovable anualmente, cubriendo los riesgos de muerte y de anticipo de capital en casos de Incapacidad Permanente Total, Incapacidad Permanente Absoluta o Gran Invalidez..."*.

También cabe citar que algunos convenios colectivos determinan el momento del hecho causante como requisito para poder percibir dicha ayuda. Podemos constatarlo en el artículo 33 del XI. Convenio colectivo de Aceites del Sur-Coosur, S.A. donde se recoge lo siguiente⁴¹³: *"La empresa suscribirá para la totalidad de sus trabajadores, tanto fijos discontinuos y eventuales, que se encuentren de alta el día del siniestro, una póliza de seguros que cubrirá las veinticuatro horas al día..."*.

Respecto a la concreción de los beneficiarios, existen convenios donde se alistan y ordenan los beneficiarios, pero en otros casos el convenio colectivo deja al trabajador designar libremente a los beneficiarios. En algunos casos, también se combinan las dos modalidades como es el caso del V. Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados⁴¹⁴: *En los supuestos de muerte, las indemnizaciones que procedan se abonarán a quien o quienes el trabajador fallecido hubiese declarado beneficiario en la correspondiente póliza, y en su defecto, al cónyuge, hijos, padres, hermanos y demás herederos legales, por ese orden*" (art. 61).

Además de las ayudas relacionadas con la Incapacidad Permanente, Muerte y Supervivencia, existen convenios colectivos escasos que recogen la

⁴¹² <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/14/pdfs/BOE-A-2013-8977.pdf>

⁴¹³ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/09/pdfs/BOE-A-2013-10518.pdf>

⁴¹⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/20/pdfs/BOE-A-2013-3070.pdf>

responsabilidad civil de la empresa. Concretamente, son 5 los convenios colectivos de ámbito estatal (2,27%) los que recogen dicha cláusula y un convenio colectivo del ámbito autonómico (12,5%). A modo de ejemplo podemos observar el artículo 72 del I. Convenio colectivo de Prestación de Servicios Auxiliares Concretos y Específicos a Empresas, SL⁴¹⁵: “La empresa deberá tener suscrito con una póliza de responsabilidad civil con suma asegurada no inferior a 150.000 euros por siniestro que garantice la responsabilidad civil por acciones u omisiones culposas o negligentes realizadas por todo el personal afectado por este convenio, incluyéndose en la misma la defensa jurídica correspondiente”. En este artículo, junto a la responsabilidad civil se incluye la asistencia jurídica. Pero esto no ocurre siempre así, dado que existen convenios donde la asistencia jurídica tiene un tratamiento específico e independiente a la cláusula de responsabilidad civil. Esto ocurre por ejemplo, en el artículo 37 del Convenio Colectivo de Avis Alquiler un Coche, S.A⁴¹⁶: “La empresa proporcionará asistencia jurídica a sus trabajadores, en los casos, circunstancias y condiciones especificados a continuación:

- a) Cuando el trabajador de que se trate haya sufrido un accidente:
 - Dentro de la jornada de trabajo y,
 - Conduciendo un vehículo de la empresa en acto de servicio.
- b) Cuando, como consecuencia del accidente:
 - El trabajador haya sufrido lesiones permanentes invalidantes o no invalidantes de las catalogadas en el o los baremos vigentes en cada momento.
 - Sea jurídicamente viable la reclamación de daños y perjuicios al tercero que hubiese sido declarado culpable del accidente, por causa de responsabilidad penal y/o civil imputable al mismo...”

E) Seguro médico privado

El seguro médico privado es reconocido por varios convenios colectivos de ámbito empresarial. En concreto, son 24 los convenios colectivos estatales que recogen este servicio (10,90%) y todos ellos son de ámbito empresarial, ya que ningún convenio colectivo del ámbito sectorial recoge dicha cláusula como se recoge en la siguiente tabla:

⁴¹⁵ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/04/pdfs/BOE-A-2013-7287.pdf>

⁴¹⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/11/29/pdfs/BOE-A-2013-12513.pdf>

Figura 9. Seguro médico privado 2013

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatatal	24
Comunidad Autónoma	0

Fuente: Elaboración propia

En la mayoría de los convenios colectivos analizados, la asistencia sanitaria privada se articula a través de una póliza de seguro médico privado al que se adhiere la empresa. En estos casos, cada trabajador tendrá la libertad de elección para adherirse a esta póliza o no. Por otro lado, existen convenios colectivos que esta asistencia sanitaria privada la ofrecen a través de medios propios. Como ejemplo del primer caso, es decir, de la adhesión a una póliza de seguro privado podemos observar el V. Convenio colectivo de Parker Hannifin España, S.L.⁴¹⁷: *“La empresa mantendrá un seguro médico con la compañía Mapfre-Caja Salud, para todos los trabajadores, en los términos recogidos en la póliza suscrita con dicha compañía. La adhesión al referido seguro médico es voluntaria por parte de los trabajadores”* (art.37). Las compañías que ofrecen este servicio son diversas y cada empresa decidirá de manera libre cuál escoge. También se observa que este servicio algunas empresas lo ofrecen a través de medios propios como es el caso del Convenio colectivo de Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº151⁴¹⁸: *“Todos los empleados tienen derecho a la asistencia sanitaria y quirúrgica siempre que pueda ser realizada con medios propios. A estos efectos, se considerarán medios propios la atención que preste el personal sanitario, el material sanitario/quirúrgico y/o las pruebas necesarias, siempre que todo ello forme parte de la actividad asistencial habitual que la Mutua presta, y siempre que sea en las propias instalaciones de la Mutua u hospitales mancomunados, con los consultores habituales...”*. El tipo de empresas que ofrecen estos servicios con medios propios son mutuas y por tanto es lógico que tengan sus

⁴¹⁷ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/12/pdfs/BOE-A-2013-3888.pdf>

⁴¹⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2010/03/03/pdfs/BOE-A-2010-3496.pdf>

medios propios y los ofrezcan a sus trabajadores, evitando el gasto que supone para la empresa contratar con una compañía aseguradora externa.

En cuanto a los beneficiarios de este servicio, se puede observar que la mayoría de los convenios colectivos amplían su cobertura a los familiares de éstos aunque con ciertos requisitos. Algunos no limitan esta cobertura, sino que establecen una fórmula genérica como ocurre en el artículo 38 del Convenio Colectivo de Alcatel Lucent España, S.A.⁴¹⁹: *“La dirección de la empresa ofrece a los empleados la posibilidad de adherirse a una póliza de Seguro Médico Privado, incluyendo a su pareja y descendientes directos...”*. Sin embargo, otros convenios colectivos limitan más este derecho referido a los familiares, como es el caso del II. Convenio Colectivo de Umivale Matepss nº15⁴²⁰: *“...todos los familiares directos de trabajadores de Umivale Matepss, hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad incluidos, tendrán derecho a la asistencia sanitaria que, con los medios propios de nuestros centros sanitarios, se les pueda ofrecer”*. También existen convenios colectivos que únicamente reconocen este derecho a sus trabajadores, sin poder ampliar dicha cobertura a sus familiares. Esto ocurre en el artículo 37 del V. Convenio Colectivo de Parker Hannifin España, S.L.⁴²¹: *“La empresa mantendrá un seguro médico con la compañía Mapfre-Caja Salud, para todos los trabajadores, en los términos recogidos en la póliza suscrita con dicha compañía”*. Algún convenio colectivo no menciona quiénes pueden ser beneficiarios de este servicio sino que remite a la regulación de la Seguridad Social. Esta situación se puede observar en el III. Convenio colectivo de Iberdrola Inmobiliaria SAU⁴²²: *“Tendrán derecho a ser dados de alta como asegurados en la/las pólizas instrumentadas para esta finalidad, el titular y a petición del mismo, los beneficiarios que tengan derecho a estar incluidos en la seguridad social como tales, según la normativa actual vigente y formen parte de su unidad familiar, quedando excluido el cónyuge divorciado (beneficiarios incluidos en la cartilla de la seguridad social del empleado)”*. Cuando se mencionan hijos o descendientes como beneficiarios, algunos convenios establecen una limitación de edad que varía dependiendo del convenio colectivo. Así, algunos convenios establecen la edad máxima a los 16 años, otros lo hacen a los 26 años y otros a los 30. Por ejemplo, el artículo 29 del III. Convenio colectivo de Axió Infraestructuras de

⁴¹⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/13/pdfs/BOE-A-2013-1537.pdf>

⁴²⁰ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/15/pdfs/BOE-A-2013-1655.pdf>

⁴²¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/12/pdfs/BOE-A-2013-3888.pdf>

⁴²² <http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/13/pdfs/BOE-A-2013-3935.pdf>

Telecomunicaciones, S.A.U.⁴²³ recoge lo siguiente: *“La empresa concertará con una compañía de seguros la asistencia médica privada, siendo asegurado el trabajador y beneficiarios los hijos menores de 16 años.”* Por su parte, el XV. Convenio colectivo de Petróleos del Norte, S.A.⁴²⁴ recoge que *“Los hijos del personal serán beneficiarios hasta la edad de 26 años, siempre que convivan con los padres y no perciban ingresos ni prestaciones de ningún tipo.”* También recoge algún convenio analizado la posibilidad de mantener dicho seguro médico una vez jubilado, como es el caso del Convenio colectivo que afecta a una pluralidad de empresas⁴²⁵ que recoge que *“Cuando se produzca la jubilación del trabajador, podrá permanecer, tanto él como sus beneficiarios, en la póliza de asistencia sanitaria como asegurados libres abonándose por el propio empleado las cuotas de la póliza...”*

Siguiendo el hilo, existen diferencias respecto del coste que asume la empresa en cada caso, siendo en todos los casos, como parece lógico, un porcentaje superior en caso de los empleados propios que los familiares de éstos. El VI. Convenio colectivo de Telefónica Móviles España, SAU⁴²⁶, sin embargo, regula de la misma manera y establece lo siguiente: *“Primas correspondientes al propio empleado: serán satisfechas íntegramente por la Empresa. Primas correspondientes al cónyuge/pareja de hecho e hijos del empleado, incluidos como beneficiarios en la Seguridad Social: serán satisfechas por la empresa”*. En sentido contrario, el II. Convenio colectivo del Grupo ONO⁴²⁷ fija que *“Los trabajadores/as del Grupo ONO con contrato de trabajo por tiempo indefinido dispondrán de un seguro médico contratado por la empresa con una compañía aseguradora privada, cubriendo la misma el 100% del valor de la prima de conformidad con la política de la empresa. De este seguro serán también beneficiarios el cónyuge, pareja de hecho legalmente registrada e hijos del empleado de conformidad con la política de la empresa. Esta se hará cargo del 60% del importe de la póliza de familiares beneficiarios y el empleado del 40% restantes”*. En esta misma línea podemos observar el Convenio colectivo de Alcatel Lucent España, S.A.⁴²⁸, el que recoge que *“La Compañía asumirá el 100% del coste de la póliza de cuadro médico del empleado y el 50% del coste de su pareja y descendientes directos menores de 25 años de edad, o descendientes dependientes del*

⁴²³ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/22/pdfs/BOE-A-2013-9108.pdf>

⁴²⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/23/pdfs/BOE-A-2013-5421.pdf>

⁴²⁵ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/09/pdfs/BOE-A-2013-10521.pdf>

⁴²⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/19/pdfs/BOE-A-2013-6677.pdf>

⁴²⁷ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/01/pdfs/BOE-A-2013-7150.pdf>

⁴²⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/13/pdfs/BOE-A-2013-1537.pdf>

empleado mayores de dicha edad con discapacidad igual o superior al 33% reconocida por la Seguridad Social, abonando dicho coste al empleado en concepto de Paga de Beneficios Sociales”.

En ocasiones ocurre que aunque la empresa abone la cuota íntegra del trabajador, se establezca un copago a cambio de algunos servicios adicionales. Es el caso del artículo 79 del II. Convenio colectivo del Grupo ONO⁴²⁹: *“Se establece un sistema de copago por la asistencia a consultas médicas según los criterios siguientes:*

- *Cero euros de coste para la cobertura o asistencia relativa a medicina general y pediatría en cuadro médico e instalaciones de la compañía aseguradora.*
- *Sistema de copago, según condiciones contractuales vigentes, para el resto de coberturas y asistencias”.*

Para poder ser beneficiario de este seguro, algunos convenios colectivos exigen una antigüedad mínima que deberán cumplir los trabajadores y que será distinta dependiendo del convenio aplicable. Así, el XV. Convenio colectivo de Europcar IB, SA⁴³⁰ en su artículo 27 establece que *“a partir del 1 de enero de 2002 la Empresa abonará las primas de seguro médico correspondiente...para todos los empleados con una antigüedad mínima de dos años...”*. Por su parte el III. Convenio colectivo de Axión Infraestructuras de Telecomunicaciones, S.A.U.⁴³¹ recoge lo siguiente: *“El seguro será de aplicación a los trabajadores con más de un año de permanencia continuada en la empresa”.*

Algún convenio colectivo menciona específicamente las prestaciones que cubre el seguro contratado. Así, por ejemplo, el artículo 66 del VI. Convenio colectivo de Telefónica Móviles España, SAU⁴³² recoge un listado de prestaciones que cubre el seguro de la siguiente manera: *“Telefónica Móviles España, SAU, tiene concertado para sus empleados con una Entidad privada de la máxima solvencia y garantía, un Seguro de Salud, complementario a la Seguridad Social Pública, que como mínimo, facilita las siguientes prestaciones:*

- *Consultas de medicina general*
- *Consultas de médicos especialistas*

⁴²⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/01/pdfs/BOE-A-2013-7150.pdf>

⁴³⁰ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/30/pdfs/BOE-A-2013-5705.pdf>

⁴³¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/22/pdfs/BOE-A-2013-9108.pdf>

⁴³² <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/19/pdfs/BOE-A-2013-6677.pdf>

- *Maternidad*
- *Hospitalización*
- *Estancias en UVI y UCI*
- *Farmacia*
- *Salud buco-dental...*”

Por último, en algunos convenios colectivos existe el deber de informar a los representantes de los trabajadores de las condiciones de la póliza como ocurre también en el caso de las subcontratas reguladas en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, donde en su apartado 4 se indica lo siguiente: *“Sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el artículo 64 de esta Ley, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos...”*. Volviendo al asunto de las condiciones de póliza, por ejemplo el artículo 39 del Convenio colectivo del Grupo Importaco Frutos Secos⁴³³ fija lo siguiente: *“Las empresas informarán a la Representación Legal de los Trabajadores sobre el procedimiento de gestión de las pólizas, altas, especialidades...de modo que los trabajadores tengan completa información sobre el particular”*. Como es fácil de apreciar, es la empresa la que tiene la obligación de informar a los trabajadores en este caso, pero es posible encontrar en algún convenio, el deber del trabajador de informar a la empresa en los casos de un cambio de su situación o status civil. Este deber del trabajador se establece en el artículo 27 del XV. Convenio colectivo de Europcar IB, SA⁴³⁴ al mencionar que *“en el caso de cambio de status civil del empleado/a tendrá que comunicar a la Empresa para proceder a la modificación correspondiente de beneficiarios”*. Parece lógica la obligación del trabajador de informar al empresario sus cambios de situación en la salud como sobre todo de su status civil, porque así las partes estarán al corriente de qué personas son las beneficiarias en cada momento. Como se ha mencionado anteriormente, hay pólizas de asistencia sanitaria que cubren además del trabajador, a su cónyuge e hijos y por tanto, cualquier cambio de su status civil puede alterar los beneficiarios que se establecen.

⁴³³ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/09/19/pdfs/BOE-A-2013-9727.pdf>

⁴³⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/30/pdfs/BOE-A-2013-5705.pdf>

F) Premio de vinculación

Algunos convenios colectivos, como manera de agradecimiento a los trabajadores por su dedicación y permanencia en la empresa reconocen un premio de vinculación. Cualquier gratificación se caracteriza por la unilateralidad de la iniciativa, es decir, son otorgadas por iniciativa del empleador; y además, tienen un carácter extraordinario de pago. En la siguiente tabla podemos observar los convenios colectivos del 2013 que recogen dicha cláusula:

Figura 10. Premio de vinculación 2013

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatal	16
Comunidad Autónoma	0

Fuente: Elaboración propia

Exactamente, 16 convenios colectivos estatales analizados acogen dicha cláusula, de las que 13 son de ámbito empresarial, 2 de grupo de empresa y uno del sector y sobre todo se encuadran en el sector de seguros, pero también en el sector de la industria manufacturera, en el sector de actividades administrativas y servicios auxiliares... Representan el 7,27% de los convenios colectivos estatales aprobados en 2013. Los convenios colectivos del ámbito autonómico, en cambio, no recogen ninguno. Normalmente, este compromiso se abona si el empleado abandona la empresa en unos años antes de la jubilación y por tanto, se puede decir que la finalidad de la empresa es la de incentivar la jubilación del trabajador antes de la edad ordinaria para así ahorrarse parte del salario.

Para percibir dicho premio, la mayoría de los convenios colectivos establecen como requisito una antigüedad mínima que varía dependiendo del convenio y también la cantidad del premio que se recibirá será distinta⁴³⁵. Así,

⁴³⁵ GALLARDO MOYA, R., "Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad Social en la negociación colectiva...", *Op.cit.*, pg. 481.

por ejemplo, el artículo 38 del Convenio estatal de jardinería⁴³⁶ recoge *“una gratificación de carácter salarial por permanencia para aquellos trabajadores con una antigüedad mínima de un año, que previo acuerdo con la empresa decidan extinguir voluntariamente su relación laboral, una vez cumplidos los sesenta años y antes de cumplir los sesenta y cinco...”*. De este precepto también podemos observar que se exige el cumplimiento de una edad concreta para poder gozar de este premio y además, será necesario el acuerdo previo entre el trabajador y empresario. Otros convenios colectivos aumentan la antigüedad mínima que exigen para la percepción de este premio a 15, 25 e incluso a 30 años. Esta antigüedad mínima exigida determina en ocasiones la cantidad del premio, ya que aumentará en función de los años de permanencia. A modo de ejemplo traemos a colación el artículo 27 del Convenio colectivo de Refrescos Envasados del Sur, SA⁴³⁷, que contiene la siguiente cláusula: *“La empresa establece un premio de estímulo de 1421 euros para todos los trabajadores al cumplir quince años de servicio en la misma, e igualmente de 1624 euros para todos los trabajadores al cumplir 30 años, con imposición de un distintivo, siempre y cuando no figure en el expediente alguna falta grave para cancelar”*.

El premio que se percibe puede tener carácter salarial, que suele ser lo habitual, u otro carácter material, como puede ser un diploma conmemorativo y un reloj. Este ejemplo lo encontramos en el artículo 43 del Convenio colectivo para el personal de la red comercial de Aguas de Fontvella y Lanjarón, S.A.⁴³⁸ que recoge que *“Al cumplir los trabajadores 25 años de antigüedad en la empresa, recibirán un diploma conmemorativo de dicha efemérides. La dirección de la empresa les obsequiará en tal ocasión con un reloj, cuyas características y valor serán determinadas por ésta en cada momento”*. Asimismo, algún convenio plantea las dos alternativas, es decir, si el trabajador no quiere percibir una cuantía de dinero podrá solicitar días adicionales de vacaciones como lo hace el artículo 31 del convenio colectivo de Activia Mutua 2008⁴³⁹: *“Los trabajadores que alcancen una permanencia de 25 años de antigüedad tras la entrada en vigor del presente convenio gozarán de una gratificación consistente en el pago de una mensualidad compuesta de salario base y complemento de experiencia. A elección del trabajador, se podrá sustituir el percibo de la gratificación*

⁴³⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/20/pdfs/BOE-A-2013-7975.pdf>

⁴³⁷ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/28/pdfs/BOE-A-2013-7047.pdf>

⁴³⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/03/26/pdfs/BOE-A-2013-3308.pdf>

⁴³⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/02/27/pdfs/BOE-A-2013-2202.pdf>

extraordinaria por el disfrute de 13 días laborales adicionales de vacaciones...”. En cuanto a la cantidad salarial que uno puede percibir hay que destacar que varía según cuál sea el convenio colectivo aplicable. Así, se hallan cantidades que van desde 601,01 euros a 2500 euros, abonándole dicha cantidad de una sola vez. Además, algún convenio colectivo prevé que el momento de dicho cobro sea dentro del mismo mes en que cumpla los años de servicio.

G) Jubilación

La prestación por jubilación cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona cuando, alcanzada la edad establecida, cesa en el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo fin a su vida laboral, o reduce su jornada de trabajo y su salario en términos legalmente establecidos⁴⁴⁰.

La materia de la jubilación es contemplada por parte de la negociación colectiva como un instrumento o herramienta de la política de empleo más que como una contingencia a mejorar⁴⁴¹. Asimismo, es destacable que las cláusulas relacionadas con esta materia son especialmente del ámbito empresarial y esto confirma que se trata de un importante instrumento de gestión empresarial. Así lo podemos constatar en los convenios colectivos analizados y lo podemos observar en la siguiente tabla:

Figura 11. Prestación de jubilación 2013

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatal	49
Comunidad Autónoma	1

Fuente: Elaboración propia

De los convenios colectivos aprobados en 2013, son 38 convenios los de ámbito empresarial las que recogen cláusulas relacionadas con la jubilación, mientras que sólo 11 son los convenios sectoriales que lo contemplan. En total, son 49 convenios colectivos estatales los que albergan

⁴⁴⁰http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/PrestacionesPension10935/Jubilacion/index.htm

⁴⁴¹ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte II... Op.cit.*, pg.180.

cláusulas relacionadas con dicha materia lo que supone una escasa representación del 22,27% y un convenio colectivo de ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco (12,5%).

Muchos de los convenios colectivos analizados evitan la obligación legal de externalizar los compromisos en esta materia y buscan otras alternativas⁴⁴². Por ejemplo, establecen unos determinados premios de jubilación, premios de fidelidad o antigüedad... Estos premios están más vinculados a políticas de empleo que a mejoras voluntarias⁴⁴³. De los convenios colectivos analizados, únicamente son 6 los convenios que recogen compromisos por pensiones externalizados a través de planes de pensiones (2,72%). Por ejemplo, el Convenio colectivo de Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y enfermedades Profesionales de Seguridad Social, nº151, en su artículo 44 recoge lo siguiente⁴⁴⁴: *“Todos los empleados de la plantilla con una antigüedad mínima de 18 meses en la empresa son adheridos al plan de pensiones de empleo Asepeyo en las condiciones fijadas en su reglamento. El plan de pensiones se configura como un instrumento de previsión social complementaria a las prestaciones de la Seguridad Social al alcanzar la edad de jubilación, complementando su cobertura las situaciones de incapacidad y fallecimiento...”*. En el mismo sentido, el Convenio colectivo de British American Tobacco España, S.A.⁴⁴⁵ indica que *“la edad de jubilación de referencia en British American Tobacco España, S.A. será la edad legal establecida por la legislación vigente en cada momento. La empresa dispone de un Plan de Empleo, cuyo reglamento y normas están regulados por las especificaciones inscritas en el registro correspondiente...”*. Los convenios colectivos que recogen la fórmula de planes de pensiones son de ámbito empresarial⁴⁴⁶. Las empresas tienen la libertad de decidir si quieren adherirse o no a un plan de pensiones para garantizar a sus trabajadores una pensión digna en el futuro. Esto es, la ventaja principal para los trabajadores será la elevación del importe de la pensión gracias a las aportaciones realizadas por la empresa y por él durante su vida laboral. Por su parte, la empresa conseguirá que las contribuciones realizadas a dicho plan sean deducibles posteriormente en el impuesto de sociedades.

⁴⁴² Ibid., pg.186-187.

⁴⁴³ Ibid., pg.184.

⁴⁴⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2010/03/03/pdfs/BOE-A-2010-3496.pdf>

⁴⁴⁵ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/31/pdfs/BOE-A-2013-11405.pdf>

⁴⁴⁶ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte II... Op.cit.*, pg. 197.

Sin embargo, la mayoría de los convenios colectivos analizados prevén y reconocen una serie de premios o primas por jubilación, en algunas ocasiones vinculados al alcance de la edad ordinaria de jubilación y en otras, a la jubilación anticipada. Suele tratarse de una cantidad a tanto alzado y generalmente se exige una antigüedad mínima en la empresa⁴⁴⁷. Así, lo podemos observar en el artículo 31 del Convenio Colectivo estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización⁴⁴⁸: *“Jubilación voluntaria anticipada. Los/las trabajadores/as afectados por el presente convenio, con antigüedad de al menos 15 años de trabajo en la empresa, que deseen jubilarse anticipadamente de mutuo acuerdo con la empresa, percibirán de ésta por una sola vez, si se jubilaran al cumplir la edad de:*

60 años: 15 salarios base.

61 años: 12 salarios base.

62 años: 8 salarios base.

63 años: 5 salarios base”

Asimismo, podemos deducir fácilmente de este artículo, que cuanto más tarde se jubila el trabajador menos es la cantidad que recibe por parte de la empresa. También encontramos este supuesto de manera más clara en el Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón⁴⁴⁹: *“Aquellos trabajadores que decidan jubilarse anticipadamente antes de cumplir la edad de 64 años, percibirán las siguientes cantidades indemnizatorias por pérdida de sus derechos laborales:*

A los 60 años: 7.500 euros.

A los 61 años: 5.000 euros.

A los 62 años: 4.000 euros.

A los 63 años: 3.500 euros...”

El objetivo de esta ayuda, es decir, incentivar para que sus trabajadores se jubilen antes de la edad ordinaria puede suponer para el empresario el ahorro salarial de éstos como una forma de realizar reestructuraciones dentro de la empresa.

Se puede constatar también que algunos convenios colectivos al premio por jubilación lo denominan “gratificación” mientras otros, lo llaman

⁴⁴⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. et al., *La negociación colectiva y la protección social... Op.cit.*, pg. 102-103.

⁴⁴⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/28/pdfs/BOE-A-2013-7049.pdf>

⁴⁴⁹ <https://www.boe.es/boe/dias/2013/08/23/pdfs/BOE-A-2013-9117.pdf>

“indemnización”. Así, por ejemplo, véase el artículo 52.2 del Convenio colectivo de Saint-Globain Vicasa, S.A.⁴⁵⁰: *“Trabajadores con menos de veinte años de antigüedad. Los trabajadores/as que cumpliendo las condiciones exigidas en apartados anteriores pasaran a la situación de jubilación con una antigüedad inferior a los veinte años se beneficiaran del siguiente complemento: una indemnización de partida, de una sola vez, igual al 50% de los importes que por cada escalón de calificación se establecen en el punto 3 multiplicados por los años de servicio”*.

Asimismo, existen convenios colectivos que concretan el momento de cobro de la gratificación por jubilación, como es el caso del Convenio colectivo para la industria azucarera para el período 2013-2014⁴⁵¹: *“Las empresas concederán un complemento económico de la cuantía que se señala en este acuerdo a los trabajadores fijos que cumplan o hayan cumplido la edad de 65 años y durante la vigencia del Convenio soliciten su jubilación a la entidad oficial correspondiente, en el plazo de seis meses contado a partir del día en que se alcance la citada edad...”*. En este mismo convenio se aprecia que la cuantía del complemento de jubilación que ofrece la empresa, está vinculada al nivel salarial de cada trabajador. Dicho nivel salarial determinará el complemento por cuenta de la empresa. En el artículo 37 de este convenio existen dos tablas que calculan la cantidad correspondiente a cada nivel salarial, y en una de ellas se visualiza la cantidad total a percibir por una sola vez:

“...durante la vigencia del presente convenio, aquellos trabajadores que se jubilen, o aquellos a los que les sea reconocida, mediante resolución firme, incapacidad permanente total o absoluta por parte de organismo competente, podrán optar por acogerse al sistema establecido en los párrafos anteriores o por percibir de una sola vez, en sustitución de este complemento económico por jubilación, las siguientes cantidades:

⁴⁵⁰ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/23/pdfs/BOE-A-2013-5416.pdf>

⁴⁵¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/10/15/pdfs/BOE-A-2013-10811.pdf>

Figura 12. Complementos económicos por jubilación

NIVELES	EUROS
4 a 11	1837,50
12	2297,40
13 y 14	2755,20
15	3676,05
16	5513,55
17	7351,05

Fuente: Elaboración propia

Por lo tanto, existe una escasa regulación de la materia de jubilación en la negociación colectiva y los convenios que lo regulan se centran más en aspectos laborales que en los propios aspectos complementarios de la pensión de jubilación. En consecuencia, son muy pocos los convenios colectivos que externalizan los compromisos complementarios por pensiones a través de planes de pensiones. Esto, a largo plazo podrá resultar perjudicial para los trabajadores de las empresas, debido a que las pensiones públicas van a la baja y las condiciones para acceder a ellas cada vez son más exigentes. Asimismo, si el trabajador no dispone de un plan de pensiones de empleo o individual, la futura pensión de jubilación que recibirá será inferior a su salario activo.

H) Planes y fondos de pensiones de empleo

Relacionado con el punto anterior, algunos convenios colectivos externalizan las prestaciones en un plan de pensiones. Los planes de pensiones se configuran como instrumentos de previsión voluntaria y libre, y sus prestaciones no pueden ser sustitutivas a las de la Seguridad Social, sino que tienen la función de complementar las mismas^{452 453}. Existen distintas modalidades de planes de pensiones, pero en este caso, nos centramos en los de empleo, es decir, en los que el promotor es una entidad, corporación, sociedad o empresa y sus partícipes los trabajadores. A continuación, se

⁴⁵² MONTOYA MELGAR, A. et al., *Curso de Seguridad Social...Op.cit.*, pg. 179.

⁴⁵³ SEMPERE NAVARRO, A.V. et al., *La negociación colectiva y la protección social...Op.cit.*, pg. 137.

puede ver en la siguiente tabla cuántos convenios colectivos recogen este tipo de sistema:

Figura 13. Planes de pensiones empresariales 2013

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatatal	28
Comunidad Autónoma	0

Fuente: Elaboración propia

Es destacable el escaso número de convenios colectivos que externalizan sus compromisos en cuanto a las pensiones, dado que únicamente 28 convenios (3 del sector, 3 de grupo de empresa y 22 del ámbito empresarial) de los analizados lo realizan (10,45%). En el ámbito de la Comunidad Autónoma vasca no externaliza los compromisos de pensiones ningún convenio colectivo del 2013. Generalmente se trata de planes mixtos y de aportación definida como se puede observar en el V. Convenio colectivo de Grupo Generali⁴⁵⁴: “...se encuadra en la modalidad de Plan Mixto y está parcialmente asegurado.”

Respecto a las aportaciones hay que destacar que la mayoría son aportaciones compartidas entre la empresa y el trabajador, aunque también existen planes a los que únicamente aportan las empresas, como es el caso del III. Convenio colectivo de empresas de centros de jardinería⁴⁵⁵: “El plan de pensiones será de la modalidad de empleo, de promoción conjunta y de aportación definida, con una contribución anual, en beneficio de cada trabajador, del 0,80% de su salario bruto anual...”. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 35 del V. Convenio colectivo de Parker Hannifin España, SL⁴⁵⁶: “Se constituyó plan de pensiones sistema de empleo mediante la aportación, por parte de la empresa, por cada empleado, de euros 627,71 al año con un incremento de un 5% anual, según las condiciones detalladas en el plan constituido”. En algún convenio colectivo se establece que dicha

⁴⁵⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/08/14/pdfs/BOE-A-2013-8977.pdf>

⁴⁵⁵ <http://boe.es/boe/dias/2013/09/23/pdfs/BOE-A-2013-9852.pdf>

⁴⁵⁶ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/04/12/pdfs/BOE-A-2013-3888.pdf>

aportación es diferente dependiendo del grado profesional del trabajador. Esto ocurre en el artículo 43 del IV. Convenio colectivo de Iberdrola Ingeniería y Construcción, SAU⁴⁵⁷: “... Para cada empleado/a que se adhiera al Plan, se realizará una aportación fija en función de la pertenencia a uno u otro grado profesional...”. Asimismo, algún convenio colectivo diferencia entre las aportaciones de nivel fijo y variable, como es el caso del IV. Convenio colectivo de Tradia Telecom, SAU⁴⁵⁸: “La aportación al plan de pensiones se establece en tres niveles: uno fijo y dos variables...”. Algunos convenios también permiten las aportaciones adicionales por parte tanto de los partícipes como por parte del promotor. Ejemplos de estos dos casos son en primer lugar, el VI. Convenio colectivo de Vodafone España, SAU⁴⁵⁹, donde se recoge que, “...el partícipe también podrá realizar aportaciones adicionales, coincidiendo con las pagas extraordinarias (julio y diciembre) comunicando dicha intención y la cuantía de la aportación antes del 15 de junio y 15 de noviembre respectivamente”. En segundo lugar, el artículo 32 del IV. Convenio colectivo de Agfa Healthcare Spain SAU⁴⁶⁰ establece que “se acuerda una aportación extraordinaria de 300 euros por partícipe a efectuar por el promotor durante el mes de mayo de 2013, cuya reglamentación en cuanto a la forma de abono se acordará en el seno de la Comisión de Control...”. De los convenios colectivos analizados, el IV. Convenio colectivo de Iberdrola Ingeniería y Construcción, SAU⁴⁶¹ establece el momento de aportación al plan en su artículo 43: “Las aportaciones a dicho plan se realizarán el día 1 de junio o día hábil inmediatamente posterior de cada año de vigencia del presente Convenio, debiendo comunicar el /la empleado/a su adhesión voluntaria con anterioridad a dicha fecha”.

En cuanto a los trabajadores que pueden adherirse al plan de pensiones, hay que destacar que en algunos convenios colectivos se establece que se realizará de mutuo acuerdo entre la empresa y los/as representantes de los trabajadores como es el caso del Convenio colectivo para el sector de agencias de viajes⁴⁶². En su artículo 47 establece que “Las adhesiones al plan de pensiones contemplado en este artículo se llevarán a efecto por acuerdo mutuo entre la empresa y los/as representantes de los trabajadores/as y obligará a la totalidad de la plantilla de la empresa

⁴⁵⁷ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/03/pdfs/BOE-A-2013-4674.pdf>

⁴⁵⁸ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/07/30/pdfs/BOE-A-2013-8347.pdf>

⁴⁵⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/22/pdfs/BOE-A-2013-5355.pdf>

⁴⁶⁰ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/23/pdfs/BOE-A-2013-5419.pdf>

⁴⁶¹ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/03/pdfs/BOE-A-2013-4674.pdf>

⁴⁶² <https://www.boe.es/boe/dias/2013/08/22/pdfs/BOE-A-2013-9107.pdf>

afectada”. En cuanto a los sujetos partícipes, algunos convenios colectivos establecen una antigüedad mínima para poder adherirse a dicho plan, que es diferente dependiendo del convenio y puede ir desde un año hasta los dos años. En ocasiones, también exigen el requisito de contar con un contrato específico, es decir, la adhesión estará limitada para los trabajadores con contrato indefinido como establece el VIII. Convenio colectivo de Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU⁴⁶³: *“Todo el personal con contrato indefinido en la empresa podrá adherirse voluntariamente al Plan de Pensiones de empleado de Telefónica Soluciones, que es un Plan de la modalidad de empleo, de aportación definida, con aportaciones obligatorias del promotor y del partícipe, de acuerdo con las condiciones establecidas en su reglamento”*.

Por último, respecto a las prestaciones que cubren los planes de pensiones son principalmente la prestación por jubilación, por incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez, fallecimiento, dependencia, viudedad y orfandad.

4.2. Análisis de convenios colectivos del año 2004

De los convenios colectivos aprobados en el 2004, 150 son estatales, de los cuales 31 son del sector, 2 son interprovinciales, 102 de ámbito empresarial, 11 de grupo de empresa y también encontramos un convenio colectivo de empresa pública, otro de fundación y otro de una asociación. Se puede decir por tanto, que los convenios colectivos aprobados en el 2013 fueron más que en este año. No obstante, en la Comunidad Autónoma vasca se aprobaron más convenios colectivos en el 2004 comparando con el 2013. Así, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, ese mismo año se aprobaron 13 convenios colectivos de los cuales 2 fueron del sector, 7 de empresa, 3 de la administración pública y uno de una fundación. No debemos olvidar que existen convenios colectivos que no recogen cláusulas sobre mejoras voluntarias de Seguridad Social, como es el caso de 5 convenios colectivos estatales de este año. Sin embargo, todos los convenios colectivos de ámbito autonómico aprobados en el año 2004 recogen dichas cláusulas.

⁴⁶³ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/06/19/pdfs/BOE-A-2013-6678.pdf>

A) Prestación de incapacidad temporal

La prestación de incapacidad temporal es una cláusula que se recoge en varios convenios colectivos del año 2004 al igual que en 2013. En la siguiente tabla se pueden observar cuántos son los convenios que recogen dicha contingencia:

Figura 14. La incapacidad temporal 2004

	ESTATAL	COMUNIDAD AUTÓNOMA
CC = CP	77	5
Hospitalización	13	0
Absentismo	25	1
Mecanismo de control	25	3

Fuente: Elaboración propia

Los convenios colectivos aprobados en 2004 establecen un trato diferenciado dependiendo de si estamos ante contingencias profesionales o contingencias comunes. Como se aprecia en la tabla superior, 77 convenios colectivos estatales realizaron el mismo tratamiento ante las contingencias comunes y profesionales, representado así al 51,33% del total de los convenios colectivos del ámbito estatal. Por su parte, en la Comunidad Autónoma vasca, 5 eran los convenios que daban el mismo tratamiento a estas contingencias llegando a representar el 38,46% del total. Como se ha mencionado anteriormente, los convenios colectivos que realizan esta distinción, recogen una cobertura más amplia en el caso de las contingencias profesionales y hospitalización si lo comparamos con las contingencias comunes. Esta diferenciación la podemos observar por ejemplo en el artículo 21 del Convenio colectivo del sector de harinas, panificables y sémolas⁴⁶⁴:

“Sobre las prestaciones económicas de la Seguridad Social, como consecuencia de estos eventos, las empresas abonarán los siguientes complementos:

⁴⁶⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2004/09/23/pdfs/A31740-31751.pdf>

- a) *En los casos de enfermedad común con duración superior a 14 días, solamente a partir del decimoquinto día y hasta el máximo de 24 semanas, el trabajador enfermo percibirá un 25% de la base de cotización a la Seguridad Social, con un máximo complemento en todo caso, del 100% de dicha base de cotización.*
- b) *Cuando la Incapacidad Temporal sea consecuencia de accidente laboral, enfermedad profesional o de riesgo durante el embarazo y su duración exceda de 7 días, el trabajador afectado percibirá, a cargo de la Empresa, a partir del primer día y hasta el máximo de un año, la diferencia entre el 75% abonado por la Seguridad Social sobre la base para fijación de las primas a ingresar en la misma y el 100% de esta base.*
- c) *En aquellos casos en que como consecuencia de enfermedad común, profesional o accidente laboral, sea necesaria intervención quirúrgica u hospitalización, se percibirá el citado complemento desde el primer día”.*

También existen convenios que no realizan ninguna distinción al respecto, es decir, se complementa de la misma manera siendo contingencia común o profesional. Esto es lo que ocurre en el Convenio colectivo de ámbito estatal de las Administraciones de Loterías⁴⁶⁵: *“En los supuestos de suspensión del contrato por incapacidad temporal o riesgo durante el embarazo la empresa complementará la prestación a cargo de la Seguridad Social hasta completar la retribución del 100 por 100 que hubiera recibido en servicio activo. Este complemento se abonará a partir del decimoquinto día de la situación de incapacidad temporal o riesgo durante el embarazo”* (art.40).

Asimismo, el hecho de estar hospitalizado conlleva a un tratamiento diferenciado y como se puede ver en la tabla anterior, 13 convenios colectivos estatales del 2004 recogieron esta distinción representando así sólo al 8,66% del total. No obstante, ningún convenio colectivo del ámbito autonómico realizó dicha distinción.

En el caso de los convenios colectivos estatales en el año 2004, vinculaban el absentismo a la incapacidad temporal 25 convenios colectivos, representando al 16,66%. En el caso de los convenios colectivos de la comunidad autónoma vasca, sólo recogía dicha vinculación un convenio colectivo (7,69%). Esta vinculación además de beneficiar a reducir el absentismo laboral y en consecuencia aumentar la productividad de la

⁴⁶⁵ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/07/27/pdfs/A27261-27267.pdf>

empresa, reduce el gasto del empresario en cuanto a las bajas de incapacidad temporal que se producen. Podemos observar dicha vinculación, por ejemplo en el artículo 15.2 del Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón para los años 2004, 2005 y 2006 donde establece lo siguiente⁴⁶⁶:
“...Para obtener este beneficio será condición indispensable el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. *En función del índice de absentismo, para el conjunto de los trabajadores de cada centro de trabajo por enfermedad común o accidente sea laboral o no en el cómputo de los 12 meses anteriores se establece la siguiente escala para el presente Convenio:*
 - a) *Del 0 al 3,5 de absentismo, el 100 por 100 del salario.*
 - b) *Del 3,5 al 4,50 de absentismo, el 95 por 100 del salario.*
 - c) *Del 4,51 al 5,00 de absentismo, el 90 por 100 del salario.*
 - d) *Del 5,01 al 6,00 de absentismo, el 85 por 100 del salario.*
 - e) *Del 6,01 al 7,00 de absentismo, el 80 por 100 del salario...*”

El mecanismo de control de las incapacidades temporales, con el consiguiente control médico a las personas que se encontraban en situación de incapacidad temporal fue recogido por 25 convenios colectivos estatales del 2004, representando al 16,66% del total, mientras que en los convenios colectivos del mismo año pero de la comunidad autónoma vasca lo hacían 3 de ellos (23,07%). El objetivo se centra en controlar los gastos innecesarios de personas que se encontraban en situación de incapacidad temporal, sin tener motivos para estarlo. Se puede apreciar este control médico en el artículo 5.1.2 del Convenio colectivo de la empresa Made, Tecnologías Renovables, S.A donde se establece que “la empresa podrá comprobar la existencia, causa y duración de la enfermedad o lesión, incluso mediante visita de inspección en el domicilio del trabajador. Si de la información o inspección que se practique resultara comprobada simulación o que el trabajador no se encuentre impedido para el cumplimiento de sus deberes laborales, perderá el derecho al expresado beneficio, con devolución, en su caso, del complemento percibido, pasándose la correspondiente información a la Inspección de los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social a los

⁴⁶⁶ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/11/10/pdfs/A37050-37075.pdf>

efectos legales, sin perjuicio de considerar el hecho como constitutivo de falta sancionable”⁴⁶⁷.

Por lo tanto, respecto al contenido de las cláusulas sobre la incapacidad temporal no existe una modificación sustancial de ellas si observamos los convenios colectivos aprobados en los años 2013 y 2004.

B) Mejora voluntaria de la maternidad

Las cláusulas que establecen la contingencia de maternidad/paternidad y riesgo durante el embarazo en 2004 son 36 del ámbito estatal lo que representan el 24% y 2 de la Comunidad autónoma vasca (15,38%) como se muestra en la siguiente tabla:

Figura 15. Prestación por maternidad 2004

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatal	36
Comunidad Autónoma	2

Fuente: Elaboración propia

Si observamos lo que el Estatuto de los Trabajadores como la Ley General de la Seguridad Social establece respecto a la materia podemos destacar los siguientes puntos:

- El artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores regula la suspensión del contrato en caso de parto de la siguiente manera: *“En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, con independencia de que ésta realizara o no algún trabajo, el otro progenitor podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la*

⁴⁶⁷ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/12/23/pdfs/A41668-41675.pdf>

parte que reste del período de suspensión, computado desde la fecha del parto, y sin que se descuente del mismo la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto. En el supuesto de fallecimiento del hijo, el período de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, la madre solicitara reincorporarse a su puesto de trabajo...”.

- El artículo 179.1. de la Ley General de la Seguridad Social regula la prestación por maternidad de la siguiente manera: *“La prestación económica por maternidad consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes”.*
- El artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores enumera los supuestos de los permisos y entre ellos menciona la situación de la lactancia: *“En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), para la lactancia del menor hasta que este cumpla nueve meses, los trabajadores tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples...”*

Esta regulación podría ser mejorada a través de los convenios colectivos, pero en general dichos convenios colectivos reproducen lo mismo que reconocen tanto el Estatuto de los Trabajadores como la Ley General de la Seguridad Social. Muchos de los Convenios colectivos al igual que en el 2013, establecen cierta vinculación entre la maternidad y la incapacidad temporal como se puede observar en el artículo 73 del Convenio colectivo para el sector de Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos-Industriales y de Perfumería, Droguería y Anexos⁴⁶⁸: *“En caso de maternidad, enfermedad o accidente, la Empresa mantendrá la complementariedad actual hasta un máximo del 100 por 100 del sueldo real de cada trabajador”.* En cuanto al régimen de lactancia ocurre algo similar, esto es, la mayoría de los convenios colectivos incorporan la misma cláusula

⁴⁶⁸ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/03/12/pdfs/A11313-11313.pdf>

que el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, existe algún convenio colectivo que amplía dicho permiso como ocurre en el caso del VII. Convenio colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria⁴⁶⁹: *“Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora y media de ausencia del trabajo, que podrá dividir en dos fracciones; la mujer por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de la jornada de cuarenta y cinco minutos con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre y por el padre en caso de que ambos trabajen...”*. Por lo tanto, este convenio colectivo amplía el tiempo establecido por la legislación de una hora a una hora y media de ausencia del trabajo. La legislación prevé el permiso de lactancia a los trabajadores/as con hijos menores a 9 meses pero en 2004, un convenio colectivo ampliaba este período al año del menor. Es el caso del artículo 27 del VIII. Convenio colectivo de la empresa Teleinformática y Comunicaciones, S.A.U⁴⁷⁰: *“Las/los trabajadoras/es con hijos/as menores de 1 año, tendrán derecho a una hora diaria remunerada de ausencia del trabajo, derecho que finalizará al cumplir el hijo 1 año. Cuando trabajen el padre y la madre, sólo uno de ellos podrá ejercitar el derecho...”*.

C) Prestaciones familiares

Como se ha mencionado anteriormente, estas prestaciones consisten en las ayudas por matrimonio, natalidad, familiares con discapacidad y estudios. Se observan en la siguiente tabla los convenios que en 2004 recogieron dichas prestaciones:

⁴⁶⁹ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/03/12/pdfs/A11300-11313.pdf>

⁴⁷⁰ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/09/30/pdfs/A32684-32697.pdf>

Figura 16. Prestaciones Familiares 2004

	ESTATAL	COMUNIDAD AUTÓNOMA
Matrimonio	25	1
Natalidad	22	1
Matrimonio = Natalidad	2	0
Ayuda a hijos y cónyuge discapacitado	41	1
Ayuda a estudios	54	4

Fuente: Elaboración propia

El matrimonio como cláusula independiente lo recogían 25 convenios colectivos estatales en ese año (16,66%) mientras que en el ámbito de la comunidad autónoma lo hacía uno (7,69%). Del mismo modo pero con la natalidad, los convenios estatales que recogían dicha cláusula fueron 22 (14,66%) y un único convenio en la comunidad autónoma (7,69%). Asimismo, únicamente 2 convenios colectivos estatales equiparaban la ayuda de nupcialidad con la de la natalidad⁴⁷¹, representando únicamente al 1,33%, como es el caso por ejemplo, del III.Convenio colectivo de la empresa Buquebus España, S.A. y su personal de tierra (art.26)⁴⁷²: “1. *El personal que tenga al menos un año de antigüedad en la empresa percibirá, en un solo abono, las siguientes cantidades:*

Por matrimonio del empleado, o pareja de hecho legalmente reconocida y constituida: 721,21 euros.

Por nacimiento o adopción de hijo empleado: 721,21 euros”.

Respecto a los convenios colectivos que recogen cláusulas sobre ayudas a estudios tanto a los trabajadores como a sus hijos, en 2004 lo hacían 54 convenios colectivos estatales (36%) y 4 de ámbito autonómico

⁴⁷¹ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte II... Op.cit.*, pg. 291.

⁴⁷² <https://www.boe.es/boe/dias/2004/10/08/pdfs/A33900-33906.pdf>

(30,77%)⁴⁷³. Si observamos qué tipo de convenios colectivos recogen mayoritariamente este tipo de cláusulas hay que decir que son del sector de la enseñanza. Así lo podemos comprobar en el artículo 50 del XI. Convenio colectivo estatal para los Centros de Educación Universitaria e Investigación⁴⁷⁴: *“Todo trabajador afectado por el presente Convenio tendrá derecho a enseñanza gratuita para sí y para sus hijos en el Centro donde presta sus servicios. Caso de que el solicitante no fuese trabajador del propio Centro en el que solicita la enseñanza gratuita, se establecerá un límite del 3% del alumnado de cada Facultad o Escuela. La enseñanza gratuita mencionada afectará únicamente a los cursos ordinarios...”*.

En este apartado también podemos mencionar las pensiones por viudedad y orfandad que ofrecen los convenios colectivos. Acoge de la siguiente manera el I. Convenio colectivo de las Centrales Nucleares Almaraz-Trillo del 2004 (Anexo VII)⁴⁷⁵: *“2. Viudedad y Orfandad: En los supuestos que por la Seguridad Social se reconocieran a los familiares de los empleados de Central Nuclear de Almaraz, A.I.E prestaciones por estos conceptos, se garantiza, igualmente que los porcentajes sobre la remuneración, determinados por la Seguridad Social para estas contingencias, giren sobre las remuneraciones reales percibidas por el empleado y sobre los mismos conceptos salariales, que en el caso anterior, siendo a cargo de la Empresa el abono de la diferencia entre las prestaciones otorgadas por la Seguridad Social, hasta alcanzar el nivel que se conviene...”*.

D) Mejoras voluntarias relacionadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia

Estas mejoras fueron recogidas por 115 convenios colectivos estatales en 2004 y por 12 convenios colectivos del ámbito autonómico como se puede observar en la siguiente tabla:

⁴⁷³ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte II... Op.cit.*, pg. 293-295.

⁴⁷⁴ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/06/09/pdfs/A21091-21111.pdf>

⁴⁷⁵ <http://boe.es/boe/dias/2004/01/27/pdfs/A03301-03321.pdf>

Figura 17. Prestaciones vinculadas con la incapacidad permanente y las prestaciones por muerte y supervivencia 2004

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatal	115
Comunidad Autónoma	12

Fuente: Elaboración propia

Son muchos los convenios colectivos que recogen este tipo de cláusulas, dado que representan el 76,67% en el ámbito estatal en 2004 y el 92,30% en el ámbito autonómico del País Vasco el mismo año. Los empresarios tienen la obligación de hacer frente ante los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y para esto, la mayoría de los empresarios establecen cláusulas de externalización para dichas mejoras en sus convenios colectivos. Algunos convenios colectivos establecieron en su momento un fondo interno para hacer frente a estas mejoras, pero para garantizar la viabilidad de la empresa era más adecuado contratar una póliza de seguros que se encargase. Así podemos comprobar en el artículo 54 del XII. Convenio colectivo de la empresa Bridgestone Hispania, S.A.⁴⁷⁶: “...entre estas medidas destaca la decisión de extinguir el sistema de mejoras voluntarias de la Seguridad Social vigente en ese momento (fondo interno de pensiones) y su sustitución por otro nuevo acogido a la Ley que regula los Planes y Fondos de Pensiones (Fondo Externo de Pensiones)...”. En la mayoría de los convenios colectivos se menciona que se garantizan estas mejoras a través de una póliza de seguro que mayoritariamente es costeado en su totalidad por la propia empresa. Así lo podemos observar en el artículo 30.9 del Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, S.A. para los centros de trabajo de Burgos, Tres Cantos/Coslada (Madrid), Santa Perpetua de la Mogoda (Barcelona) y Seseña (Toledo)⁴⁷⁷: “El importe de las primas para la cobertura de los riesgos y garantías definidos correrán totalmente a cargo de la empresa, es decir, sin participación alguna de su personal”. No obstante, existen convenios colectivos que mencionan la repartición del coste de la póliza de seguro entre el empresario y el

⁴⁷⁶ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/10/04/pdfs/A33308-33326.pdf>

⁴⁷⁷ <http://www.boe.es/boe/dias/2004/10/06/pdfs/A33733-33745.pdf>

trabajador, como lo hace por ejemplo, el artículo 62.3 del I. Convenio colectivo Intersocietario de la empresa Corporación Empresarial Roca, S.A., Roca Sanitario, S.A. y Roca Calefacción, S.L.⁴⁷⁸: *“El trabajador asegurado contribuye a sufragar el coste con una aportación mensual de 1,50 cubriendo el resto la empresa”*. Son escasos los convenios colectivos que mencionan la voluntariedad de adhesión a estos seguros del trabajador, pero es el caso por ejemplo de V. Convenio colectivo de la Fundación Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona⁴⁷⁹: *“En todo caso el seguro de vida regulado en este artículo es de adhesión voluntaria, por lo que el/la trabajador/a deberá comunicar por escrito su voluntad de acogerse al mismo”* (art.42).

Aunque la mayoría de los convenios colectivos estipulen en la misma cláusula una póliza de seguros, existen algunas cláusulas donde únicamente el empresario se compromete o está obligado a realizar dicho contrato. Es el caso del III. Convenio colectivo entre la empresa Buquebus España, S.A. y su personal de flota donde se menciona que *“la empresa vendrá obligada a suscribir una póliza colectiva de accidentes para sus trabajadores...”*⁴⁸⁰.

E) Seguro médico privado

En el año 2004, el seguro médico privado fue ofrecido por 11 convenios colectivos de ámbito empresarial únicamente (7,33%) y por ninguno del ámbito autonómico. Al igual que en los convenios colectivos del 2013, prima la voluntariedad del trabajador a la hora de adherirse a estos seguros médicos como se puede observar en el artículo 70 del IV. Convenio colectivo de la empresa Telefónica Móviles España S.A.⁴⁸¹: *“...Todos los empleados que lo deseen pueden incorporarse a este Seguro, cumplimentando el correspondiente Boletín de Adhesión...”*. En la mayoría de los convenios colectivos que se recoge un seguro médico privado, la prima de los trabajadores es financiado en su totalidad por la propia empresa y el de sus familiares se financia un porcentaje concreto o lo tienen que costear los propios trabajadores. No obstante, existe algún convenio colectivo que recoge el abono del importe de otro seguro o de un seguro de vida o de un plan de jubilación o de pensiones como lo realiza el artículo 93 del Convenio colectivo

⁴⁷⁸ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/05/25/pdfs/A19538-19552.pdf>

⁴⁷⁹ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/03/10/pdfs/A10850-10858.pdf>

⁴⁸⁰ <http://www.boe.es/boe/dias/2004/09/29/pdfs/A32507-32516.pdf>

⁴⁸¹ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/09/30/pdfs/A32709-32726.pdf>

de la empresa Futura International Airways, S.A.⁴⁸²: “La Compañía concertará para aquellos trabajadores que lo soliciten, un seguro de asistencia sanitaria. No obstante lo anterior, aquellos trabajadores que no estuvieran interesados en solicitar dicho seguro y tuvieran concertado un seguro médico (privado), o un seguro de vida o un plan de jubilación/pensiones, la Compañía abonará el importe de estos seguros hasta el tope mensual bruto de 30 euros mientras se encuentren en situación de alta...”.

F) Premio de vinculación

Del mismo modo que en 2013, en 2004 nos encontramos con cláusulas de los convenios colectivos que recogen premios de vinculación como se observa en la tabla siguiente:

Figura 18. Premio de vinculación 2004

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatal	38
Comunidad Autónoma	1

Fuente: Elaboración propia

En 2004, eran 38 los convenios colectivos estatales que acogían alguna cláusula sobre premio de jubilación, representando así al 25,33% mientras que de los convenios colectivos del ámbito de la comunidad autónoma vasca solamente lo hacía uno (7,69%). Algún convenio colectivo del 2004, además del premio de vinculación recogía otro tipo de premios. En este sentido el artículo 10 del Convenio estatal de Artes Gráficas de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares realizaba una regulación específica de distintos premios, como es el caso de los actos heroicos, actos meritorios, espíritu de servicio, espíritu de fidelidad y el afán de superación profesional. Define cada motivo merecedor de un premio y enumera los distintos premios posibles como por ejemplo, recompensas en metálico, becas y viajes y perfeccionamiento o estudio, diplomas honoríficos...En este mismo sentido se pronuncia el Convenio colectivo de las

⁴⁸² <https://www.boe.es/boe/dias/2004/12/02/pdfs/A40084-40100.pdf>

Cajas de Ahorro para los años 2003-2006 en su artículo 77⁴⁸³: “Las entidades premiarán la buena conducta y las cualidades sobresalientes de sus empleados, singularmente cuando se reflejen en un aumento de rendimiento de trabajo, en un mejor servicio o en evitación de un daño evidente. Se señalan como motivos dignos de premio los siguientes: espíritu de sacrificio; espíritu de fidelidad; afán de superación profesional...”.

El premio consiste en la mayoría de los casos en una cantidad dineraria concreta, algún obsequio conmemorativo, un reloj o algún día más de vacaciones o permisos de disfrute en días laborales. En el artículo 64 del XV. Convenio colectivo de la empresa Transformación Agraria, S.A.⁴⁸⁴ por ejemplo, además de este último premio, se puede observar la cantidad dineraria que es lo más habitual en cuanto a los premios por vinculación: “...se establece un premio para todos los trabajadores que cumplan veinticinco años ininterrumpidos de permanencia en la Empresa, consistente en el abono, por una sola vez, de media paga extraordinaria, o, a opción del trabajador, en el disfrute de cinco días laborables de permiso retribuido, también por una sola vez”.

G) Jubilación

La prestación de jubilación es una de las contingencias más comunes en los convenios colectivos. En la siguiente tabla se puede ver cuántos convenios colectivos recogen este tipo de cláusulas en 2004:

Figura 19. Prestación de jubilación 2004

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatatal	72
Comunidad Autónoma	10

Fuente: Elaboración propia

Respecto a los convenios colectivos estatales de este año que recogieron cláusulas relacionadas con la jubilación fueron 72 (42%) mientras

⁴⁸³ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/03/15/pdfs/A11520-11543.pdf>

⁴⁸⁴ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/03/02/pdfs/A09618-09652.pdf>

que del ámbito autonómico vasco fueron 10 (76,92%). De los convenios colectivos del año 2004, en las cláusulas sobre la jubilación pocos externalizan ese compromiso, debido a que la mayoría recogen otras alternativas como las indemnizaciones o premios por jubilaciones anticipadas. Así lo podemos constatar por ejemplo, en el artículo 45 del Convenio colectivo de la empresa Unilever Foods España, S.A./División Frigo⁴⁸⁵: *“...se abonarán a los trabajadores que se jubilen entre los sesenta años y los tres meses naturales posteriores a la fecha en que se cumplan los sesenta y cinco, una gratificación consistente en una mensualidad del salario bruto, por cada diez años o fracción de antigüedad en la empresa, referida a la fecha de la jubilación...”*. En el año 2004 encontramos un convenio colectivo que complementa el coeficiente reductor de la jubilación anticipada externalizando ese compromiso y es el Convenio colectivo de la empresa Nextiraone España, S.L.U: *“A partir de la entrada en vigor, el 1 de enero del 2001, del Plan de Pensiones de Empleo de Aportación Definida, la empresa complementará a su cargo, con carácter de indemnización, el importe de la pensión que pudiera corresponder al personal que, teniendo la condición de mutualista laboral antes del día 1 de enero de 1967, se jubile anticipadamente antes de cumplir la edad de sesenta y cinco años hasta el cien por cien de la retribución establecida...”*.

Sin embargo, de una manera mayoritaria ese año se reprodujo la legislación de la jubilación ordinaria, parcial y anticipada. Así lo contempla por ejemplo el artículo 12 del IV. Convenio colectivo de la empresa Telefónica Móviles España, S.A.⁴⁸⁶: *“Los trabajadores de Telefónica Móviles España, sin distinción de sexo o categoría, podrán jubilarse a los 65 años de edad, siempre que el trabajador reúna los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación del sistema de Seguridad Social. Esta jubilación se aplicará a los trabajadores que se acojan a la misma con efectos del día primero del mes siguiente al de cumplimiento de dicha edad. Esta jubilación a los 65 años de edad será obligatoria de conformidad con la legislación vigente, si lo estableciera en estos términos”*.

⁴⁸⁵ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/12/15/pdfs/A40960-40972.pdf>

⁴⁸⁶ <https://www.boe.es/boe/dias/2004/09/30/pdfs/A32709-32726.pdf>

H) Planes y fondos de pensiones

Algunos convenios colectivos externalizan sus compromisos de las pensiones y del resto de los riesgos y para ello se adhieren a un plan de pensiones. En el 2004, eran 24 convenios colectivos estatales (16%) y 3 de la Comunidad autónoma vasca (23,07%) los que realizaban dicha adhesión como se puede observar en la siguiente tabla:

Figura 20. Planes de pensiones empresariales 2004

ÁMBITO	Nº CONVENIOS
Estatal	24
Comunidad Autónoma	3

Fuente: Elaboración propia

Todos los supuestos se caracterizan por tener una adhesión voluntaria y libre de cada trabajador, como podemos observar en el artículo 71 del Convenio colectivo para el sector de Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos Industriales y de Perfumería, Droguería y Anexos⁴⁸⁷: “El Plan de Pensiones, promovido por la Empresa, tendrá por objeto regular la previsión social de aquellos trabajadores que, libre y voluntariamente, deseen adherirse al mismo...”. En la mayoría de los casos analizados, el plan de pensiones es de modalidad de sistema de empleo y muchos de ellos también plan mixto⁴⁸⁸. La aportación que realiza el trabajador y el empresario varía de un plan a otro y se establecerá en el reglamento del plan. Del mismo modo que en los convenios colectivos del 2013, algunos convenios colectivos establecen que será posible dicha adhesión para todos los trabajadores pero otros concretan un período mínimo de antigüedad para tener derecho a esa adhesión. En algunos convenios además de la aportación del empresario y trabajador que establece, los empleados tienen la posibilidad de ampliar esas aportaciones como establece el II. Convenio colectivo de la empresa Hidrocantábrico Energía, S.A.U⁴⁸⁹: “...Los empleados podrán realizar

⁴⁸⁷ <http://www.boe.es/boe/dias/2004/03/12/pdfs/A11313-11313.pdf>

⁴⁸⁸ GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual, Parte II... Op.cit.*, pg. 236.

⁴⁸⁹ <http://www.boe.es/boe/dias/2004/06/09/pdfs/A21111-21117.pdf>

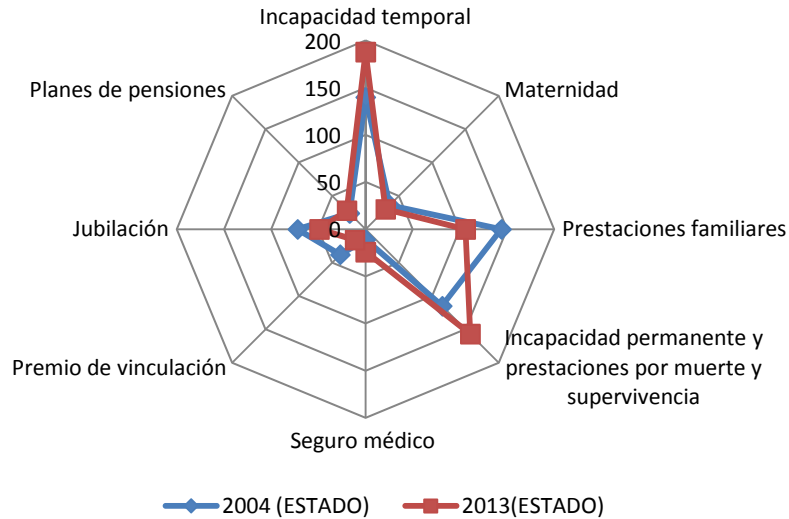
aportaciones voluntarias, en las mismas condiciones ventajosas que las derivadas de las aportaciones obligatorias...”. Respecto a los riesgos que cubren este tipo de planes, son diversos como podemos observar por ejemplo en el artículo 5.3 del Convenio colectivo de la Empresa Made, Tecnologías Renovables, S.A: “El Plan de Pensiones de Empresa es aplicable al personal con contrato indefinido, consistiendo en un sistema Mixto combinando:

- a) Aportación definida para la cobertura de las contingencias de Jubilación: la aportación por parte de la Empresa consistirá en un 3.0% del Salario Base desde el 1 de enero de 2004, y de una aportación voluntaria por parte del trabajador.*
- b) Prestación definida para las contingencias de Fallecimiento e Invalidez total o absoluta del personal en activo en el momento de producirse el hecho causante: la prestación consistirá en el valor de los derechos consolidados más, en su caso, la cantidad necesaria para que, sumada a los derechos consolidados, garantice 2 anualidades de Salario Base...”.*

4.3. Análisis comparativo entre los convenios colectivos del 2013 y 2004

En este apartado se analiza la progresión de este tipo de cláusulas entre los años 2004 y 2013, teniendo en cuenta que en el primero se gozaba de una situación de bonanza económica, mientras que en el segundo año se estaba inmerso en una crisis económica y financiera. En las dos siguientes ilustraciones se puede observar dicha evolución, en primer lugar en el ámbito territorial del Estado y en segundo lugar, en el ámbito autonómico del País Vasco:

Figura 21. Convenios colectivos del Estado



Fuente: Elaboración propia

En este gráfico se observa la evolución de las cláusulas de los convenios colectivos estatales desde el año 2004 al 2013. Se aprecia que mientras algunas contingencias mejoraron cuantitativamente respecto al 2004, otras sufrieron un empeoramiento en 2013. En el primer supuesto, es decir, las contingencias que sufrieron un crecimiento fueron las de la incapacidad temporal, las incapacidades permanentes y prestaciones vinculadas con la muerte y supervivencia, los seguros médicos privados y los planes de pensiones empresariales. En estos dos últimos supuestos, en cambio, se observa que la diferencia es mínima. En el caso de las prestaciones por la incapacidad temporal se observa que se dio un incremento en cuanto a los convenios colectivos que recogían dicha contingencia en general, pero se dio un descenso respecto a las cláusulas que dan un trato igualitario entre las contingencias comunes y profesionales. Se puede decir que ofrecer la misma protección sin tener en cuenta la contingencia producida puede llevar al aumento del gasto del empresario en cuanto a la protección de sus trabajadores. Por ello, es posible deducir que se redujeron los convenios colectivos que equiparan los dos tipos de

contingencias en el año 2013 y puede haber sido a causa de la crisis económica, ya que el empresario reduce costes si en su convenio colectivo únicamente recoge la complementariedad de las contingencias profesionales desde el primer día y no de todas las contingencias como era más habitual en los años de bonanza. Podemos llegar al mismo razonamiento con las prestaciones de incapacidad permanente o las prestaciones relacionadas con la muerte y supervivencia. En estos supuestos, por tanto, se puede decir que los convenios colectivos estatales del 2004 eran más generosos comparándolos con los del año 2013. El seguro médico privado también fue una de las mejoras que incrementaron en los convenios colectivos del 2013 respecto al 2004. Los convenios colectivos de este último año, externalizaron la asistencia sanitaria mediante un seguro médico asistencial, sin tener que financiarlo con propios medios. Esta externalización también funciona con otras prestaciones y se gestiona sobre todo a través de los planes de pensiones. Aunque la diferencia sea mínima, aumentaron las cláusulas de convenios colectivos que recogían los planes de pensiones como mecanismo para gestionar los compromisos por pensiones.

Por otra parte, descendieron las cláusulas que contemplaban las contingencias de maternidad, las prestaciones familiares, los premios de vinculación y las prestaciones de jubilación. Las primeras prestaciones tuvieron un descenso mínimo, pero las prestaciones familiares, en todos los supuestos (matrimonio, natalidad, discapacidad y estudios) sufrieron un mayor descenso cuantitativo. Estos datos dan que pensar, ya que las ayudas familiares han podido quedar reducidas a consecuencia de la crisis económica. La razón puede deberse a que cada vez menos convenios colectivos estatales recogen dichas mejoras, habida cuenta de que suponen un gasto adicional para el empresario. Asimismo, muchas de las cláusulas sobre premios de vinculación se relacionaban con la jubilación y eran una manera de incentivar la salida temprana del trabajador de la empresa. No obstante, estas cláusulas disminuyeron en los convenios colectivos del “2013” y ello puede ser influencia de la política de alargamiento de la vida laboral que se está llevando a cabo por parte de las instituciones. En un momento difícil en el que se debate sobre el sistema de pensiones es un hecho que las cláusulas relacionadas con la jubilación han decrecido sustancialmente en los convenios colectivos. Sin embargo, considero de gran transcendencia que los agentes sociales negocien e intenten que dichas cláusulas de mejoras de las prestaciones de jubilación se incorporen a los convenios colectivos, dado que supondrán un complemento necesario para los futuros pensionistas teniendo

en cuenta las tendencias más recientes de los sistemas públicos de pensiones.

Además de todas las mejoras voluntarias comentadas anteriormente, debemos mencionar otras mejoras sociales que recogen de manera común los convenios colectivos tanto del 2004 como del 2013. Entre otros, se reconocen los préstamos, anticipos, avales para la adquisición de viviendas, asistencia jurídica y otro tipo de ayudas sociales. En el caso de los anticipos y préstamos debe existir una causa motivada o justificada y en relación con los préstamos, normalmente se limita su cantidad y temporalidad en cuanto a otra petición nueva. En estos últimos casos, las causas son diversas como por ejemplo el matrimonio, fallecimiento del cónyuge o hijos, obras en vivienda...En lo que se refiere a estas mejoras sociales se ha producido un descenso respecto al 2004. Asimismo, algunos convenios colectivos acogen los préstamos para vivienda como lo hace por ejemplo el artículo 89 del Convenio colectivo para las empresas Hidroeléctricas del Cantábrico, S.A. e Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, S.A.U: *“Las empresas, continuando con su programa social de concesión de préstamos al personal fijo para adquisición o construcción de viviendas, destinará el año 2004 la cantidad de ciento ochenta y un mil novecientos cuatro con setenta y cuatro euros. Estos préstamos serán destinados a viviendas propias y que constituyan residencia habitual del trabajador, concediéndose, previo informe favorable de la representación social, por una cuantía máxima de seis mil euros y por una sola vez a cada trabajador, sin devengar interés alguno, a amortizar mediante descuento mensual en nómina en un plazo máximo de ocho años, siendo requisito indispensable tener dos o más años de antigüedad en la Empresa...”*. En cuanto a los avales para la adquisición de la vivienda también han sufrido un descenso cuantitativo en 2013.

Algún convenio colectivo también ofrece un servicio de asistencia jurídica como mejora social para determinadas circunstancias. En este sentido, el artículo 75 del III. Convenio colectivo nacional del sector de Regulación del Estacionamiento Limitado de Vehículos en la Vía Pública acoge que *“dadas las características y especiales circunstancias en las que se desarrolla el trabajo de controladores del servicio, la dirección de las Empresas les proporcionarán la asistencia legal necesaria en caso de que se dé alguna de las circunstancias siguientes:*

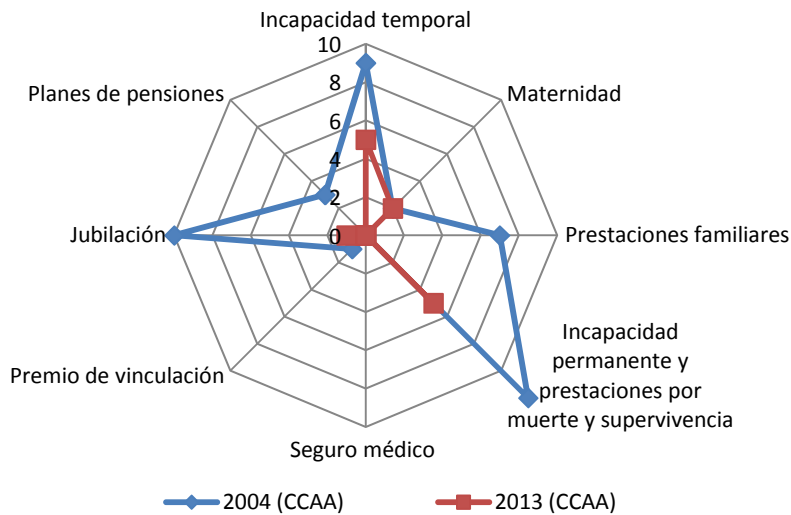
-reclamación judicial al controlador o vigilante como consecuencia de su actuación profesional.

-reclamación judicial del controlador o vigilante a terceras personas, siempre que exista agresión verbal, si existen pruebas que permitan su defensa en juicio...”. Las ayudas relacionadas con la asistencia jurídica se han mantenido en los mismos niveles que en 2004, ya que eran dos convenios colectivos los que recogían dicha ayuda y en 2013 se mantuvieron.

En último lugar, existen convenios colectivos que recogen otro tipo de ayudas sociales como ayudas para gafas o lentillas, ayudas para actividades sociales, culturales y deportivas, ayudas para odontología, prótesis, ortesis... El artículo 36 del III. Convenio colectivo de UNICEF-Comité Español del 2004 por ejemplo acoge el siguiente precepto: “...son subvencionables los gastos sanitarios no sufragados por la Seguridad Social, tales como gafas, lentillas, odontología, prótesis, ortesis...Se acuerda no subvencionar facturas en concepto de intervenciones estéticas...”

A continuación, podemos observar la evolución que han sufrido las cláusulas de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social en el ámbito de la Comunidad Autónoma vasca, teniendo en cuenta los dos años analizados.

Figura 22. Convenios colectivos de la Comunidad Autónoma del País Vasco



Fuente: Elaboración propia

En esta segunda ilustración, se demuestra la evolución que han sufrido las cláusulas que recogen las contingencias que aparecen en ella desde el 2004. En este caso, el ámbito territorial es la Comunidad Autónoma vasca. Las cláusulas que recogen las contingencias mencionadas han sufrido un descenso o se han mantenido respecto al 2004, sin producirse ningún aumento cuantitativo en las cláusulas que recogen los convenios colectivos del 2013. Así, la contingencia de maternidad y el seguro médico privado han sido los que han mantenido los mismos números que en el 2004. La prestación de maternidad, tanto en 2004 como en 2013, sólo 2 convenios colectivos la recogían. En cuanto al seguro médico privado hay que decir que ningún convenio colectivo del ámbito autonómico vasco recogía este precepto ni en 2004 ni en 2013. El resto de las cláusulas han sufrido un deterioro ya que han disminuido los convenios colectivos que recogen dichas prestaciones y puede ser resultado de la crisis económica y financiera como se mencionaba anteriormente.

Finalmente, cabe decir que si comparamos los dos gráficos, en general, se ha producido un descenso mayor de las cláusulas de mejoras voluntarias de Seguridad Social en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma vasca que en el terreno estatal.

4.4. Recapitulación

La mayoría de los convenios colectivos analizados cuentan con alguna cláusula sobre mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Es cierto, por tanto, que la negociación colectiva juega un papel importante en el establecimiento de estas mejoras. Sin embargo, muchas de las disposiciones recogen lo mismo que establece la legislación o reproducen, en otras ocasiones, lo recogido en los convenios colectivos anteriores sin entrar de nuevo a negociarlas según las necesidades y circunstancias de la empresa en ese momento. Se puede determinar que la negociación de las mejoras voluntarias no ha tenido un lugar prioritario o preferente, ni en los años de bonanza ni en los años de crisis económica. Los agentes sociales en épocas de bonanza, en sus negociaciones con la patronal y empresarios daban prioridad a la subida del salario por ejemplo, y en épocas de crisis económica y financiera también, sobre todo negociando el mantenimiento de los

salarios⁴⁹⁰. Las mejoras voluntarias de Seguridad Social siempre han pasado por tanto, al segundo plano en las negociaciones.

La negociación colectiva ha funcionado como mecanismo imprescindible para evitar litigios debido a que las partes negociadoras del convenio colectivo limitan cuales son, entre otros, los ámbitos subjetivos y objetivos de las mejoras, la cuantía y el momento en el que se genera el derecho a la mejora y su duración. Eso no quiere decir que todas las cláusulas eviten dichos conflictos, dado que todos no son suficientemente claros. Casi todas las contingencias del sistema de Seguridad Social son mejoradas a través de los convenios colectivos analizados. Los convenios colectivos de 2004 y 2013 recogen las contingencias de incapacidad temporal, prestaciones familiares, incapacidad permanente y prestaciones por muerte y supervivencia, asistencia sanitaria y jubilación. Asimismo, prevén premios de vinculación y planes de pensiones.

En cuanto al contenido de las mejoras voluntarias de los convenios colectivos analizados hay que resaltar que no se han producido cambios sustanciales en los dos años analizados. Respecto a la incapacidad temporal, la tónica general es la de diferenciar entre contingencias profesionales y contingencias comunes, dando una protección más amplia a las contingencias profesionales. Lo mismo ocurre en el caso de hospitalización o intervención quirúrgica. Asimismo, existen convenios que vinculan la antigüedad a la incapacidad temporal, siendo mayor el porcentaje a complementar cuantos más años se esté en la empresa. La determinación de la extensión temporal del complemento es otro factor común en los convenios colectivos. Merece destacar también la vinculación entre el absentismo y la incapacidad temporal que realizan algunos convenios colectivos con el propósito de conseguir reducir el absentismo dentro de la empresa. Se observa la tendencia de establecer mecanismos de control, en aras de verificar el estado del trabajador.

Las mejoras voluntarias sobre maternidad, paternidad y riesgo durante el embarazo y la lactancia se limitan a reproducir lo que se dice en la regulación de la Seguridad Social y mayoritariamente no se realiza una distinción o separación de la contingencia de la incapacidad temporal.

⁴⁹⁰ Las mejoras voluntarias pueden entenderse como una forma de salario diferido aunque, eso sí, de naturaleza segregadora y sólo reconocidas a la población trabajadora en función de las necesidades surgidas.

Las mejoras relacionadas con las prestaciones familiares cubren varios supuestos como son el matrimonio, la natalidad, familiares con discapacidad y ayudas a los estudios como se ha podido observar. Algunos convenios colectivos establecen la misma regulación respecto al contenido de la ayuda por matrimonio y por natalidad. La ayuda de los discapacitados en la mayoría de los casos se extiende tanto a los hijos como a los cónyuges y tanto a los discapacitados físicos como psíquicos, sin efectuar discriminación entre unos y otros. Cabe añadir que las ayudas a los estudios se contemplan de forma separada, teniendo en cuenta el nivel de los estudios y su respectiva ayuda. Además, no sólo se les reconoce a los hijos sino también a los mismos trabajadores, con la finalidad de obtener nuevas cualificaciones para su carrera profesional.

La externalización a través de los contratos de seguro o pólizas de seguro es habitual en las mejoras voluntarias de incapacidad permanente, y muerte y supervivencia. Algunos convenios colectivos establecen la obligación de remitirles dicha póliza a los representantes de los trabajadores. En cuanto a la incapacidad permanente, es de resaltar que algunos convenios colectivos no sólo la limitan a los trabajadores activos de la empresa, sino la extienden a los ex trabajadores o jubilados anticipadamente. Como se ha observado en varios convenios colectivos, es muy importante establecer el hecho causante para poder percibir la ayuda, porque se evitarán conflictos si se delimita de manera clara. A la hora de determinar quiénes son los beneficiarios, existen distintos mecanismos: puede que los convenios colectivos recojan el orden de preferencias entre los familiares o establezcan la libertad de expresar la voluntad del trabajador. Existe un mecanismo mixto, donde predomina la libertad del trabajador pero de manera subsidiaria se aplica el convenio colectivo.

Del mismo modo que estas últimas contingencias, el seguro médico privado se articula a través de una póliza a la que se adhiere el empresario. El contenido de estas cláusulas define quiénes son los beneficiarios y en muchas ocasiones, además de cubrir a los propios trabajadores abarcan a sus familiares. En los convenios en que no se regula esa delimitación de los beneficiarios, es habitual la remisión a la regulación de la Seguridad Social. Hemos podido constatar también que existen diferencias al establecer la limitación de la edad de los hijos beneficiarios entre los convenios colectivos. Llama la atención que algunos convenios colectivos prevean el requisito de una antigüedad mínima para poder adherirse a la póliza. El establecimiento de las prestaciones que se cubren puede resultar útil para evitar futuros

conflictos a la hora de determinar si una contingencia queda cubierta o no por la póliza.

Las mejoras voluntarias sobre jubilación no se utilizan de manera generalizada como previsión social complementaria y en consecuencia para mejorar la prestación de jubilación del sistema público. Se emplean más como instrumento o herramienta de política de empleo y por eso, es común establecer en los convenios colectivos premios de jubilación o fidelidad. La finalidad de estos premios puede ser el ahorro empresarial y la reestructuración de la empresa. No obstante, los convenios colectivos que regulan las mejoras voluntarias de jubilación con el objetivo de complementar la prestación pública, lo hacen a través de un plan de pensiones. En muchos convenios que establecen dicho plan, se especifica como requisito una antigüedad mínima para poder adherirse al plan.

Los planes de pensiones que se concretan para la externalización de los compromisos por pensiones en los convenios colectivos analizados mayoritariamente son planes mixtos y de aportación definida. Algunos convenios colectivos únicamente reconocen la posibilidad de adherirse al plan a los trabajadores con contratos indefinidos y dejan fuera a los que tengan contratos temporales.

Por último, si pasamos al análisis cuantitativo, son destacables las altas tasas de convenios colectivos que contemplan cláusulas referidas a las incapacidades permanentes y muerte y supervivencia. Tanto en 2013 como en 2004, esas tasas fueron las más elevadas en comparación con el resto de contingencias, dado que representaron el 71,36% (ámbito estatal) y 62,5% (ámbito autonómico) en el año 2013 y el 76,67% (ámbito estatal) y 92,30% (ámbito autonómico) del 2004. En los dos ámbitos territoriales sufrieron un pequeño descenso como se puede apreciar, aunque en el supuesto de la comunidad autónoma vasca tuvieron un descenso del casi 30%. Otro aspecto a destacar es la mejora voluntaria de jubilación, debido a que en 2004 y en el ámbito autonómico tuvo una alta tasa de representación. Aquél suponía el 76,92% respecto al 12,5% que se constató en el 2013. En el lado opuesto, es decir, las contingencias que menos acogimiento han tenido en los convenios colectivos son las prestaciones relacionadas con las ayudas familiares, ya que sobre todo en el ámbito autonómico vasco los convenios colectivos no se han pronunciado al respecto o lo han hecho de manera escasa. En 2004 pocos convenios colectivos recogían dichas mejoras y en 2013, ninguno.

En definitiva, la regulación de estas mejoras voluntarias de la Seguridad Social dependerá en gran medida de la actitud de los agentes sociales. Éstos deben estar concienciados de la importancia que tienen y pueden tener las mejoras voluntarias como medio de mejora de las pensiones públicas y así tenerlas presente cuando en el ámbito sectorial o empresarial se esté negociando un convenio colectivo.

CAPÍTULO 5

LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN FRANCIA

El objetivo principal de este capítulo es analizar el sistema de protección social complementaria en Francia para ver las similitudes y diferencias con el sistema de España y en consecuencia, observar las ventajas y desventajas de los sistemas. De esta manera, se analizan los temas que resultan positivos o atractivos para el sistema español.

Para desarrollar este capítulo, primero se analiza el sistema de Seguridad Social que existe en Francia para después poder estudiar la actual legislación de la protección social complementaria, teniendo en cuenta su régimen jurídico, los regímenes de jubilación y la previsión y la sanidad complementaria. En segundo lugar, se estudia la protección social complementaria a nivel europeo y su transposición en el estado galo. En tercer lugar, se realiza una comparativa entre España y Francia en materia de protección social complementaria para finalmente, poder ver las fortalezas y debilidades del sistema francés.

El sistema actual de protección social francés cubre a toda la población en contra de los riesgos de vida y consiste en una compleja unión de diversos pilares o niveles que ofrece una amplia variedad de beneficios. El desarrollo de este sistema de protección social francés ha sido resultado de numerosos factores sociales, económicos y políticos durante más de 100 años. Tras la II. Guerra Mundial, empezó el desarrollo de la Seguridad Social y concretamente el 4 de octubre de 1945, fue creado el Régimen General de Seguridad Social en Francia, con la finalidad de cubrir rápidamente a toda la población. Después de un período corto de unidad, empezaron a aflorar las diferencias, es decir, los contribuyentes que anteriormente gozaban de beneficios a través de otros sistemas, no estaban dispuestos a perder las ventajas que tenían participando en un sistema unificado. Hubo numerosas

reivindicaciones por parte de los ejecutivos ya que no querían abandonar los regímenes que llevaban gozando desde los años 30. Incluso se convocó una huelga en contra de esa afiliación obligatoria el 25 de marzo de 1947 y una huelga general el 11 de julio de 1946⁴⁹¹. En este momento, se planteaba la siguiente cuestión: ¿cómo conciliar los intereses generales y los intereses particulares de los ejecutivos al mismo tiempo? Los ejecutivos, demandaron el mantenimiento temporal de su sistema especial y así el 14 de marzo de 1947 fue introducido un sistema complementario de pensiones para los ejecutivos por un acuerdo colectivo nacional interprofesional negociado entre los representantes de ingenieros y ejecutivos y organizaciones empresariales.

Unos años más tarde, se observa un movimiento comparable en el ámbito de los no ejecutivos pero algo más complejo. La multiplicación de los regímenes y de las instituciones o planes profesionales (colectivos) de pensiones condujo a los interlocutores sociales a negociar el primer acuerdo concluido el 15 de mayo de 1957, dando origen a la Unión Nacional de las instituciones de jubilación de los asalariados, al que se le añade un nuevo acuerdo nacional interprofesional el 8 de diciembre de 1961, con el objetivo de estructurar los regímenes de jubilación complementaria de los asalariados no ejecutivos⁴⁹².

Once años más tarde, se aprobó la ley 29 de diciembre de 1972 sobre la generalización de las jubilaciones complementarias que estableció el carácter obligatorio de la adhesión a estos dos regímenes profesionales para todos los asalariados que perteneciesen al régimen general de la Seguridad Social y para los del régimen de asalariados agrícolas⁴⁹³.

En definitiva, se pretende abordar cómo es el sistema de Seguridad Social en Francia, esto es, ¿qué papel juega el sistema público y sistema complementario de pensiones? ¿Cómo se constituye el sistema complementario? ¿Cómo se traspuso la normativa comunitaria sobre la protección social complementaria en Francia? ¿Qué similitudes o diferencias existen respecto al sistema español y cuáles son las debilidades y fortalezas de ese sistema?

⁴⁹¹ CHARPENTIER F., *Retraites complémentaires. Histoire et place des régimes ARRCO et AGIRC dans le système français. 75 ans de paritarisme*, Economica, Paris, 2014, pg.75-78.

⁴⁹² PRÉTOT X., "La protection sociale complémentaire", en. *Droit de la sécurité sociale*, 13.édition, Dalloz, Paris, 2011, pg.224.

⁴⁹³ PETIT F., *Droit de la protection sociale*, Gualino lextenso éditions, 2ª edición, Issi-Les-Moulineaux, 2014, pg.206-207.

5.1. El sistema de Seguridad Social en Francia y la actual legislación de la protección social complementaria francesa

El sistema de la Seguridad Social en Francia engloba distintos regímenes, esto es, existe un régimen general donde se encuadra la mayoría de los trabajadores por cuenta ajena y también nos encontramos con los regímenes especiales de los trabajadores por cuenta propia. Asimismo, existe un régimen agrícola donde se encuentran tanto los agricultores autónomos como los agrícolas por cuenta ajena y otro régimen de trabajadores autónomos no agrícolas. En último lugar, el sistema se caracteriza por tener regímenes del desempleo y los regímenes obligatorios de las pensiones complementarias. El régimen general mencionado protege distintas contingencias que son la enfermedad, maternidad, invalidez y fallecimiento, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la vejez y la familia. La gestión de cada una de las contingencias se realizará a través de distintas cajas. En este sentido, de las primeras contingencias se encarga la Caja Nacional del Seguro de Enfermedad de los Trabajadores por cuenta ajena (*Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés, CNAMTS*), de la vejez se encarga la Caja Nacional del Seguro de Vejez (*Caisse nationale d'assurance vieillesse, CNAV*) y de las contingencias familiares la Caja Nacional de las Prestaciones Familiares (*Caisse nationale des allocations familiales, CNAF*).

El sistema de Seguridad Social de Francia se financia con las cotizaciones tanto de los empresarios como de los trabajadores por cuenta ajena, así como con tributación e impuestos finalistas. En este sentido, existe la "contribution sociale généralisée (CGS) que se trata de un impuesto destinado a participar en la financiación de la protección social. Fue creado por la Ley de Presupuestos del Estado de 1991 y los ingresos obtenidos se encargan de financiar los diferentes riesgos del seguro social (prestaciones familiares, vejez, caja nacional para la autonomía, seguro de enfermedad). Se trata de un impuesto determinado para las personas físicas que tengan su domicilio en Francia y se aplica al conjunto de la renta, incluso a la renta del capital. Este impuesto pretende diversificar la financiación de la protección social que antes de su creación se basaba principalmente en las contribuciones sociales. Para el pago del impuesto, el sujeto pasivo no tiene que realizar gestión alguna, su importe lo retiene e ingresa el empresario u

organismo que abona la remuneración. Una parte de la CSG retenida sobre la base del impuesto se deduce de la remuneración al declarar en concepto de IRPF⁴⁹⁴.

Si nos referimos a la jubilación, al igual que en el resto de los estados miembros, en Francia también surge el debate sobre el nivel de las pensiones y las políticas que permitirán garantizar su financiación. No obstante, se caracteriza por un sistema redistributivo y basado en la solidaridad intergeneracional, esto es, las cotizaciones pagadas conjuntamente por los trabajadores y los empresarios sirven para pagar las pensiones de los jubilados. Nos referimos por tanto, a las pensiones de reparto, pero también existen las pensiones sociales que constituyen una renta básica para los mayores. Para poder percibir dicha pensión deben reunirse una serie de requisitos: tener cumplidos los 65 años, tener la residencia francesa y no tener suficientes recursos. Si no se tiene la residencia francesa será posible ser beneficiario de esta pensión si se ha tenido la tarjeta de residencia durante al menos 10 años, si se es refugiado, apátrida, militar del ejército francés o si se tiene la nacionalidad de un estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de la Confederación Suiza. Volviendo al sistema de reparto básico de pensiones, éste sufrió modificaciones con la aprobación de la *Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites*, con la que se endurecieron los requisitos para poder adquirir una pensión completa del sistema básico de pensiones. De este modo, son las siguientes las modificaciones principales realizadas:

- Subida de la edad legal de jubilación de los 60 a los 62 años. Los efectos de esta subida serán masivos dado que hasta ahora la mayoría de los asegurados se jubilaban a los 60 años o antes. No obstante, seguirá la edad de jubilación en 60 años para los trabajadores que justifiquen que su estado de salud ha deteriorado por condiciones laborales. Asimismo, los trabajadores que tengan un grado de incapacidad física superior o igual al 20% podrán seguir jubilándose a los 60 años.
- Las personas que comenzaron a trabajar entre los 14 y los 17 años, podrán jubilarse entre los 58 y 60 años.
- La edad de jubilación para disfrutar de una pensión completa sin reducciones pasa de los 65 años actuales a los 67 que se alcanzarán progresivamente para el año 2023. Además de esta

⁴⁹⁴ <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista171/43.pdf>

edad el trabajador deberá cumplir el requisito del periodo de cotización exigido.

- El período de cotización exigido para alcanzar la pensión completa pasará a 41,5 años en 2020. Con otra reforma, concretamente aprobada en el año 2013, se eleva el período de cotización a los 43 años que se aplica progresivamente hasta alcanzar este período en 2035.
- La pensión máxima del sistema básico no puede superar el 50% del máximo de cobertura y esta pensión podrá aumentarse con la que se obtiene del sistema de reparto complementario.
- A partir de los 62 años, los asegurados que prolonguen su actividad laboral se pueden beneficiar de una bonificación por aplazamiento de la jubilación que consiste en un 1,25% por trimestre.

Si observamos la cuantía de las pensiones, podemos observar diferencias entre el sistema francés y el español. En este sentido, la pensión media en España en 2015 se encontraba en 1020,80 euros/mes (aunque existen diferencias en las CCAA) mientras que en Francia se encontraba en 664 euros/mes (aunque si se alcanzaba la tasa plena o completa subía a los 1066 euros/mes). Esta última pensión, en Francia se complementa con un sistema de reparto complementario. Así, la pensión media anual de jubilación complementaria de la Asociación de regímenes de jubilación complementaria de los asalariados-ARRCO- en 2015 fue de 4784 euros brutos anuales (en caso de los hombres) y 2894 euros brutos anuales (en caso de las mujeres). Por su parte, la pensión media anual de la jubilación complementaria de la Asociación General de las instituciones de jubilación de ejecutivos- AGIRC- en 2015 fue de 10353 euros brutos anuales en caso de los hombres mientras que en las mujeres descendía a los 4173 euros brutos anuales⁴⁹⁵.

Por lo tanto, el sistema básico en Francia garantiza un mínimo que será complementado por el sistema de reparto complementario y por esta misma razón la cantidad que ofrece este sistema es inferior si lo comparamos con España, donde no existe un sistema complementario obligatorio y la mayoría de la población obtiene un único ingreso que consiste en la cantidad que le corresponde del sistema público de pensiones. Es cierto que existen

⁴⁹⁵ “Une dynamique de confiance au service de la retraite complémentaire”, Chiffres clés 2015, http://www.agirc-arcco.fr/fileadmin/agircarcco/documents/reperes/livret_chiffres_Agirc_et_arcco.pdf

los sistemas complementarios pero son voluntarios y por tanto, los beneficiarios de ellos tradicionalmente han sido los trabajadores con rentas altas y con la capacidad de ahorro, sin poder generalizarlos a todos los ciudadanos. En Francia, en cambio, la pensión adicional supone aproximadamente un tercio del total de la jubilación de un trabajador⁴⁹⁶.

A) Régimen jurídico de la protección social complementaria

El libro 9 del Código de la Seguridad Social francesa recoge las disposiciones relativas a la protección social complementaria y suplementaria de los asalariados y no asalariados y las instituciones de carácter paritario (art.L.911-1-L.961-5). En concreto, el artículo L.911-1 del mismo código identifica el segundo pilar como garantías colectivas y lo realiza de la siguiente manera: *“a menos que sean instituidas por disposiciones legislativas o reglamentarias, las garantías colectivas de las que gozan los asalariados, antiguos asalariados y los derechohabientes en el complemento de las que resultan de la organización de la Seguridad Social son determinadas por vía de convenio o acuerdos colectivos, o en consecuencia de la ratificación de la mayoría de los interesados de un proyecto o acuerdo propuesto por el empresario, o por una decisión unilateral del jefe de la empresa comprobada en un escrito devuelto por éstos a cada interesado*⁴⁹⁷. Es una institución a favor de los asalariados pero no son los únicos beneficiarios, ya que de este artículo podemos destacar que también son beneficiarios de esta protección social complementaria, los ex-empleados y derechohabientes. La finalidad de la institución es la de complementar la cobertura de los riesgos de muerte, integridad física de la persona, riesgo de maternidad, incapacidad, desempleo, las pensiones de jubilación y premios de jubilación. Son tres las formas jurídicas o instrumentos que establece el legislador para la creación de la protección social complementaria que serán analizadas posteriormente. De todas formas, las tres modalidades son procesos laboristas ordinarios que dependen por tanto del Derecho del Trabajo.

⁴⁹⁶ FUCHS M., “La reforma de las pensiones en Europa” en. *La reforma de las pensiones, Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2011, pg.26.

⁴⁹⁷ Código de Seguridad Social francés

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=66D62C25610F6B223331FC632AFE9E7A.tpdila17v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006156295&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20151006

El origen o la razón de esta institución se encuentra en la insuficiencia de la cobertura de las prestaciones del régimen básico de la Seguridad Social. En consecuencia, los empleados vieron necesaria una cobertura complementaria que sería gestionada por los interlocutores sociales. En 1945, desde que se estableció el plan de Seguridad Social, se les invitó a las empresas a establecer una pensión complementaria para sus empleados. Hoy en día estas instituciones representan un elemento importante del sistema social francés, dado que además de beneficiarse del sistema de carácter obligatorio, existe la posibilidad de beneficiarse de una cobertura social complementaria que resulta indispensable para alcanzar un nivel satisfactorio de pensiones⁴⁹⁸. Además de este beneficio que reciben los asalariados, los empleadores también reciben beneficios de dicho sistema. Esto es, el empresario recibe una paz social, la motivación del personal y las ganancias de la productividad⁴⁹⁹.

La protección social complementaria en Francia podemos dividirla en dos: por un lado, está la previsión social que incluye también la asistencia sanitaria y por otro lado, la jubilación complementaria.

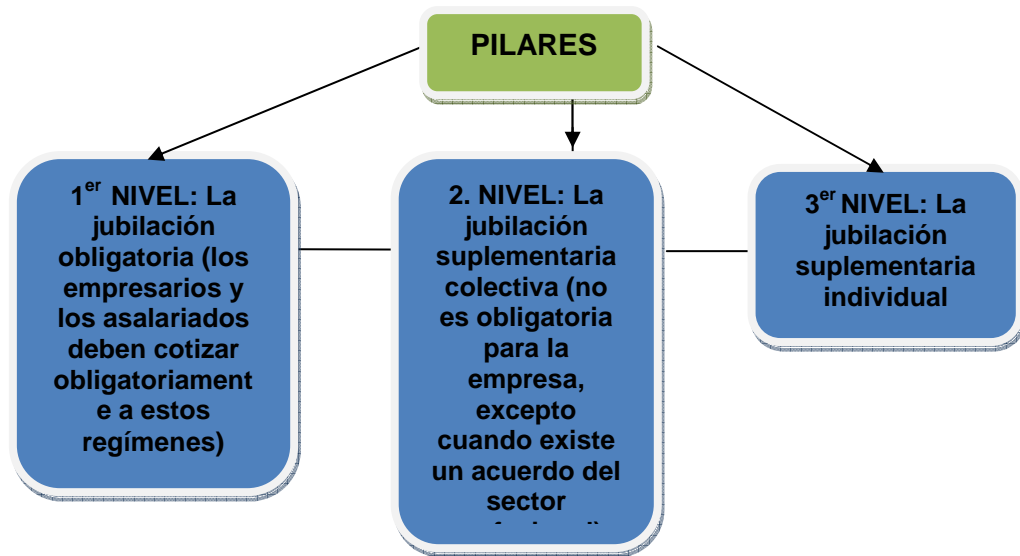
B) Regímenes de jubilación

Para analizar los regímenes de jubilación complementaria debemos tener en cuenta cuál es la estructura general del sistema, es decir, el sistema complementario de jubilaciones se puede clasificar en los siguientes tres pilares o niveles:

⁴⁹⁸ MONTALEMBERT M., "La protection sociale complémentaire" en. *La protection sociale en France*, Les Notices. 6ª edición., 2013, Paris. Pg.69.

⁴⁹⁹ TEYSSIÉ B., "La mise en place de la protection sociale complémentaire et le droit du travail" en. *Revista de Droit Social*, Ed. Techniques et Economiques, Paris, 1986, pg. 296.

Figura 23. Estructura del sistema de protección social en Francia.



Fuente: Elaboración propia

El primer pilar es obligatorio y por eso, tanto los empresarios como los trabajadores deberán de cotizar a estos regímenes. Este régimen lo componen el régimen básico y los regímenes complementarios (Asociación de regímenes de jubilación complementaria de los asalariados-ARRCO- y Asociación General de las instituciones de jubilación de ejecutivos- AGIRC). La previsión social complementaria de empresa generalmente se considera constitutiva del segundo pilar de jubilación pero puede decirse que en Francia los regímenes complementarios obligatorios gestionados según el método de reparto e instituidos sobre la base de acuerdos nacionales interprofesionales no corresponden a un segundo pilar, debido a que por sus características se asemejan al régimen básico de Seguridad Social y podrían encuadrarse en el primer pilar⁵⁰⁰.

⁵⁰⁰ MARTIN P., "La previsión de empresa en Europa: ¿fragmento o vehículo de protección social?", en. *Revista Internacional de Seguridad Social*, Vol.48, Nº 1, ISSA-AISS-IVSS, Ginebra, 2005, pg. 30.

El segundo nivel está compuesto por la jubilación suplementaria colectiva, es decir, se gestiona dentro de la empresa. El empresario no está obligado, a no ser que se recoja en el convenio o acuerdo de sector profesional. Este tipo de jubilación suplementaria puede ser de cotización definida o de prestación definida; puede aplicarse a todos los asalariados o a una categoría concreta de asalariados; y puede ser definida por un acuerdo de empresa o de sector.

El tercer pilar, lo componen las jubilaciones suplementarias individuales, es decir, las distintas modalidades de ahorro individual. Estos sistemas son facultativos y por tanto, no se crearán a no ser que exista la iniciativa personal del trabajador.⁵⁰¹

Se puede decir que los regímenes de jubilación de los asalariados franceses forman una estructura piramidal. En la base de la pirámide se encuentran los regímenes básicos, es decir, el Régimen General de la Seguridad Social y los regímenes complementarios (ARRCO y AGIRC) y en segundo nivel, las garantías colectivas adquiridas dentro de la empresa. En último lugar, en la punta de la pirámide se encuentran los seguros individuales suscritos por los asalariados con carácter facultativo⁵⁰².

Este sistema de tres pilares posibilita a los trabajadores beneficiarse de una cobertura social complementaria indispensable para alcanzar un nivel satisfactorio de pensiones. Los regímenes base creados en 1945 no cubrían todos los riesgos y por ello, los organismos asumieron la protección social complementaria, que hoy en día son un elemento importante en el sistema social francés. Este rol indispensable de la protección social complementaria ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, mencionando que los regímenes complementarios de vejez participan en la aplicación de la solidaridad nacional en materia de protección social⁵⁰³.

❖ *Regímenes complementarios obligatorios:*

El nacimiento de estos regímenes es antiguo, dado que en 1947, un convenio colectivo nacional creó un régimen de jubilación y de previsión, a favor de los ingenieros y ejecutivos que gestionaría distintas instituciones. Así,

⁵⁰¹ BARTHÉLÉMY J., "Protection sociale, les 3 piliers", en. *Le Cercle des Epargnants*, Paris, 2006, pg.4.

⁵⁰² BELLOCQ G., *La protection sociale dans l'entreprise*, L'Argus de l'assurance, Paris, 2004, pg. 101-102.

⁵⁰³ MONTALEMBERT M., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg. 69.

se creó la Asociación general de las instituciones de jubilación para ejecutivos (AGIRC), el que reagrupa las instituciones de jubilación de directivos y éstos deben estar afiliados a este régimen. Más tarde, ante los múltiples regímenes e instituciones de los asalariados no ejecutivos, los interlocutores sociales llegaron a un primer acuerdo, que concluyó el 15 de mayo de 1957, creando la Unión Nacional de instituciones de jubilación de los asalariados (UNIRS) que le seguiría otro acuerdo nacional interprofesional de 8 de diciembre de 1961, que creó la Asociación para el régimen de jubilación complementaria de los asalariados (ARRCO) en el que todos los asalariados deben ser afiliados⁵⁰⁴.

El 29 de diciembre de 1972, con la aprobación de la ley nº.72-1223, se les atribuye el carácter obligatorio a estos regímenes. Es decir, a partir de este año, existe la obligación de afiliación a un régimen de jubilación complementaria a todos los asalariados que pertenezcan al Régimen General o al régimen de asalariados agrícolas⁵⁰⁵. Después de la ley de 8 de agosto de 1994, esa obligación legal se ajusta a todos los asalariados y se recoge como anteriormente se ha mencionado en el artículo L.921-1 del Código de Seguridad Social.

Los regímenes ARRCO y AGIRC han tenido que hacer frente a algunas dificultades a partir de los años 80, como son las dificultades financieras vinculadas a la evolución demográfica. Sin embargo, estas dificultades las ha sufrido con mayor intensidad el régimen AGIRC. En consecuencia, un acuerdo entre ARRCO y AGIRC se aprobó el 25 de abril de 1996 con el que se instituyó una solidaridad financiera entre los dos regímenes, a favor del régimen AGIRC. El 1 de abril de 2001 se creó la asociación para la gestión del fondo de financiación (AGFF) para la gestión de los fondos de AGIRC y ARRCO. El Estado no interviene en la gestión de estos regímenes ni en la fijación de los parámetros financieros⁵⁰⁶. En definitiva, los sistemas complementarios obligatorios afrontan los problemas demográficos y económicos a través de la negociación colectiva dentro de las entidades paritarias de ARRCO y AGIRC. Por ejemplo, los interlocutores sociales negocian cada año el valor del punto con el que se calcula la pensión cuando se jubila el trabajador.

⁵⁰⁴ PETIT F., *Droit de la protection sociale...* *Op.cit.*, pg. 224.

⁵⁰⁵ *Ibid.* Pg.225.

⁵⁰⁶ MONTALEMBERT M., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg.71-72.

El 11 de enero de 2013, en el contexto de la gran conferencia social para un acuerdo nacional interprofesional los interlocutores sociales, a nivel nacional decidieron consolidar también la cobertura en materia de salud y no solamente actuar en el ámbito de las pensiones de jubilación y por tanto, se concluyó establecer obligaciones en materia de regímenes complementarios de salud en las empresas antes del 1 de enero de 2016⁵⁰⁷.

Los dos regímenes obligatorios fueron creados por acuerdos nacionales interprofesionales y su gestión se realiza a través de instituciones de jubilación complementaria⁵⁰⁸. Son instituciones de derecho privado, a pesar de tener carácter obligatorio y son administrados por un consejo de administración, diversas comisiones y órganos consultativos⁵⁰⁹. Entre las características de estos regímenes podemos destacar las siguientes⁵¹⁰:

- Su misión tiene un carácter de interés general.
- Contienen numerosos elementos de solidaridad: ausencia de fin lucrativo, cuota uniforme, acciones sociales...
- Son regímenes nacionales de adhesión obligatoria para todas las empresas y sus asalariados que ejerzan en Francia.
- Administración paritaria: son gestionadas por los interlocutores sociales, es decir, por el mismo número de representantes de empresarios y asalariados.
- Principio de repartición, es decir, que las cuotas recaudadas en un período sirven para financiar las pensiones servidas en el mismo período de tiempo. Estos regímenes se desarrollan sobre una lógica de solidaridad entre los profesionales y entre las generaciones.
- Régimen basado en puntos, es decir, cada año el importe de las cotizaciones pagadas en función de un salario o renta de referencia se traduce en puntos, según el valor de compra unitario del punto aplicable al ejercicio de referencia. La pensión de vejez que percibirá el trabajador resultará del número de puntos adquiridos durante toda su vida laboral. Así, para calcular el importe de la pensión, bastará multiplicar el número de puntos adquiridos por el valor del punto en el

⁵⁰⁷ COURSIER P., *Travaux dirigés Droit de la protection sociale*, Lexis Nexis, 5ª edición, Paris, 2013. Pg.11.

⁵⁰⁸ *Ibid.* Pg. 10.

⁵⁰⁹ PETIT F., *Droit de la protection sociale... Op.cit.*, pg. 207.

⁵¹⁰ BELLOCQ G., *La protection sociale dans l'entreprise... Op.cit.*, pg. 102-103.

momento de la liquidación de la pensión. A estos puntos también se le añaden los períodos de maternidad, desempleo, discapacidad, jubilación anticipada y período de guerra⁵¹¹. Por tanto, son tres los elementos incluidos en el cálculo de puntos⁵¹²: la base de cotización, la tasa de adquisición de puntos y el precio del punto. En cuanto al primero, hay que tener en cuenta la base máxima de cotización de la Seguridad Social que en 2017 es el siguiente: 3269 euros por mes, 9807 euros por trimestre, 19614 euros por semestre y 39228 euros por año. Teniendo en cuenta estos límites, las contribuciones de los sistemas complementarios dependerán del rango al que pertenecen los trabajadores, según la remuneración que obtengan:

Figura 24. Rangos de las contribuciones de los sistemas complementarios

ARRCO	TRAMO 1 Hasta el techo de la Seguridad Social	TRAMO 2 Entre 1 y 3 meses el límite máximo de la Seguridad Social
AGIRC	TRAMO B Entre 1 y 4 veces el límite máximo de la Seguridad Social	TRAMO C Entre 4 y 8 veces el límite máximo de la Seguridad Social

Fuente: Elaboración propia

En la tabla anterior se observan los parámetros de funcionamiento de los regímenes complementarios de ARRCO y AGIRC. Respecto al régimen ARRCO, en ningún caso se

⁵¹¹ SEBBAH C., ANDRÉ S., *Le système de protection sociale en France*, ASH éditions, 2ª edición, pg. 62-64.

⁵¹² <http://www.agirc-arrco.fr/particuliers/comprendre-retraite-complementaire/points-retraite-complementaire/#c500>

podrá exceder tres veces el límite de la Seguridad Social. Así, los trabajadores del tramo 1 corresponden a las remuneraciones que no exceden la base máxima de cotización de la Seguridad Social, mientras que los del tramo 2 corresponden a las remuneraciones que exceden la base máxima de cotización de la Seguridad Social, pero sin que superen tres veces esa base. En el régimen AGIRC, se observan el tramo B que pertenece a las remuneraciones comprendidas entre el excedente de la base máxima de cotización y cuatro veces dicha base y el tramo C donde las remuneraciones superan el tramo B, pero sin superar ocho veces el importe de la base máxima de cotización. Por lo tanto, los miembros que no son directivos cotizan sobre la totalidad de su remuneración como máximo tres veces el límite de la Seguridad Social, al régimen ARRCO. Por su parte, los directivos cotizan hasta una vez el límite de la Seguridad Social al régimen ARRCO, y además sobre toda su remuneración, dentro de un máximo de ocho veces el límite al régimen AGIRC.

A esta base de cotización se aplica un tipo de cotización que es el porcentaje a aplicar según el tramo en el que entre la base de cotización. De todas formas, en el 2017 se aplicará por igual a todos los tramos que hemos mencionado, que consta en un 20,55%. Estas cotizaciones a los sistemas complementarios se aplican al salario mensual⁵¹³ y por tanto, si el trabajo es a tiempo parcial, las cotizaciones serán “prorrata temporis”. En consecuencia, un trabajador a tiempo parcial adquirirá un número de puntos inferior a lo que adquiere un trabajador a tiempo completo. No obstante, el empleado a tiempo parcial puede contribuir de acuerdo con su empleador a los regímenes complementarios sobre la base de una retribución completa, con la condición de que también contribuyan al sistema básico a tiempo completo.

⁵¹³ El tramo 1 de salario de ARRCO va de 1 a 3269 euros por mes o de 1 a 39228 euros por año, mientras el tramo 2 de salario del mismo régimen va de 3269 a 9807 euros por mes o de 39228 a 117684 euros por año. En cuanto al régimen AGIRC, el tramo B de salario va de 3269 a 13076 euros por mes o de 39228 a 156912 euros por año y el tramo C de salario va de 13076 a 26152 euros por mes o de 156912 a 313824 euros por año.

La tasa utilizada para el cálculo de puntos se llama tasa de adquisición que también habrá que tenerla en cuenta y ésta se calcula multiplicando por 0,80 la tasa de contribución. De esta manera, en 2017 la tasa de adquisición de puntos para el régimen ARRCO en el tramo 1 es del 7,75% y en el tramo 2 el 20,25%. En el régimen AGIRC tanto en el tramo B como en el tramo C se debe aplicar el 20,55%.

Por último, hay que tener en cuenta el precio de punto de jubilación que se determina cada año el 1 de noviembre y se aplica a partir del mes de enero siguiente. El valor anual del punto que se estableció en noviembre de 2016 fue para el régimen ARRCO 1,2513 euros y para el régimen AGIRC 0,4352 euros. Por tanto, se puede decir que el valor del punto no tiene nada que ver con las cotizaciones del año, ya que sólo es un coeficiente.

El sistema complementario francés dispone de una garantía mínima de puntos, esto es, cualquier empleado bajo el régimen AGIRC que trabaja a tiempo completo tiene garantizado al menos 120 puntos por año. Se paga cuando el salario no alcanza el número mínimo de puntos. Es decir, cuando el salario bruto es inferior al tramo de régimen básico. Para los empleados a tiempo parcial, la contribución a esta garantía se calcula en función del número de horas trabajadas.

- Financiación a través de cuotas de los empresarios y asalariados. La repartición de estas cuotas se divide en 60% para el empleador y 40% para el trabajador⁵¹⁴.
- Ámbito subjetivo: ARRCO es aplicable a todos los asalariados, pero AGIRC sólo a los ejecutivos.
- Petición o demanda de la prestación: A partir de los 62 años (si se nació a partir de 1956) se puede obtener la pensión complementaria si se tiene cumplido el período requerido que se establece en el régimen básico de la Seguridad Social para obtener la tasa plena o completa. A partir de los 67 años (si se nació en 1956 o antes, también se podrá obtener la pensión complementaria sin requisitos previos. Asimismo, a partir de los

⁵¹⁴ SEBBAH C., ANDRÉ S., *Le système de protection sociale en France...Op.cit.*, pg.63.

57 años (si se nació en 1956 o después) se podrá obtener la jubilación complementaria, pero con coeficientes reductores⁵¹⁵.

El 10 de marzo de 1949, el Ministerio de Trabajo aprobó los estatutos del AGIRC que serían objeto de modificaciones posteriores. El AGIRC cuenta con una comisión paritaria nacional, que es el órgano que tiene el poder legislativo y lo constituyen las organizaciones patronales y sindicatos de forma paritaria. Asimismo, cuenta con una comisión técnica que tiene la función de estudiar las cuestiones relativas al equilibrio del régimen, particularmente la fijación del valor del punto; y dispone de la comisión administrativa que estudia los estatutos de las instituciones que piden su consentimiento y su modificación eventual, las demandas de extensión territorial y todas las cuestiones que interesan al funcionamiento del régimen⁵¹⁶.

Por otro lado, el régimen ARRCO también tiene su consejo de administración paritario, a menudo completado por miembros designados por las organizaciones más representativas y ejerce la gestión de la institución. Asimismo, tiene una oficina del consejo de administración gestionado por miembros designados por el consejo y su composición es paritaria. Además, cuenta con la asamblea general que consta de delegados miembros adherentes y miembros participantes. Se pronuncia sobre los informes del consejo de administración y de la comisión de control⁵¹⁷.

Estos dos regímenes, junto al Régimen General de Seguridad Social son los que componen el primer pilar del sistema de pensiones francés. Por lo tanto, el trabajador habrá cotizado durante su vida laboral al régimen de la Seguridad Social (CNAV) y al régimen complementario (ARRCO o AGIRC) debido a que son totalmente independientes. En consecuencia, las dos prestaciones se añadirán y se obtendrá una parte por el sistema básico y otra por el sistema complementario obligatorio. Por ejemplo, una ejecutiva de servicio de contabilidad que tiene un sueldo anual de 41.305 euros, con carreras completas tiene la opción de jubilarse con una tasa completa de la Seguridad Social a los 62 años, por un importe neto de 1290 euros mensuales. Esta prestación base se complementa con los 463 euros netos de

⁵¹⁵ http://www.agirc-arrco.fr/fileadmin/agircarrco/documents/notices/Notice_RHF_RC.pdf

⁵¹⁶ CHARPENTIER F., *Retraites complémentaires...*, *Op.cit.*, pg. 99-103.

⁵¹⁷ *Ibíd.* pg. 163.

ARRCO y los 602 euros netos de AGIRC. Su pensión total representa el 68,4% del sueldo neto al momento del retiro que es de 2355 euros por mes.

❖ *Regímenes suplementarios colectivos facultativos:*

Estos regímenes tienen la finalidad de complementar los regímenes obligatorios (Régimen básico de la Seguridad Social y sistema complementario obligatorio), con la función de mantener un cierto nivel de la remuneración adquirida al final de la carrera profesional. En principio, el asalariado adquirirá este derecho si permanece ligado a la empresa durante un período largo⁵¹⁸. Los regímenes suplementarios son colocados a nivel sectorial, profesional o en el ámbito empresarial tras el dialogo entre el empresario o sus representantes y los representantes de los asalariados⁵¹⁹. Esta previsión de empresa tiene un lugar importante en la protección social complementaria⁵²⁰. Tradicionalmente, estos regímenes, especialmente los de jubilación, han sido ofrecidos por grandes empresas, las empresas públicas, las empresas del sector bancario y de seguros⁵²¹. Además, a nivel europeo también ha sido impulsada la protección social complementaria empresarial, dado que se realiza una participación en la cobertura social de la población de esta manera. Así, la Recomendación Nº 92/442/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1992 sobre la convergencia de los objetivos y políticas de protección social incita expresamente a los Estados miembros a establecer mecanismos que permitan a los ex trabajadores asalariados y a los jubilados después de una carrera completa gozar del beneficio de una tasa de reemplazo razonable durante todo el período de su jubilación, teniendo en cuenta, dado el caso, los sistemas legales y complementarios. Siguiendo esta tesis, la Comisión estima que uno de los medios más eficaces para aumentar la afiliación a los regímenes complementarios es a través de los convenios colectivos sectoriales⁵²².

Las empresas pueden de manera voluntaria negociar un acuerdo de protección social y una vez creados, se impone a todos los asalariados de la empresa en su ámbito de aplicación⁵²³. Esto es, el carácter obligatorio puede

⁵¹⁸ MARTIN P., "La previsión de empresa en Europa...", *Op.cit.*, pg.33.

⁵¹⁹ La retraite supplémentaire collective des salariés, Les guides pratiques de la prévoyance collective, <http://www.ctip.asso.fr/bib/res/3.pdf>, pg. 3.

⁵²⁰ MARTIN P., "La previsión de empresa en Europa...", *Op.cit.*, pg.30.

⁵²¹ *Íbid.* Pg. 32-33.

⁵²² *Íbid.* Pg.40.

⁵²³ MONTALEMBERT M., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg. 12.

manifestarse del resultado de un convenio o acuerdo colectivo de empresa. Sin embargo, existe la posibilidad de la adhesión facultativa suscrito tanto por el empleador como por el comité de empresa. En el primer caso, el contrato de seguro puede ser modificado por el empresario, sin que el asalariado pueda invocar la novación de un elemento sustancial de su contrato de trabajo. En el segundo caso, es decir, cuando el comité de empresa es el suscriptor del contrato de seguro colectivo la adhesión del personal al régimen puede sólo ser facultativa. Así, el comité de empresa no puede afiliarse a todo el personal de una empresa sin el acuerdo de cada interesado⁵²⁴. No obstante, la ley del 21 de agosto de 2003, de reforma de pensiones en Francia, instauró una obligación de negociar cada 5 años a nivel de sectores profesionales, cuando no se ha concluido un acuerdo sobre el acceso al ahorro para la jubilación⁵²⁵. Con esta reforma de las pensiones de 2003 se creó el dispositivo de ahorro salarial PERCO junto al plan de ahorro de pensión popular (PERP). Si el PERP está suscrito en un marco personal e individual, la pertenencia al PERCO se realiza dentro de las empresas. Este último dispositivo fue muy desarrollado a partir del 2006, año en el que cubría al 18% de los empleados. Desde el año 2006, y a pesar de las condiciones económicas y financieras, PERCO se ha convertido en una solución viable en la empresa para preparar la jubilación suplementaria. El 42% de los empleados cuya empresa ofrecía un plan de ahorro para empleados eran cubiertos por el PERCO en 2012⁵²⁶.

En términos generales, la previsión de empresa es colectiva, en el sentido que favorece a todo el conjunto de sus asalariados o a una determinada categoría; en cambio, existen algunas pocas empresas que establecen ventajas individuales⁵²⁷. Estos regímenes complementarios son beneficiosos tanto para el empresario como para los asalariados. Para estos últimos, es un suplemento para su jubilación futura; es un elemento de política salarial, al igual que el conjunto de ventajas que puede constituir de la previsión complementaria, los sistemas de participación en los beneficios y de participación...; es una ventaja fiscal, dado que las cotizaciones al régimen son deducibles. Por otro lado, para los empresarios es un elemento positivo de diálogo social y fidelización de los asalariados (para gozar de esta

⁵²⁴ BARTHELEMY J., "L'évolution du système de protection sociale complémentaire de l'entreprise", en. *Droit Social*, N° 4, Techniques et Economiques, Paris, 1986, pg. 305-307.

⁵²⁵ MARTIN P., "La previsión de empresa en Europa...", *Op.cit.*, pg.41.

⁵²⁶ SOLARD G., *Les retraites et les retraites, édition 2015*, pg. 149.

⁵²⁷ MARTIN P., "La previsión de empresa en Europa...", *Op.cit.*, pg.31.

fidelización, los asalariados deben formar parte de la empresa, incluso responder a criterios de antigüedad); se benefician de ventajas sociales y fiscales, porque queda exonerado de las cotizaciones a la Seguridad Social⁵²⁸. Sin embargo, las contribuciones del empresario en un plan de pensiones “suplementarias” son exoneradas de las cotizaciones a la Seguridad Social hasta un tope anual. Son los siguientes los límites: 5% de la cantidad anual del techo de la Seguridad Social y 5% de los ingresos sujetos a cuotas de la Seguridad Social. A los efectos del límite de exención de las contribuciones de pensiones adicionales, se deberá tener en cuenta la contribución del empleador a un plan de ahorro para la jubilación colectiva (PERCO). El importe de la contribución del empleador a PERCO viene directamente deducido del límite de exención. El importe máximo de eximir contribuciones PERCO es del 16% del límite máximo anual de la Seguridad Social. Por ejemplo, si un empleado recibe una cuota anual equivalente al límite de la Seguridad Social (39228 euros en 2017), el límite de exención de las contribuciones del empleador es de 1961 euros (5% del límite anual). Si el importe de la contribución del empleador al PERCO asciende a 650 euros, el límite de exclusión para las contribuciones de pensiones del empleador será 1311 euros (1961 euros menos 650 euros)⁵²⁹. El régimen de previsión social complementaria empresarial, desde la ley 89-1009 de 31 de diciembre de 1989 es considerado como el conjunto de las reglas establecidas en el seno de la empresa y que define los derechos y las obligaciones del empleador y de los asalariados en materia de jubilación y en materia de previsión. El empresario debe gestionar la previsión y la jubilación a través de un organismo habilitado que es el gestor del régimen a título de un contrato establecido entre él y la empresa y que les garantiza a los participantes los compromisos tomados por las empresas en materia de protección social⁵³⁰. Por tanto, un régimen de protección social complementaria es objeto de un contrato de seguro. Esto es, el contrato de seguro tiene como finalidad garantizar al asegurado contra un riesgo y este riesgo será elemento fundamental del contrato. En consecuencia, se considera importante apreciar

⁵²⁸ La retraite supplémentaire collective des salariés, Les guides pratiques de la prévoyance collective, <http://www.ctip.asso.fr/bib/res/3.pdf>, pg.8-9.

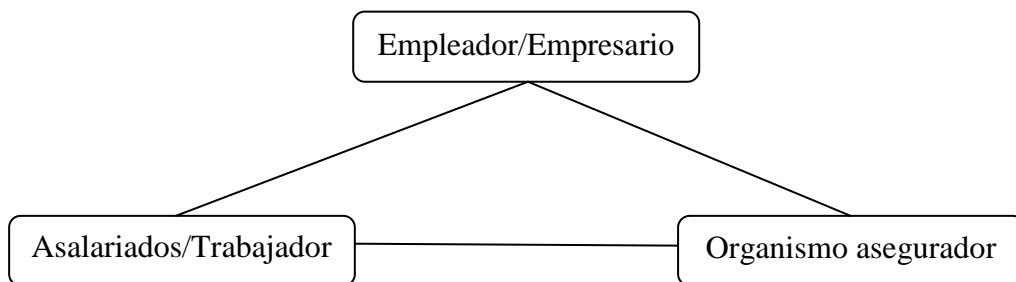
⁵²⁹ <https://www.urssaf.fr/portail/home/employeur/calculer-les-cotisations/les-elements-a-prendre-en-compte/les-retraites/les-contributions-patronales-de-la-limite-de-lexoneration-social.html>

⁵³⁰ LUCAS M., “Les enjeux de la protection sociale complémentaire”, en. *Revista Droit Social*, Techniques et économiques, Paris, 1986, pg. 1024.

y definir dicho riesgo. En la protección social de la empresa, el empleador es el suscriptor del contrato de seguro y los asalariados son los asegurados⁵³¹.

Podemos decir que existe una relación triangular entre el empleador, asalariados y el organismo asegurador.

Figura 25. Relaciones de los sujetos partícipes de la protección social de la empresa



Fuente: Elaboración propia

El empleador se compromete con los asalariados y por tanto, existe entre ellos un acto fundador y los ordenamientos aplicables entre ambos serán el derecho del trabajo y el derecho de la Seguridad Social. Este acto creador o fundador posee las obligaciones del empresario. Se establece el compromiso de cotizar que se vuelca en prestaciones. Por otro lado, el empleador suscribe un contrato de seguro a favor de los asalariados con un organismo asegurador. Este contrato de seguro se rige por el derecho fiscal y por el derecho de los organismos aseguradores y el asegurador cubre los riesgos en contrapartida de las cotizaciones. En último lugar, los asalariados son los beneficiarios y tienen doble derecho sobre el empleador y asegurador⁵³².

El régimen de protección social complementario es el objeto de un contrato de seguro, concretamente un seguro de grupo. Este último término lo define el artículo L. 141.1. del Código de seguros de la siguiente manera: “Un

⁵³¹ HALLOPEAU M.L., *Épargne, retraite, prévoyance d'entreprise*, Manual juridique financier, R.H, L'Argus de l'assurance, Paris, 2007, pg.71.

⁵³² *Ibid.* pg.53-89.

contrato de seguro de grupo es el contrato suscrito por una persona jurídica o un empresario con vistas a la adhesión de un conjunto de personas satisfaciendo a condiciones definidas en el contrato, para la cobertura de los riesgos dependiendo de la duración de la vida humana, de los riesgos que perjudiquen la integridad física de la persona o vinculadas a la maternidad, de los riesgos de incapacidad de trabajo o de invalidez o del riesgo de paro.

Los adherentes deben tener un vínculo de misma naturaleza con el suscriptor”.

Los asalariados no participando directamente en el contrato de seguro colectivo concluido entre empleador y el asegurador, la Ley establece un proceso específico de información con la finalidad de permitirles conocer sus derechos y obligaciones. Según los artículos L. 141-4 del Código de Seguros, L. 932-6 del Código de la Seguridad Social y L. 221-6 del Código de Mutualidades, el organismo asegurador tiene que enviar información detallada definiendo las garantías y sus condiciones de aplicación: modalidades de la entrada en vigor, formalidades a cumplir en caso de siniestro, plazos de prescripción, cláusulas de nulidad y las exclusiones o limitaciones de garantías. Esta información debe ser clara, precisa y exhaustiva y en caso de contradicción entre varias disposiciones, prevalecerá la disposición más favorable para el asalariado. El contrato de seguro puede sufrir modificaciones posteriores en cualquier momento a iniciativa del empleador-suscriptor o a iniciativa del asegurador. Supone la redacción de una póliza adicional firmada entre las partes. A los suscriptores se les envía una carta indicando las nuevas garantías y exclusiones propuestas y éstos disponen de un plazo de 30 días para rechazar por escrito. Si no existe este rechazo, las modificaciones propuestas se darán por aceptadas y entrarán en vigor. En cambio, este último procedimiento no se aplica a las instituciones de previsión y a las mutualidades, dado que debe utilizarse el procedimiento donde la póliza adicional debe ser firmada por las partes. Además de las modificaciones en el contrato de seguro, existe la posibilidad de anular dicho contrato por iniciativa del empleador suscriptor o por iniciativa del organismo asegurador en los casos y modalidades previstas por la ley. Respetar el formalismo establecido es primordial para poder anular el contrato y en este sentido, el empleador posee una facultad de anulación anual. El empleador como organismo asegurador, puede anular el contrato de seguro a finales de cada año, sin que sea necesario justificarlo, siguiendo el plazo de preaviso y el formalismo acordado en el contrato. Será necesaria la notificación con dos

meses de antelación a la fecha de vencimiento⁵³³. No obstante, como la protección social complementaria tiene carácter obligatorio por efecto de un convenio colectivo, referéndum o decisión unilateral del empresario, el empleador tendrá que asegurar a los trabajadores, aun estando anulado el contrato de seguro. Esto es, si durante un período, los riesgos previstos no son efectivamente asegurados por un contrato de seguro, el empleador tiene que garantizar o indemnizar a los trabajadores beneficiarios del régimen, ya que la fuente del compromiso del empleador no es el contrato de seguro.

El contrato de seguro debe realizarse con un organismo asegurador que este habilitado para practicar operaciones de aseguradores en materia de previsión social complementaria. En concreto, son organismos habilitados las empresas que se rigen por el Código de seguros y deben ser habilitados por el Ministerio de la Seguridad Social. Estos organismos o instituciones pueden ser sin ánimo de lucro como es el caso de una mutualidad, o pueden tener un fin lucrativo como por ejemplo, una compañía de seguros. Asimismo, puede ser una institución pública o privada. Por tanto, existe una pluralidad de instituciones y regímenes y es un mercado en auge; compiten entre ellas las mutuas, las compañías de seguro y las instituciones recogidas en el artículo L.4. Sin embargo, el mercado no se limita a estos tres tipos de instituciones, debido a que nos encontramos ante una variedad prácticamente ilimitada⁵³⁴. Los más comunes son los siguientes:

- Instituciones de previsión: son organismos de derecho privado, sin ánimo de lucro, colocados bajo la tutela del Ministerio de Trabajo, Empleo y Diálogo Social. Son gestionados de manera paritaria, esto es, cada consejo de administración debe estar compuesto por la mitad de los representantes del comité de empresa si la institución de previsión es creada en el marco de empresa o en el marco de varias empresas, sea de asalariados o jubilados⁵³⁵.
- Las mutuas: es un agrupamiento de personas sin ánimo de lucro y tiene por objeto asegurar a través de las cuotas de sus miembros, la prevención de riesgos sociales y el reparto de sus consecuencias a

⁵³³ *Ibidem*.

⁵³⁴ LYON-CAEN, G., "La deuxième jeunesse de la prévoyance sociale", en. *Droit Social*, N° 4 Avril 1986, Ed. Techniques et Economiques, Paris. Pg.292.

⁵³⁵ GRANDGUILLOT, D., *L'essentiel du droit de la sécurité sociale 2010*, Gualino Lextenso éditions, 9ª edición, Paris, 2010, pg.102.

favor de estos y sus familiares. Las mutualidades tienen competencias determinadas territoriales o profesionales. Pueden reagruparse en uniones y federaciones. La Federación nacional de la Mutualidad francesa reagrupa al 90% de las mutualidades y están bajo la tutela del Ministerio de Trabajo, Empleo y Diálogo Social.

La adhesión a una mutua es en principio voluntario e individual. Si la adhesión es realizada en el marco de la previsión colectiva, el asalariado queda incluido como miembro que participa individualmente.

El funcionamiento de la sociedad mutualista se realiza a través de la asamblea general y el consejo de administración. El primero está compuesto por los adheridos a la sociedad o por los delegados elegidos por los adheridos. Se reúne cada año para elegir el consejo de administración y para votar el informe de gestión de los administradores. El segundo, es decir, el consejo de administración, elige al presidente y asegura la gestión de la sociedad.

La participación de los adherentes en la administración de su mutua es una característica del espíritu de la mutua. Las decisiones más importantes se toman en la asamblea general⁵³⁶.

- Compañías de seguros: estas compañías se rigen por el Código de Seguros. Pueden participar en la previsión, en el marco de los contratos de seguros de grupo en provecho de un conjunto de personas que presentan caracteres comunes y mismas condiciones técnicas para cubrir uno o varios riesgos.

El legislador, progresivamente, ha armonizado el funcionamiento de estos organismos y son controlados por la misma autoridad independiente, es decir, por la Autoridad de control de aseguradoras y mutualidades. Así, todos los organismos deben justificar para sus operaciones un margen de solvencia, correspondiente a sus propios fondos; un fondo de garantía; y previsiones técnicas suficientes para el pago íntegro de sus compromisos⁵³⁷.

El empresario, puede elegir libremente con qué institución formaliza la previsión social complementaria en su empresa. Pero para realizar dicha elección, puede disponer de la ayuda de un intermediario asegurador. Así, el empleador puede dirigirse a un profesional que seleccionará la solución de

⁵³⁶ *Ibid.*, pg. 103.

⁵³⁷ HALLOPEAU M., *Épargne, retraite, prévoyance d'entreprise...*, *Op.cit.*, pg.72.

seguro adaptado a sus necesidades. La intermediación consiste en la presentación, proposición o ayuda para concluir una operación de seguro y también la realización de todos los trabajos preparatorios para el análisis y consejo. Las personas autorizadas para practicar una actividad de intermediación en seguros debe estar inscrita en el registro de intermediarios y el Código de aseguradores enumera las personas habilitadas para ello. El intermediario, antes de concluir el primer contrato, tiene la obligación de informar sobre el contexto propio de sus actividades, es decir, de la matriculación, recursos, lazos eventuales financieros con organismos aseguradores y las relaciones habituales o contractuales de trabajo con éstos⁵³⁸.

Estos regímenes pueden ser de dos tipos: de prestación definida o cotización definida⁵³⁹:

- Regímenes de jubilación a prestación definida: se caracterizan por definir el importe de las prestaciones calculando las contribuciones o cuotas necesarias para garantizar dichos pagos mediante procedimientos actuariales. En este caso, es el empresario el que asume el riesgo de que las inversiones sean deficientes y se beneficia si las inversiones son muy rentables⁵⁴⁰. Las prestaciones se basan en la vinculación de los salarios y la duración de los contratos laborales del afiliado. En los antiguos planes de pensiones de empresa se utilizaba la fórmula de prestación definida pero en los últimos años, la mayoría son de contribución definida⁵⁴¹. Podemos destacar dos tipos dentro de este régimen. Por un lado los regímenes diferenciales, es decir, en estos casos se le promete al asalariado un porcentaje de su último salario, variable según sus años de antigüedad de la que serán deducidas las pensiones que percibe por otro lado a título del régimen básico y los regímenes complementarios obligatorios. Esto es, la empresa pagará la diferencia entre el nivel de jubilación garantizado por el régimen suplementario y el total de los derechos adquiridos por el interesado a título de otros regímenes de base y complementarios, y eventualmente, a título de otro régimen suplementario.

⁵³⁸ *Íbid.* Pg. 74-75.

⁵³⁹ MORVAN P., *Droit de la protection sociale*, Lexis Nexis, Paris, 2015, pg.833-834.

⁵⁴⁰ RICOTE GIL, F., "Los métodos actuariales en la instrumentación de compromisos de pensiones a través de planes de pensiones" *en. Cuadernos de Estudios Empresariales*, Vol.11, 2001, pg.233.

⁵⁴¹ MORENO ROMERO, F., *Trabajadores de mayor edad...Op.cit.*, pg. 215.

Por otro lado, en los regímenes activos en derechos, al asalariado se le promete un importe que se sobreañadirá a las pensiones de los regímenes obligatorios sin poder exceder su renta precedente de actividad. En la inmensa mayoría de los casos, en la práctica, el asalariado beneficiario debe justificar una antigüedad mínima y sobre todo, terminar su carrera en la empresa, ya que una salida prematura hace perder sus derechos. El importe de la pensión es independiente al importe de otras pensiones de jubilación⁵⁴².

- Regímenes de jubilación a cotización definida: Estos regímenes son recogidos en el artículo 83 del Código General de Impuestos. Un plan de pensiones suplementario a cuotas definidas se asimila a una operación de capitalización. En los sistemas a cuotas definidas, los asalariados adquieren sobre los capitales que administra el asegurador, los derechos que son individualizados e inscritos en su cuenta en el momento del pago de cada cuota. Hay un ahorro previo y un largo período de seguro y de cuota indispensable. Por lo tanto, los afiliados son los que soportan los riesgos financieros y de longevidad. La salida anticipada del asalariado de la empresa no conlleva la pérdida de estos derechos adquiridos y dicha salida se efectúa únicamente de forma de renta vitalicia⁵⁴³.

VÍAS DE CONSTITUCIÓN

Este régimen de empresa puede crearse o constituirse a través de varias modalidades. La Ley, concretamente en el artículo L.911-1 del Código de la Seguridad establece tres formas jurídicas para el establecimiento de la protección social complementaria:

- 1) Convenio o acuerdo colectivo: es un acuerdo colectivo de derecho del trabajo y por tanto, se rigen por el Código de Trabajo. La negociación voluntaria obedecerá a las disposiciones del artículo 132-19 y siguientes del Código de Trabajo. Según el artículo mencionado el convenio colectivo o a falta de este, el acuerdo empresarial será

⁵⁴² La retraite supplémentaire collective des salariés, Les guides pratiques de la prévoyance collective, <http://www.ctip.asso.fr/bib/res/3.pdf>, pg.16-17.

⁵⁴³ *ibid.* Pg. 14-15.

negociado por los empresarios y las organizaciones sindicales más representativas. Sin embargo, no sólo afectará a los asalariados sino también a los asalariados antiguos y a los derechohabientes como reconoce el artículo L.911-1 del Código de Seguridad Social. Entre los niveles de negociación podemos distinguir entre el nivel profesional, interprofesional y del sector y el nivel empresarial, establecimiento, grupo de establecimiento y grupo de empresas.

Respecto al contenido del convenio colectivo, éste debe recoger las siguientes cláusulas:

- Objeto.
- Beneficiarios.
- Cotizaciones, es decir, la cantidad de las contribuciones y la repartición entre empresario y asalariados⁵⁴⁴.
- Garantías, esto es, los riesgos cubiertos. La empresa es autónoma en lo que respecta a fijar el tipo de garantías y el nivel de compromiso que quiere asumir.
- Reversión.
- Cambio del organismo asegurador.
- Elección del organismo asegurador.
- Entrada en vigor, duración, modificación y denuncia del acuerdo.
- Depósito y publicidad.

Los sujetos negociadores son los empresarios y las organizaciones sindicales más representativas de los trabajadores y podrán establecer el acuerdo por una duración indeterminada o determinada que máximo será de 5 años como establece el artículo L.912-1 del Código de Seguridad Social. En el primer caso, existe la posibilidad de denunciar el acuerdo, pero ese acuerdo colectivo continuará produciendo sus efectos durante un plazo de 12 meses más allá de la duración de preaviso, que es de 3 meses salvo disposición contraria. A la expiración del plazo si aún no existe un acuerdo de sustitución, los asalariados continuarán gozando de las ventajas individuales adquiridas⁵⁴⁵. Asimismo, las partes firmantes podrán acordar en que período y bajo qué forma se pueden renovar y

⁵⁴⁴ GRANDGUILLOT D., *L'essentiel du droit de la sécurité sociale 2010...*, *Op.cit.*, pg.102.

⁵⁴⁵ MARTIN P., "La previsión de empresa en Europa...", *Op.cit.*, Pg. 58-59.

revisar los convenios colectivos de duración determinada e indeterminada⁵⁴⁶.

Para que el acuerdo de empresa tenga validez existen dos vías: en primer lugar, el compromiso mayoritario, esto es, el acuerdo debe ser firmado por una o varias organizaciones sindicales más representativas; en segundo lugar, la oposición mayoritaria, es decir, la validación del acuerdo estará condicionado a la ausencia de la oposición de una o varias organizaciones sindicales más representativas. La oposición deberá ser expresada en un plazo de 8 días y deberá ser motivada.

Según el artículo R.731-8 del Código de la Seguridad Social, las obligaciones de los empleadores y los asalariados y las ventajas de estos últimos, pueden ser modificadas sólo por convenio colectivo o por ratificación de la mayoría de los trabajadores interesados⁵⁴⁷.

- 2) Referéndum: el proceso de referéndum es un proceso excepcional en el derecho laboral. Consiste en la ratificación de la mayoría de los interesados de un proyecto de acuerdo propuesto por el empresario. Por tanto, tiene dos fases: en primer lugar, la elaboración de un proyecto con la iniciativa del empresario y en segundo lugar, la ratificación de ésta por la mayoría de los interesados. Se concluye con un contrato entre el empresario y los asalariados y tiene efectos análogos del convenio colectivo. Esta equiparación fue declarada por el Tribunal de Casación. El acuerdo alcanzado puede tener una duración determinada o indeterminada⁵⁴⁸. A través de esta vía el empleador puede imponerles a los asalariados el descuento anticipado de la cuota salarial.
- 3) Decisión unilateral del empresario: esta vía fue introducida por la Ley Nº. 94-678 del 8 de agosto de 1994. Tiene un carácter laborista y no existe una legitimación colectiva. En consecuencia, no es posible forzar al asalariado a participar en la financiación de un régimen de previsión establecida por decisión unilateral. Es decir, la empresa deberá obtener el acuerdo individual de cada asalariado y si no lo

⁵⁴⁶ Ibid., pg.62.

⁵⁴⁷ BARTHÉLÉMY J., "Restructurations et protection sociale complémentaire", en. *Revista Droit Social*, Techniques et Economiques, Paris, 1989, pg. 110.

⁵⁴⁸ SERIZAY B., "Droit du travail et protection sociale complémentaire" en. *Droit Social*, Nº12 Décembre 1998, Ed. Techniques et Economiques, Paris. Pg. 1025.

consigue, los asalariados podrán demandar ante la justicia el reembolso de las cotizaciones descontadas anticipadamente sin su autorización cuando no hayan gozado éstos de las prestaciones del régimen. Sin embargo, existe una excepción, es decir, si el régimen es totalmente financiado por el empleado, podrá ser impuesto a todos los asalariados. La decisión unilateral del empresario debe ir acompañado con un escrito que se le remite a cada interesado⁵⁴⁹.

Por lo tanto, el acto mediante el cual se crea el régimen complementario basado en las relaciones laborales será el que determine el campo de aplicación personal del régimen. Asimismo, será importante identificar la vía creadora por las reglas de institución, de modificación y de denuncia.

Además de las formas jurídicas mencionadas, es obligatoria la consulta previa al comité de empresa para poder fundar la protección social complementaria como establece el artículo 432-3 del Código de Trabajo: “...*El comité de empresa es obligatoriamente informado y consultado previamente a la colocación de una garantía colectiva mencionada en el art. L.911-2 del Código de la Seguridad Social o la modificación de ésta...*”. El 5 de mayo de 1998 se invitaba a poner en ejecución la consulta a la apertura de la negociación o lo más tarde antes de la firma del acuerdo⁵⁵⁰.

La Ley Fillon del 21 de agosto de 2003, además de recoger estos regímenes suplementarios, incorporó en este segundo pilar a los planes de ahorro para la jubilación colectiva (PERCO-le plan d'épargne pour la retraite collectif). El PERCO es un plan de ahorro de jubilación establecido en el marco de la empresa que permite al asalariado realizar un ahorro del que puede disponer en el momento de la jubilación en forma de renta, capital o en forma de un mixto de los dos. Esto es, permite a las empresas ayudar a los asalariados, en un marco colectivo a constituir un complemento de jubilación en condiciones ventajosas⁵⁵¹. Este plan de ahorro puede instaurarse a iniciativa de la empresa con menos de 100 asalariados o mediante acuerdo colectivo⁵⁵². Este plan se financia a través de las cantidades que aporta voluntariamente el asalariado, las que provienen de la participación en los

⁵⁴⁹ MARTIN P., “La previsión de empresa en Europa...”, *Op.cit.*, pg.65.

⁵⁵⁰ SERIZAY B., “Droit du travail et protection sociale complémentaire...”, *Op.cit.*, Pg. 1029.

⁵⁵¹ La retraite supplémentaire collective des salariés, Les guides pratiques de la prévoyance collective, <http://www.ctip.asso.fr/bib/res/3.pdf>, pg.19.

⁵⁵² MONTALEMBERT M., “La protection sociale complémentaire...”, *Op.cit.*, pg. 73.

beneficios de la empresa (abono obligatorio para empresas de 50 trabajadores como mínimo), las que provienen de la participación en beneficios facultativa, establecida mediante acuerdo, o bien los ingresos de la “cuenta ahorro tiempo” (CET-cuenta que permite al trabajador recibir una remuneración por los periodos de descanso a los que tiene derecho y que no han sido disfrutados). Las empresas pueden aportar otras cantidades al plan⁵⁵³. Los fondos situados están disponibles sólo en el momento de la salida del pensionista, salvo varios casos de salida anticipada, particularmente la adquisición de la vivienda habitual⁵⁵⁴.

❖ *Regímenes suplementarios individuales facultativos:*

La tasa de reemplazo de las pensiones de jubilación del régimen básico y de los regímenes complementarios obligatorios era insuficiente. Los regímenes obligatorios son financiados por el sistema de repartición y parecía recomendable diversificar el modelo financiero de la jubilación introduciendo un sistema de capitalización, a título complementario facultativo. Así, los ciudadanos tienen la posibilidad de asegurarse individualmente y voluntariamente contra los riesgos sociales para obtener una mejor protección social, incluso a través de la empresa con una cobertura particular⁵⁵⁵.

La Ley Fillon de 21 de agosto de 2003, abrió la posibilidad a toda persona a constituir a título privado o dentro de su actividad profesional, una vía de ahorro para la jubilación, en complemento de los instrumentos que ya existen. Se crearon dos nuevas instituciones: el PERCO analizado anteriormente y el plan de ahorro a la jubilación popular (PERP-Plan épargne retraite populaire). El PERP es un ahorro acumulado del que sólo se puede disponer a la edad de jubilación y puede suscribirse en las entidades financieras o compañías aseguradoras⁵⁵⁶. Es un contrato de seguro suscrito de forma individual para la adhesión de un grupo de ahorro individual para la jubilación, en un marco asociativo. Se trata de un contrato de capital diferido,

⁵⁵³ “Ley de reforma de la jubilación: normas relativas al ahorro-jubilación”, Ministerio de Trabajo e inmigración, Secretaría General Técnica, Subdirección General de Relaciones Sociales Internacionales, en. *Revista Actualidad Internacional Sociolaboral*, Nº 142, Enero 2011, Madrid, pg. 50. <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista142/Revista142.pdf>

⁵⁵⁴ La retraite supplémentaire collective des salariés, Les guides pratiques de la prévoyance collective, <http://www.ctip.asso.fr/bib/res/3.pdf>, pg.18.

⁵⁵⁵ SEBBAH C., ANDRÉ S., *Le système de protection sociale en France...*, Op.cit, pg.68.

⁵⁵⁶ CHAUCHARD, J.P., “*Droit de la sécurité sociale*”, 7ª edición, Issy-Les-Moulineaux, 2015, pg. 520.

con una transformación de la inversión en el momento de su jubilación en renta vitalicia. Cualquier persona puede beneficiarse de las ventajas de este plan. Las aportaciones realizadas son deducibles fiscalmente del impuesto sobre la renta de las personas físicas⁵⁵⁷. Además del PERP, también se encuentran en este tercer pilar los seguros de vida.

C) Previsión y sanidad complementaria

❖ La previsión social complementaria

El artículo L.911-2 del Código de Seguridad Social, no sólo recoge como garantía colectiva las ventajas en forma de pensiones de jubilación sino que también da cobertura a otros riesgos como la defunción, riesgos que atentan contra la integridad física de la persona o estén vinculados a la maternidad, riesgos de invalidez y de desempleo. Por tanto, la previsión social complementaria no se limita sólo a la prestación de jubilación.

Las garantías de la previsión complementan las prestaciones que ofrecen los regímenes de la Seguridad Social. Estas garantías colectivas son colocadas en la empresa en el marco de un diálogo entre el empleador o sus representantes, o los representantes de los asalariados a nivel de sector profesional o a nivel de una empresa. Su colocación también puede resultar de una decisión del empleador⁵⁵⁸.

La empresa es autónoma en lo que respecta a fijar que tipo de garantías y el nivel de compromiso que asume en dichos riesgos⁵⁵⁹. No obstante, tendrá la obligación de negociar acuerdos de previsión. Al principio, no existía esta obligación de negociar a nivel de empresa sobre la previsión y la jubilación, ya que únicamente existía para el caso de la asistencia sanitaria. Esta última se estableció con la ley N^o. 99-641 del 27 de julio de 1999, que creó la cobertura universal de enfermedad y agregó al artículo L.132-27 del Código de Trabajo que cuando en las empresas los asalariados no están cubiertos por un acuerdo sectorial o por un acuerdo de empresa que define las modalidades de un régimen de previsión de enfermedad, el empleador debe efectuar cada año una negociación sobre este tema. Más tarde, en 2001, la ley del 19 de febrero de 2001 (Loi n^o 2001-152), introdujo en el

⁵⁵⁷ MONTALEMBERT M., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg.73.

⁵⁵⁸ Mettre en place un contrat de prévoyance d'entreprise, Les guides pratiques de la prévoyance collective, http://www.ctip.asso.fr/bib/res/pages/514C_0.pdf , pg. 3-5.

⁵⁵⁹ MARTIN P., "La previsión de empresa en Europa...", *Op.cit.*, pg.38.

artículo L.132-27 una disposición parecida para el resto de riesgos incluidos en la protección social complementaria. Por lo tanto, la ley instaura una obligación de negociar cada cinco años a nivel de sector, cuando ya anteriormente no exista acuerdo sobre el tema⁵⁶⁰.

En esta previsión social complementaria pueden participar en su financiación tanto el Estado como los colectivos territoriales y sus establecimientos públicos. Así, el estado o la colectividad territorial concluyen un convenio de participación con un organismo asegurador de referencia⁵⁶¹.

Son cuatro las etapas necesarias para establecer la previsión dentro de la empresa⁵⁶²:

- 1) Verificar lo que prevén eventualmente el convenio colectivo y los acuerdos del sector: los convenios colectivos y/o los acuerdos de sector contienen disposiciones sobre las garantías de previsión. Ciertos sectores crearon su propia institución de previsión o designaron un organismo asegurador con el fin de asegurar lo más ampliamente posible los riesgos y la gestión de las garantías. Un acuerdo de sector relativo a la previsión, ¿impone a todas las empresas del sector a adherirse al contrato? Si existe una orden de extensión que obliga a todas las empresas del sector a adherirse, será obligatorio. En cambio, si esta extensión no se realiza, las únicas empresas sindicadas a una organización empresarial del acuerdo tendrían la obligación de aplicarlo.
- 2) La elección del modo de colocar la previsión en la empresa: en la práctica, el convenio colectivo o acuerdo de empresa o de establecimiento se revelan las vías más efectivas cuando se trata de colocar, de modificar o de renegociar la cobertura. La decisión unilateral del empleador o el referéndum parecen sobre todo adaptadas a las pequeñas y medianas empresas.
- 3) Definir las características de las garantías y de las prestaciones: antes de comprometerse en la fase de negociación propiamente dicha, deben ser precisadas las principales características del régimen de previsión. Los puntos que deben precisarse son: definición de una o varias categorías de los asalariados afiliados a ella; detalles de las modalidades y condiciones de las tarifas; reparto de la cuota entre el

⁵⁶⁰ *Íbid.* Pg. 41.

⁵⁶¹ MORVAN P., *Droit de la protection sociale...*, *Op.cit.*, pg.849.

⁵⁶² Mettre en place un contrat de prévoyance d'entreprise, Les guides pratiques de la prévoyance collective, http://www.ctip.asso.fr/bib/res/pages/514C_0.pdf, pg. 7-11.

empresario y asalariado; para cada garantía, la determinación del modo de cálculo de las prestaciones y las condiciones del momento de disfrute de los derechos; plazos de carencia, de anulación y/o de denuncia; modalidades de revalorización de las prestaciones; y las modalidades y condiciones de tarifa según los cuales el organismo de previsión puede mantenerles la cobertura individualmente a los asalariados en caso de jubilación o desempleo.

- 4) Elección del organismo asegurador: escoger bien el organismo asegurador es tan importante como establecer las garantías. Desde la Ley Évin (Ley Nº 89-1009 de 31 de diciembre de 1989, que refuerza las garantías ofrecidas a las personas aseguradas contra ciertos riesgos), las operaciones de previsión deben ser externalizadas, es decir, deben ser aseguradas por un tercero. Para orientar en esta elección, son muchos los puntos clave, como por ejemplo, la solidaridad financiera, la dimensión social o el consejo.

➤ Solidaridad financiera: todo organismo de previsión está sometido a unas reglas prudenciales. Debe disponer de un margen de solvencia para hacer frente a los compromisos que adquiere ante los empleadores y asalariados. Debe presentar un informe anual donde se demuestra su solidez financiera.

➤ Dimensión social: las instituciones de previsión intervienen más allá del contrato. Además de las prestaciones que pagan, otorgan ayudas sociales a los asalariados en dificultades.

➤ Consejo: los cambios legislativos y reglamentarios, la evolución de las necesidades de los empleadores y de los asalariados, son elementos que progresivamente modifican la oferta. Por tanto, el organismo de previsión debe poder aconsejar a la empresa y proponerle soluciones a su medida ante estas situaciones.

Respecto a los riesgos que cubre la previsión social complementaria, además de la jubilación y la asistencia sanitaria, hay que mencionar la incapacidad de trabajo, invalidez y dependencia; la defunción; y el desempleo e ineptitud profesional. Así, la incapacidad de trabajo, es un estado temporal que priva a la víctima de su capacidad de trabajo y por eso, el empleador mantiene total o parcialmente el salario del trabajador durante el período de incapacidad o invalidez. Este riesgo es generalmente cubierto por un contrato

de seguro de grupo⁵⁶³. En cuanto a la defunción, esta prestación favorece a los derechohabientes cuando se da la defunción del asalariado. El asalariado puede morir después de la anulación del contrato de seguro de grupo, que libera al organismo asegurador de su obligación de garantía. Sin embargo, la Ley Évin preserva el derecho de los derechohabientes cuando la defunción es consecuencia de una incapacidad de trabajo anterior a la anulación. Puede también darse la situación de que el contrato de seguro establezca como condición la presencia en la empresa, es decir, que si el trabajador fallece después del fin de su contrato de trabajo, sus derechohabientes no pueden aspirar al pago de las prestaciones⁵⁶⁴. Por último, se cuestiona si el desempleo es un riesgo de previsión. A veces, el asegurador excluye la pérdida de empleo de la previsión, dado que resulta de la no renovación de un contrato de trabajo a duración determinada⁵⁶⁵.

❖ *Asistencia sanitaria complementaria*

La atención sanitaria también es uno de los riesgos cubiertos por la previsión social complementaria. De hecho, en la práctica, es el riesgo que casi sistemáticamente queda cubierto por la previsión social complementaria. Se trata de un sistema de adhesión voluntaria con la finalidad de complementar el sistema de asistencia sanitaria ofrecido por el Régimen General de la Seguridad Social. La asistencia sanitaria obligatoria no reembolsa la totalidad de los gastos médicos: el importe de su reembolso es calculado aplicando una tasa sobre una tarifa de referencia. La diferencia entre esta tarifa y el reembolso real es el copago. Así, la sanidad complementaria se encarga, según el contrato, de la totalidad o de una parte del resto del gasto⁵⁶⁶. Pueden ser planes colectivos o individuales y estarán suministrados por las entidades habilitadas para ello, como son las compañías de seguros, mutualidades e instituciones paritarias de previsión social.

Teniendo en cuenta que parte de la población no disponía de recursos suficientes para acceder a una cobertura complementaria sanitaria, el legislador con una ley del 27 de julio de 1999, creó el marco de cobertura universal de salud. Pretendía asegurar un acceso real a los cuidados para

⁵⁶³ MORVAN P., *Droit de la protection sociale...*, *Op.cit.*, pg.854-857.

⁵⁶⁴ *ibid.* pg. 860.

⁵⁶⁵ *ibid.* pg.861.

⁵⁶⁶ La complémentaire santé d'entreprise, Les guides pratiques de la prévoyance collective, http://www.ctip.asso.fr/bib/res/pages/2640C_0.pdf , pg. 3.

todas las personas y sus familias que no pertenecen a ningún régimen profesional. Para poder beneficiarse de esta cobertura sanitaria universal básica es necesario residir en el territorio francés de manera estable y justificar la regularidad de esa situación en caso de ser extranjero; y no disponer de derechos derivados de algún régimen obligatorio de asistencia sanitaria. En el caso de la cobertura sanitaria universal complementaria, se repite la situación de residir en el territorio francés de manera estable en más de 3 meses; y no llegar a un umbral concreto de ingresos para poder recibir este beneficio⁵⁶⁷. Este último requisito es el límite más importante del marco universal de salud y si se supera ese umbral se deberá de pagar una cuota voluntaria a un organismo de protección complementaria. Sin embargo, en 2004, el legislador intervino y colocó un dispositivo de crédito de impuesto en calidad de los contratos individuales de seguro complementario de salud en provecho de las personas que sobrepasasen ese umbral: un dispositivo denominado ayuda para la adquisición complementaria de salud y su importe varía según la edad de las personas⁵⁶⁸.

Esta asistencia gratuita es directamente financiada por el presupuesto del Estado⁵⁶⁹. La ley de 29 de julio de 1999, preveía la creación de un fondo de financiación de protección complementaria de cobertura universal del riesgo de enfermedad. Instituido bajo la forma de un establecimiento público de carácter administrativo, este fondo comprende un consejo de administración, donde ocupan un escaño los representantes del Estado, así como un consejo de vigilancia⁵⁷⁰.

La ley de 14 de junio de 2013 (Loi n° 2013-504), relativa a la seguridad en el empleo, estableció la generalización de la cobertura complementaria de salud en la empresa, la cual debía producirse progresivamente para antes del 1 de enero de 2016. Por lo tanto, a partir de esta fecha, todas las empresas deben tener contratado un seguro colectivo que garantice la cobertura complementaria a sus empleados en materia de atención sanitaria. En primer lugar, esta ley obliga a los interlocutores sociales a negociar en nivel de sector sobre dicha materia. A falta de este acuerdo para el 30 de junio de

⁵⁶⁷ GRANDGUILLLOT D., *L'essentiel du droit de la sécurité sociale...*, *Op.cit.*, pg. 109-110.

⁵⁶⁸ DUPEYROUX J.J., BORGUETTO M., LAFORE R., "La protection sociale complémentaire", en *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 18ª edición, Paris, 2015, pg.1148-1149.

⁵⁶⁹ MONTALEMBERT M., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg.76.

⁵⁷⁰ DUPEYROUX J.J., BORGUETTO M., LAFORE R., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg.1146.

2014, las empresas que no dispían de una cobertura médica o teniéndola aseguraban una cobertura menor a la establecida en la ley como mínimo, debían comenzar una negociación sobre la materia y terminar como muy tarde el 1 de enero de 2016. El empleador podrá proponer un proyecto y puede ser ratificado por la mayoría de los asalariados o podrá organizar por decisión unilateral el mismo^{571 572}.

En contrapartida de este compromiso adquirido por el empresario, éste goza de exoneraciones sociales y fiscales. No obstante, los contratos deben ser solidarios y responsables, en el sentido que las cotizaciones no pueden ser establecidas teniendo en cuenta el estado de la salud del asegurado⁵⁷³. Esto es, en este tipo de contrato, se prohíbe la técnica de “selección de riesgos”.

La inmensa mayoría de los organismos complementarios ponen en disposición de los asegurados dispositivos de información con el fin de ayudarles a orientarse en el trayecto de cuidados, plataformas de información, ayudas en la elección de un establecimiento médico...Algunas instituciones de previsión ponen en su disposición las redes profesionales de salud con las cuales negocian los compromisos de calidad y moderaciones de las tarifas⁵⁷⁴.

En este campo, la empresa es la que define las garantías con arreglo a las necesidades de los asalariados, consulta los organismos aseguradores y negocia el contrato y asegura su control. El asalariado no tiene que efectuar ninguna gestión. No obstante, las garantías se les aplican a todos los asalariados en las mismas condiciones, cualquiera que sea su fecha de entrada en la empresa o la naturaleza de su contrato de trabajo. Las garantías benefician a todos, de forma uniforme. Cuando el asalariado se jubila, puede demandar el mantenimiento de sus garantías de sanidad

⁵⁷¹ *ibid.* 1135.

⁵⁷² COURSIER P., *Travaux dirigés Droit de la protection sociale...*, *Op.cit.*, pg.12.

Todos los asalariados del sector privado podrán beneficiarse de una cobertura sanitaria complementaria con los siguientes requisitos mínimos: 100% de reembolso de consultas y farmacia; paquete óptico de 100 euros al año; 125% de prótesis dental y una tarifa diaria de hospital, esto es, el reembolso de coste fijo diario hospitalario sin limitación de duración. Esto es un conjunto mínimo de la protección social complementaria consagrado por el legislador, dejando a cargo de los grupos profesionales y las empresas a ir más allá de la celebración de acuerdos más favorables.

⁵⁷³ KESSLER F., “La couverture santé complémentaire obligatoire des salariés”, en *Droit de la protection sociale*, 5ª edición, Dalloz, Paris, 2014, pg. 567.

⁵⁷⁴ La complémentaire santé d’entreprise, Les guides pratiques de la prévoyance collective, http://www.ctip.asso.fr/bib/res/pages/2640C_0.pdf, pg. 5.

establecidas en el convenio colectivo, pero pagando la totalidad de la cuota. En cambio, en el caso de que el asalariado pierda su empleo, la ruptura del contrato de trabajo abre el derecho de desempleo: en este caso, las garantías de salud de las que gozaba anteriormente pueden mantenerse durante 9 meses como máximo, pero repartiendo las cotizaciones entre el empresario y asalariado. Por otro lado, el empresario con la ocasión de un intercambio con los asalariados y sus representantes consigue explicarse y valorar con ellos su política en materia de protección social⁵⁷⁵.

Del mismo modo que la previsión social complementaria del resto de riesgos, para la asistencia sanitaria también se debe verificar en primer lugar, si existe o no convenio colectivo de sector que regule esta materia y afecte a la empresa. En segundo lugar, si no se prevé a nivel de sector profesional, el empresario debe instaurar una sanidad complementaria y debe informar sobre ello al comité de empresa y presentar a los asalariados un proyecto escrito y preciso. El modo de creación de este régimen como el resto de la previsión social complementaria es a través de un acuerdo de empresa, referéndum o por decisión unilateral. Asimismo, es importante establecer las características de las garantías y prestaciones, estableciendo el carácter obligatorio del contrato, la categoría de los asalariados beneficiarios, la fórmula de cotización, la repartición de la cotización entre el empresario y asalariados, las garantías, las condiciones y modalidades para mantener la garantía a título individual en caso de jubilación o desempleo y las condiciones de revisión y denuncia del contrato. Será necesario también seleccionar el organismo que va a gestionar esta asistencia sanitaria complementaria⁵⁷⁶.

La salud también engloba la prevención. Así, las instituciones de previsión sobrepasan su rol de gestor simple: participan en la mejora de la detección de enfermedades cardiovasculares, ayudan en el abandono del tabaco, en la mejora de la nutrición o en la gestión del estrés...⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ *ibid.* Pg.9-10.

⁵⁷⁶ *ibid.* Pg. 17-19.

⁵⁷⁷ *ibid.* Pg. 22.

5.2. La transposición del Estado francés de la protección social complementaria de la Unión Europea

Los esfuerzos realizados en los últimos años para la armonización europea de las pensiones han sido varios, sobre todo centrándose en el segundo pilar. En este aspecto, este pilar ha sido más dificultoso por ser un ámbito que se caracteriza por la multiplicidad y la diversidad. Así, la protección social complementaria se encuentra entre dos campos: por un lado, el campo económico por sus lazos con la empresa y la naturaleza de los organismos que la administran; y por otro lado, el campo social por sus objetivos. En el primer campo prima la competencia, mientras que en el segundo prevalece el mantenimiento de los derechos adquiridos por los asalariados⁵⁷⁸. El derecho de la Unión Europea ejerce sus efectos sobre el régimen jurídico de la protección social complementaria⁵⁷⁹:

En primer lugar, el principio de igualdad de remuneraciones entre los trabajadores de dos sexos pone obstáculo a la inserción de toda cláusula discriminatoria según el sexo en las reglas de atribución de las prestaciones. Este principio de igualdad es uno de los principios fundamentales de la Unión Europea y se recoge en el artículo 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, junto al artículo 141 del Tratado del principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

En segundo lugar, los principios económicos del Derecho de la Unión Europea imponen exigencias de organización y de gestión a la protección social complementaria.

En tercer lugar, hay que mencionar varias regulaciones en este campo:

La Directiva nº. 98/49/CE de 29 de junio de 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad fue la primera medida dirigida a mejorar el derecho a la libre circulación de los trabajadores en lo que respecta a los regímenes complementarios de pensión. Esta directiva se refiere a los regímenes complementarios del segundo pilar, esto es, a los que tienen carácter ocupacional sin importar si tienen un sistema de capitalización o de reparto.

⁵⁷⁸ DUPEYROUX J.J, BORGUETTO M., LAFORE R., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg. 1079.

⁵⁷⁹ PRÉTOT X., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg. 221.

Engloba también a todos los instrumentos de creación, es decir, a los contratos de seguro colectivo, planes de pensiones de empleo y los fondos internos de la empresa. A los sujetos que se refiere la directiva es limitada, dado que sólo se refiere a los trabajadores de una empresa desplazados temporalmente a otro Estado miembro permaneciendo sujetos a la legislación del Estado de origen. En resumen, la finalidad de esta directiva es mantener los derechos en la materia de protección social, esto es, se prevé que los trabajadores de un país, por los que se hayan dejado de abonarse cotizaciones y que sean desplazados por la empresa a otro Estado miembro de la UE, tengan el mismo régimen en relación con sus derechos a pensión complementaria que tendrían si se desplazasen dentro de su país⁵⁸⁰. En 1998, se aprobó la Directiva 98/50/CE, de 29 de junio, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad.

Posteriormente, en 2002, se aprobó la Directiva 2002/83/CE, del 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida. Con dicha directiva se procedía a refundir tres Directivas anteriores (Directiva 79/267/CEE, de 5 de marzo de 1979, Directiva 90/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990 y la Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992) en un único texto con la finalidad de clarificar. Es decir, se veía necesaria la coordinación de las disposiciones relativas a las garantías financieras exigidas a las empresas de seguros de vida.

Un año más tarde, se aprobó la Directiva 2003/41/CE, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo. Su objetivo era garantizar la adecuada protección de los miembros y beneficiarios de fondos de pensiones. Estableció las normas que rigen las actividades y la supervisión de las instituciones que ofrecen los fondos de pensiones de empleo o fondos de pensiones en todos los países de la UE.

En 2006, se aprobaron otras dos directivas. En un primer momento, la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en el empleo y la ocupación. Esta directiva tiene como finalidad garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, entre

⁵⁸⁰ MELGAREJO ARMADA J., “La previsión social complementaria en el mercado único”,

http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_833_115-129__BF1CDE8113163CCD939E2837A0724B93.pdf pg. 117-118.

ellos en los regímenes profesionales de Seguridad Social. Después, se aprobó también la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Dos años más tarde, el consejo de ministros aprobó la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

Más recientemente, en 2014, se aprobó la Directiva 2014/50/UE, de 16 de abril de 2014, relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad. La norma garantiza que las personas que se muden a otro país de la Unión Europea para trabajar no pierdan las prestaciones que ya han adquirido en los regímenes empresarial o profesional de pensiones existentes. Engloba tanto a los sistemas basados en capitalización como en el sistema de reparto, e incluye cualquier instrumento, es decir, contrato de seguro colectivo, plan de pensiones de empleo e incluso los fondos internos o reservas contables dotadas por la empresa en su balance. Tiene un alcance muy concreto, ya que es aplicable a todo trabajador de una empresa que se desplaza temporalmente a otro Estado miembro permaneciendo sujetos a la legislación del Estado de origen.

Igualmente, la Comisión Europea propuso una estrategia global de lucha contra aquellos obstáculos fiscales que podrían tener un efecto disuasorio tanto sobre las personas que pretenden contribuir a regímenes de jubilación fuera de su Estado miembro de origen, como sobre los organismos de pensiones que desean ofrecer prestaciones de jubilación transfronterizas. Fue una Comunicación [COM (2001) 214 final] la que recogía por un lado la supresión de las normas fiscales restrictivas o discriminatorias y por otro lado, medidas para preservar los ingresos fiscales de los Estados miembros. Para esto, propuso soluciones como la concesión unilateral de desgravaciones fiscales o acuerdos bilaterales o multilaterales y la coordinación a nivel comunitario. Asimismo, la Comisión recordó que la libertad de circulación de capitales, personas y servicios debe aplicarse también a las prestaciones de jubilación transfronterizas.

Además de la regulación mencionada, sobre este tema se ha pronunciado en varias ocasiones el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

En 1986, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el caso Bilka de 13 de mayo de 1986⁵⁸¹, resolvió un litigio sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, que recogía la garantía de la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. En este caso, la empresa Bilka, un grupo de grandes almacenes tenía instalado un régimen complementario de pensiones para sus empleados, pero los trabajadores a tiempo parcial sólo tenían derecho a beneficiarse cuando habían trabajado en jornada completa durante al menos quince años respecto a un período total de veinte años. En el asunto analizado, la parte contraria no cumplía con estos requisitos y alegó la infracción del artículo mencionado del Tratado. El juez nacional acudió al Tribunal de Justicia planteándole una serie de cuestiones y finalmente, el Tribunal consideró lo siguiente:

- 1) Una sociedad de grandes almacenes que excluye a sus empleadores a tiempo parcial del régimen de pensiones de empresa infringe el artículo 119 del Tratado CEE cuando dicha medida afecte a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres, a menos que la empresa pruebe que dicha medida se basa en factores objetivamente justificados y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.
- 2) Una sociedad de grandes almacenes puede justificar la adopción de una política salarial que implique la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial del régimen de pensiones de empresa, con independencia de su sexo, alegando que pretende emplear el menor número posible de trabajadores de este tipo, cuando se constate que los medios elegidos para alcanzar este objetivo responden a una exigencia efectiva de la empresa, son idóneos para alcanzar el objetivo de que se trata y son necesarios a tal fin.
- 3) El artículo 119 no tiene como efecto obligar a un empresario a organizar el régimen de pensiones de empresa constituido por él para sus empleados de manera que deba tener en cuenta las especiales dificultades que encuentran los empleados con cargas familiares para cumplir los requisitos que dan derecho a dicha pensión.

⁵⁸¹ Sentencia TJCE/1986/83, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Caso Bilka-Kaufhaus GmbH contra Weber von Hartz, del 13 de mayo de 1986 (asunto 170/84).

El 17 de mayo de 1990, se dictó la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que resolvía el asunto Barber. En dicha sentencia, entre otras, se consideraba que las prestaciones pagadas por un empresario a un trabajador con ocasión de su despido por causas económicas están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 199 del Tratado. Asimismo, están comprendidos en el artículo 119 del Tratado, las pensiones pagadas por un Plan de Pensiones de empresa convencionalmente excluido del régimen general. El artículo mencionado puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales, ya que les corresponde garantizar la protección de los derechos, en particular en caso de que un plan de pensiones convencionalmente excluido del régimen general no conceda a un trabajador masculino, a consecuencia de su despido, la pensión inmediata que en semejante caso se concedería a un trabajador femenino⁵⁸².

En 1993, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1993, concretamente en el caso Poucet-Pistre, se le planteó dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado. Por un lado, sí debe considerarse que un organismo encargado de la gestión de un régimen especial de Seguridad Social constituye una empresa en el sentido de los artículos mencionados; y por otro lado, sí es compatible con el mercado común la posición dominante que las normas de Derecho interno de un Estado miembro atribuyen a un organismo encargado de la gestión de un régimen de Seguridad Social. En resumen, el Tribunal se pronuncia diciendo que el concepto de empresa, en el sentido de los artículos 85 y 86 del Tratado, no están comprendidas las entidades encargadas de la gestión de los regímenes de Seguridad Social⁵⁸³.

En 1999, en el asunto Albany (C-67/96) del Tribunal de Justicia del 21 de septiembre de 1999, se plantearon tres cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado CE (actualmente artículos, 81,82 y 86 CE). Albany se trataba de una empresa del sector textil que en 1989 solicitó quedar exenta de la obligación de afiliación al Fondo sectorial de pensiones de la industria textil y esa solicitud fue rechazada y en consecuencia, el Fondo le reclamó las cantidades correspondientes por las

⁵⁸² Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de mayo 1990. Caso Douglas Harvey Barber contra Guardian Royal Exchange Assurance Group (C-262/88).

⁵⁸³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1993. Caso Poucet-Pistre (C-159/91 y C-160/91)

cotizaciones adeudadas del año 1989. Albany se opuso a este reembolso, alegando que la afiliación obligatoria al Fondo era contraria al derecho comunitario. Así, el juez que estaba conociendo el caso, ante la duda, suspendió el procedimiento y planteó cuestiones prejudiciales respecto a la interpretación de los artículos mencionados.

Una de las cuestiones fue sobre si la decisión adoptada en un convenio colectivo sectorial, de establecer en ese sector un único Fondo de pensiones complementarias y de solicitar a las autoridades públicas que hagan obligatoria la afiliación a dicho Fondo constituye un acuerdo entre empresas que restrinja la competencia y por ello, es contrario al artículo 85 del Tratado. Al respecto, el Tribunal recuerda que uno de los objetivos de la Comunidad es evitar medidas o actuaciones que sean contrarias al juego de la competencia en el mercado común. El acuerdo por el que se crea un régimen de pensiones complementarias gestionado por un Fondo que puede ser declarado de afiliación obligatoria persigue el objetivo de garantizar un determinado nivel de pensiones a todos los trabajadores del sector y tiene un carácter social. En consecuencia, este acuerdo no es contrario al artículo 85 del Tratado y por tanto, no es contrario a las normas de competencia.

Asimismo, la decisión de las autoridades públicas de hacer obligatoria la afiliación a un Fondo sectorial de pensiones tampoco supone contrario a la libre competencia.

Por último, el Tribunal considera que los Fondos sectoriales de pensiones son empresas a efectos del derecho de la competencia. Los Fondos de pensiones entonces, ejercen una actividad económica en competencia con las compañías de seguros. La falta de ánimo de lucro, o ciertos elementos de solidaridad que se advierten en el funcionamiento de los Fondos, no son suficientes para excluir su carácter de empresa, aunque el hecho de que la actividad de los Fondos persiga la finalidad social puede justificar que se le atribuya el derecho exclusivo a gestionar un régimen de pensiones complementarias⁵⁸⁴.

Francia es el único país de la Unión Europea que tiene regímenes complementarios obligatorios de jubilación, caracterizados por el principio de reparto y generalizados. Esto explica que su naturaleza hubiera sido percibida mal mucho tiempo por la Comisión Europea que conocía sólo regímenes

⁵⁸⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999. Asunto Albany (C-67/96).

básicos públicos por una parte y regímenes complementarios facultativos en capitalización por otra parte⁵⁸⁵.

La trasposición de esta legislación comunitaria al derecho francés fue efectuada principalmente por dos leyes⁵⁸⁶: la Ley nº. 93-121 de 27 de enero de 1993 sustentada por diversas disposiciones de orden social y la ley Veil de 8 de agosto de 1994 y su ordenanza del 19 de abril de 2001⁵⁸⁷. Esta segunda ley traspuso las Directivas nº. 92/49 y nº. 92/96 de 18 de julio y 10 de noviembre de 1992 del Consejo de las Comunidades Europeas. La ley anteriormente mencionada, pretendía inscribir en el derecho francés la nueva reglamentación europea relativa a la actividad de seguro, pero tomando en consideración también la Ley Évin de 31 de diciembre de 1989 que habilitaba la protección social complementaria de los jubilados y desempleados. El objetivo general de la ley era adaptar la cobertura social complementaria francesa a los principios de libertad de establecimiento y de las prestaciones en el seno de la Unión Europea, esto es, establecer reglas comunes de colocación de garantías colectivas, cualquiera que sea el estatuto del organismo que administra la previsión. La Ley enumera los distintos actos permitidos para la instauración de la protección social complementaria.

La legislación francesa protege los derechos a una pensión de jubilación suplementaria del asalariado en casos de quiebra o reestructuración de la empresa. En consecuencia, el nuevo empleador debe mantener el régimen, al menos temporalmente, cuando la reestructuración ha conducido a una transferencia de empresa en el sentido de la legislación francesa y del derecho comunitario⁵⁸⁸.

⁵⁸⁵ DUPEYROUX J.J, BORGUETTO M.L, LAFORE R., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg.1093.

⁵⁸⁶ Sin embargo, un efecto mayor del derecho comunitario en el ámbito de la protección social francesa tuvo la aplicación de las directivas europeas sobre los seguros en las mutuas francesas. El gobierno francés tuvo que reformar el Código de mutuas así como el régimen tributario, de forma que las mismas no gozasen de ventajas y fuesen colocadas al mismo nivel que las compañías de seguros privados en el "mercado" de la protección social complementaria.

⁵⁸⁷ DUPEYROUX J.J, BORGUETTO M.L, LAFORE R., "La protection sociale complémentaire...", *Op.cit.*, pg.1087.

⁵⁸⁸ MARTIN P., "La previsión de empresa en Europa...", *Op.cit.*, pg.49.

5.3. Análisis comparativo entre España y Francia en materia de protección social complementaria

El objetivo de la protección social complementaria es el mismo en los dos países, es decir, complementar la cobertura de las prestaciones públicas de la Seguridad Social. En España, se recoge dicho sistema en el artículo 41 de la Constitución citado en el trabajo. Por su parte, el sistema francés, los recoge como garantías colectivas en el artículo L.911-1 del Código de la Seguridad Social: *“a menos que sean instituidas por disposiciones legislativas o reglamentarias, las garantías colectivas de las que gozan los asalariados, antiguos asalariados y los derechohabientes en el complemento de las que resultan de la organización de la Seguridad Social son determinadas por vía de convenio o acuerdos colectivos, o en consecuencia de la ratificación de la mayoría de los interesados de un proyecto o acuerdo propuesto por el empresario, o por una decisión unilateral del jefe de la empresa comprobada en un escrito devuelto por éstos a cada interesado”*.

Sin embargo, la distribución de los pilares es muy similar pero no igual. El primer pilar, legalmente obligatorio y caracterizado por un sistema de reparto en España está compuesto únicamente por el sistema público de Seguridad Social, mientras que en Francia además del Régimen General de la Seguridad Social, complementan este nivel los regímenes complementarios interprofesionales, es decir, AGIRC y ARRCO. A través de estos últimos regímenes el gasto que le supone al ciudadano tener una pensión complementaria se comparte entre el trabajador y empresario, debido a que existe la obligatoriedad del empresario de ofrecer una protección social complementaria a todos sus trabajadores. El primer pilar, por tanto, se divide en dos niveles en el sistema francés y se complementan entre sí. El segundo pilar, sistema complementario y financiado por capitalización, se compone por la previsión complementaria empresarial, esto es, por los planes de empresa. En Francia, además de la previsión complementaria empresarial o regímenes suplementarios, se encuadran en este mismo nivel los Planes colectivos de ahorro para la jubilación (PERCO-le plan d'épargne pour la retraite collectif). Por último, el tercer pilar está compuesto por el ahorro individual en sus distintas modalidades, tanto en el sistema español como en el francés.

Teniendo en cuenta los distintos regímenes que componen el sistema francés, se puede decir que éste dispone de mecanismos más fiables y seguros para poder complementar las pensiones públicas ante las posibles vicisitudes del sistema público de la Seguridad Social. Además, todos los

trabajadores franceses tendrán acceso a una pensión complementaria de jubilación que les garantice un nivel de vida similar al de cuando están en activo, pero en cambio, en España únicamente serán algunos trabajadores de grandes empresas o de cooperativas las que gocen de estos beneficios, dado que dicho sistema se establece de manera voluntaria dentro de la empresa.

Tanto en España como en Francia, la previsión social complementaria puede ser voluntaria u obligatoria. Esto es, dicha previsión se convertirá en obligatorio, cuando se incorpore a un convenio o acuerdo colectivo. En cambio, será voluntario cuando la protección social complementaria se crea por voluntad del individuo, como ocurre en los seguros individuales por ejemplo. Estos seguros individuales, no obstante, se han orientado hacia las personas con recursos económicos altos por su capacidad de ahorro y por tanto, limitando estos sistemas a las personas con mayores ingresos.

El sistema de la protección social complementaria basada en las relaciones laborales puede implantarse a través de un acuerdo o negociación colectiva o mediante la voluntad unilateral del empresario, incorporándolo en el contrato de trabajo. En Francia existe también la posibilidad de implantar el sistema a través del referéndum que consiste en la ratificación de la mayoría de los interesados de un proyecto de acuerdo propuesto por el empresario. Los riesgos cubiertos que puede recoger este mecanismo son diversos: en España, por ejemplo, pueden cubrirse los riesgos por muerte, viudedad, orfandad, jubilación, prestaciones por razón de matrimonio, maternidad e hijos, accidentes e invalidez en el trabajo, enfermedad, defensa jurídica, asistencia y defunción. Por su parte, el sistema francés, puede recoger los riesgos de muerte, integridad física de la persona, riesgo de maternidad, incapacidad, desempleo, jubilación y premios de jubilación.

En cuanto a la regulación de estos sistemas, es destacable la pronta implantación de éstos en el sistema francés. Así, la primera regulación legal implantada en Francia fue en 1947, con la creación de la Asociación General de las Instituciones de Jubilación para ejecutivos (AGIRC) y posterior creación de la Asociación para el régimen de jubilación complementaria de los asalariados (ARRCO). En 1972 con la Ley nº. 72-1223, de 29 de diciembre de 1972, se les atribuye un carácter obligatorio a estos regímenes complementarios. En esta regulación influyó la crisis del petróleo y sus efectos. Debido a esta crisis, subió el desempleo y subió de manera tan

rápida la inflación que suscitaron grandes debates⁵⁸⁹. En este entorno, por tanto, parecía lógico que el empresario asumiese parte de la protección social complementaria de sus trabajadores para poder garantizarles un nivel de vida apropiado y para ello se aprobó en 1972 el carácter obligatorio. A cambio, los empresarios recibían por parte de los asalariados su compromiso y su fidelidad con la empresa.

Sin embargo, la primera regulación legal de estos sistemas en España, llegó en 1958 a través del Decreto de 21 de marzo, que reguló las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, pero no se consolidaron hasta la promulgación de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966.

Respecto a los instrumentos u organismos de previsión en el sistema español, destacan las instituciones de previsión, mutualidades de previsión social, los planes y fondos de pensiones y las compañías de seguro. En cambio, en el sistema francés, la previsión social complementaria de carácter empresarial puede instrumentarse a través de los Planes de pensiones de sistema de empleo (PPE), seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones y Planes de previsión social empresarial (PPSE). Los sistemas con carácter individual, pueden gestionarse a través de los Planes de pensiones individuales (PPI), los Planes de previsión asegurados (PPA), mutualidades de previsión social y contratos de seguro de vida.

En el sistema español, existe una modalidad interna en la Seguridad Social, que son las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, gestionadas por los fondos de empresa y que pueden ser mejoras directas o tipos de cotizaciones adicionales.

Respecto a la asistencia sanitaria se puede observar que ambos sistemas coinciden en los principios fundamentales como la atención universal a todos los ciudadanos y el acceso a los servicios médicos mediante una tarjeta sanitaria. Asimismo, tanto en España como en Francia el contenido de asistencia sanitaria no se limita a dicho concepto, sino también engloba la prevención de las enfermedades como realiza por ejemplo, el artículo 43 de la Constitución española, en su segundo apartado cuando expresa que “*compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios*”. Sin embargo, existen diferencias en cuanto a su financiación y

⁵⁸⁹ MARCHESNAY MI., “Trente ans d’entrepreneuriat et PME en France: naissance, connaissance, reconnaissance”, en. *Revue internationale P.M.E.: économie et gestión de la petite et moyenne entreprise*, vol.21, nº2, 2008, pg.146-153.

cobertura. Así, la Seguridad Social en España garantiza a todos sus ciudadanos el acceso a los servicios sanitarios sin distinciones, pero en Francia se organiza de forma diferente, combinando dos sistemas: por un lado, una seguridad social básica y por otro, una cobertura médica universal con mutuas y seguros complementarios. Éstos últimos son los que reembolsan en su totalidad o parcialmente los gastos médicos de los pacientes⁵⁹⁰. Este sistema de seguro de salud nacional complementario para residentes en Francia se estableció con la ley del 27 de julio de 1999. Para poder beneficiarse de la Cobertura Médica Universal que entró en vigor el 1 de enero de 2000, deben cumplirse los dos siguientes requisitos: en primer lugar, no tener derecho por ningún otro título a las prestaciones en especie de un régimen de seguro de enfermedad y maternidad; y en segundo lugar, residir en Francia de manera estable y regular⁵⁹¹. Asimismo, en Francia se aprobó una ley, concretamente el 14 de junio de 2013 que recogía la generalización de la cobertura complementaria de salud en la empresa. Por tanto, todas las empresas deberían tener contratado un seguro que garantice la cobertura complementaria a sus empleados en atención sanitaria antes del 1 de enero de 2016. Esto último no se recoge en el sistema sanitario español.

Con el sistema francés lo que se consigue es reducir los gastos y el uso injustificado de los recursos, debido al ticket moderador. En este sentido, el paciente debe adelantar el coste de los servicios. Por el contrario, en España cualquier paciente que disponga de tarjeta sanitaria tiene derecho a la asistencia médica gratuita.

En cuanto a los medicamentos ocurre algo similar, dado que en España se aplica un descuento al entregar la receta médica, mientras que en Francia el paciente abona el importe total y posteriormente se podrá obtener el reembolso del coste dependiendo del tipo de medicamento.

⁵⁹⁰ <https://sistemas-sanitarios-uah.wikispaces.com/Comparaci%C3%B3n+con+el+sistema+espa%C3%B1ol+del+sistema+en+Gran+Breta%C3%B1a>

En España, cualquier paciente que disponga de tarjeta sanitaria tiene derecho a asistencia médica gratuita. En cambio, en Francia, los pacientes deben pagar la consulta un tanto por ciento que establece la ley (entre un 20 y 30% dependiendo de la prestación recibida), que se llama el ticket moderador. Las mutuas o seguros complementarios, posteriormente, reembolsarán esta cantidad. Por tanto, los pacientes pagan directamente por los servicios, exceptuando los pacientes con enfermedades crónicas y con bajos recursos. Además, desde el año 2005, los pacientes pagan 1 euro por visitar al médico, por cada prueba de laboratorio y cada radiografía con un límite máximo de 4 euros al día y 50 euros al año.

⁵⁹¹ URTEAGA OLANO, E., "La financiación del gasto sanitario en Francia" *en. Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, nº 21, Valladolid, 2011, 188-189.

En resumen, se puede decir que el objetivo general de la protección social complementaria tanto en Francia como en España es el mismo, esto es, la de complementar la cobertura de las prestaciones públicas de la Seguridad Social y así garantizar a sus ciudadanos un nivel de vida adecuado y suficiente. Sin embargo, cabe mencionar que en la gestión del sistema aunque existan rasgos comunes, también existen distinciones entre los dos países como se ha podido observar. Es el caso de la diferencia estructural del tema sanitario: mientras España ha sustituido el antiguo sistema de seguros de enfermedades de tipo bismarckiano por un sistema universal de salud, Francia ha mantenido este tipo de seguro social, con el desarrollo de una cobertura complementaria por un lado y la creación de una cobertura universal residual por otro lado. Esta diferencia puede explicar que el nivel de desarrollo de los seguros privados de atención sanitaria sea muy distinto entre Francia y España.

Tampoco podemos olvidar la larga trayectoria y experiencia del sistema francés en materia de negociación y gestión de los sistemas complementarios. El tejido industrial del país galo ha facilitado dicho proceso, debido a que las características empresariales francesas son básicamente basadas en las grandes empresas y empresas públicas. En España, este tipo de industria únicamente se ha desarrollado en Cataluña y País Vasco⁵⁹². En

⁵⁹²<https://www.lagunaro.es/ataria2/documents/10157/1167666/Ongietorri+Bienvenido.pdf>

El tejido industrial vasco ha permitido que por ejemplo la Cooperativa Mondragón cuente con un sistema de características similares a las del sistema francés. De esta manera, la Cooperativa Mondragón, a través de Lagun Aro EPSV complementa las pensiones de sus trabajadores. Lagun Aro EPSV, se trata de una entidad de previsión social voluntaria creada por las cooperativas en el año 1959 para dar respuesta a una necesidad de protección social de los cooperativistas, que fueron excluidos en aquel momento del sistema público de la Seguridad Social. Lagun Aro ofrece un sistema de cobertura mixto que incluye las prestaciones propias de la entidad voluntaria y las prestaciones del sistema público de la Seguridad Social y se rige por los siguientes principios: democracia representativa, solidaridad y corresponsabilidad, transparencia y mejora continua. Las prestaciones que ofrece Lagun Aro se financian con las cuotas que mensualmente abonan las cooperativas a beneficio de sus mutualistas, de acuerdo con lo que cada uno percibe. Las prestaciones que ofrece el sistema pueden ser de reparto o de capitalización. Dentro de las prestaciones de reparto entran las contingencias de la incapacidad temporal, asistencia sanitaria, ayuda al empleo, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, cuidado de menores afectados por enfermedad grave, auxilio a discapacitados y auxilio por defunción. Por su parte, las prestaciones de capitalización se financian por el sistema de capitalización, esto es, las cuotas se acumulan en un fondo que se invierte con criterios de seguridad y rentabilidad. Dentro de estas prestaciones se encuentran la jubilación, la viudedad y orfandad y la incapacidad permanente. En cuanto a la pensión de jubilación que ofrece Lagun Aro EPSV, se va constituyendo a lo largo de toda la carrera del socio, de cotizaciones dado que por cada cuota abonada para esta prestación se le reconoce una cuantía de pensión. Se le reconoce toda su

términos generales, España se ha caracterizado por la existencia de pequeñas y medianas empresas (PYME) de capital privado y han sido los que han jugado un papel relevante en el proceso de industrialización y crecimiento en España⁵⁹³.

Puede parecer lógico que el desarrollo de la protección social complementaria en las empresas españolas haya sido más lenta o escasa comparándolo con el estado francés, debido a que el predominio de las PYMEs dificulta este proceso. Esto es, en caso de grandes empresas se ve más factible el desarrollo de un sistema complementario compartido entre el empresario y asalariado que en una PYME, ya que el coste que tiene que asumir el empresario es alto. Entre las razones de la escasa presencia de los sistemas de previsión social complementaria en las empresas PYMEs

vida laboral de cotizaciones y de manera periódica se le informa de la cuantía de la pensión, a cobrar, a partir de los 65 años, de manera vitalicia, en 12 pagas al año. Y a esta pensión se le añade la del sistema público de Seguridad Social por haber estado cotizando al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Ejemplo de este sistema de previsión social complementario empresarial lo podemos encontrar en la empresa Maier S.Coop. que está integrado en Mondragón Corporación Cooperativa y se dedica al sector de la automoción. El sistema de previsión social complementaria de Maier S.Coop. diferencia entre los trabajadores/as socios/as y eventuales. Los socios cuentan con el sistema de previsión de Maier que se sustenta en varios vehículos que son el sistema de Seguridad Social de los autónomos, Lagun Aro EPSV y el sistema de Arogestión Ahorro-Jubilación EPSV. El socio trabajador se integra en el RETA durante su vida laboral en Maier. La cotización al RETA es del 60% del Salario Bruto. Asimismo, a lo largo de la vida laboral del trabajador/a, la empresa cotiza a Lagun Aro EPSV, el cual es un plan de aportación definida de empleo. A través de la vía del Plan de Previsión Arogestión Ahorro-Jubilación Dinero o Mixto, se articula la opción de que los socios/as aporten a este plan de previsión individual de aportación definida. Además de estos mecanismos, el socio/a trabajador/a cuenta con el capital social que ha generado dentro de la empresa y con las ayudas económicas a las jubilaciones anticipadas. Por lo tanto, dependiendo de la edad del socio, se pueden diferenciar tres supuestos: en primer lugar, si el trabajador tiene entre 60 y 63 años, y cumple los requisitos exigidos por Lagun Aro EPSV para jubilarse anticipadamente, obtendrá una prestación vitalicia de Lagun Aro EPSV de 12 mensualidades, y además percibirá la ayuda económica para las jubilaciones anticipadas que tiene la empresa, para poder seguir cotizando al RETA por convenio especial hasta cumplir la edad y los requisitos para jubilarse anticipadamente por este régimen; en segundo lugar, el trabajador mayor de 63 años, podrá obtener la prestación de Lagun Aro EPSV, de 12 mensualidades si reúne los requisitos necesarios, la prestación del RETA de 14 mensualidades si cumple también los requisitos para poder jubilarse anticipadamente, la ayuda económica por jubilación anticipada y a partir de esta edad podrá retirar el capital social acumulado si deja de ser socio; por último, el socio/a mayor de 65 años, percibirá la prestación de Lagun Aro EPSV de 12 mensualidades y también la prestación del RETA de 14 mensualidades y podrá retirar el capital social generado. En todos estos supuestos, en caso de que el trabajador/a haya aportado a Arogestión Ahorro-Jubilación Dinero o Mixto, podrá retirar la cuantía acumulada en el momento de jubilarse en forma de renta o de capital.

⁵⁹³ YBARRA PÉREZ J.A, "La política industrial y la PYME en España: la relevancia del territorio", en. *Revista de Estudios Empresariales*, Segunda época, N°1, 2012, pg.27-29.

destacan las siguientes⁵⁹⁴: en primer lugar, las PYMEs son empresas que aparecen y desaparecen con gran facilidad; en segundo lugar, supone un coste muy elevado para este tipo de empresas promover estos sistemas ya que no existen ayudas y subvenciones estatales, comunitarias o provinciales para esta causa; en tercer lugar, otro obstáculo que podemos detectar es la postura de los trabajadores de esta modalidad de empresas, dado que las prioridades de los empleados de las PYMEs se centran mayoritariamente en el mantenimiento de su puesto de trabajo y en la búsqueda de mejores condiciones salariales a corto plazo; en último lugar, existen las dificultades técnicas una vez que la empresa ha decidido implantar un sistema de pensiones para los empleados (la instrumentación de estos sistemas en las PYMEs es difícil ya que no disponen de departamentos de recursos humanos ni personal especializado para gestionar el desarrollo del proceso).

Ante esta situación complicada, y teniendo en cuenta la dificultad de implantación que tienen las PYMEs ante el establecimiento de estos sistemas complementarios, considero necesaria la imposición de obligar a los agentes sociales a negociar sobre estos temas a través de la negociación colectiva. Si no existe una obligación de negociar, es improbable que se establezcan estos sistemas complementarios, ya que otras materias se consideran prioritarias en el momento que se negocian los convenios colectivos, como por ejemplo, la mejora de las condiciones laborales, el aumento salarial... Esta obligatoriedad no es contraria a la disposición de la Constitución (art.41) donde se proclama la voluntariedad de los sistemas complementarios, dado que no sería obligatorio el establecimiento de ellos sino sería obligatorio negociar sobre ellos. Considero que puede ser un mecanismo de impulso de estos sistemas. Asimismo, el papel de los convenios colectivos del sector y de promoción conjunta debe tener un valor significativo en la implantación de estos sistemas complementarios, debido a que España en términos generales se caracteriza por pequeñas y medianas empresas. Así, se les facilita a este tipo de empresas a tener dentro de su empresa un sistema complementario de pensiones que no resulte muy costoso, en consecuencia de la repartición de gastos de gestión por ejemplo entre varias empresas.

Para que las PYMEs puedan soportar un sistema complementario de pensiones, debe regularse un marco fiscal adecuado, deduciendo los

⁵⁹⁴ GALLEGOS LOSADA R., "La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas", en. *Cuadernos de la Fundación Mapfre*, Nº 76, Julio, 2003, pg.21-24.

impuestos de las sociedades que tendría impacto directo en este tipo de empresas. En definitiva, la voluntad y la posición del legislador serán esenciales respecto a estos sistemas complementarios. Podemos observar como ejemplo, la posición del legislador del Gobierno vasco, donde tienen una trayectoria importante los sistemas complementarios de empleo, se constataba en la exposición de motivos de la Ley sobre Entidades de Previsión Social Voluntaria que *“esta ley pretende básicamente coadyuvar a generalizar la previsión social complementaria entre la ciudadanía del País Vasco, fomentando especialmente los sistemas colectivos y los de empleo, y clarificar y actualizar la normativa reguladora, incorporando conceptos y regulaciones que el acervo legislativo más próximo, tanto europeo como estatal, ha venido creando”*. Asimismo, en las disposiciones especiales, se regulan las medidas de fomento y promoción donde se hace referencia al *“...fomento y promoción tendentes a extender la conciencia de la previsión social voluntaria entre la ciudadanía, y en particular entre las empresas, sus trabajadores y trabajadoras y agentes sociales. A tal fin, se propondrán programas de colaboración con las universidades, los sindicatos y las asociaciones patronales y el sector de la previsión social voluntaria”*⁵⁹⁵.

5.4. Recapitulación

En Francia, el sistema básico público garantiza un mínimo que se complementa con el sistema complementario. Por esta razón, el sistema público de pensiones en España es más generoso que si comparamos con el de Francia. Mientras que en España los sistemas complementarios son de carácter voluntario, en Francia nos encontramos que dentro de los sistemas complementarios existen los regímenes obligatorios y voluntarios. En definitiva, en Francia no se espera a la voluntad de los agentes sociales o a la voluntad unilateral del empresario para obtener el carácter obligatorio de los sistemas complementarios, aunque ellos sean instrumentos de constitución o implantación. Centrándonos en las vías de constitución en Francia, además de existir el convenio colectivo o acuerdo colectivo y la decisión unilateral del empresario para ello, también cabe la posibilidad de que se constituyan a través del referéndum como hemos podido observar. No obstante, considero que el mecanismo más indicado es el convenio o acuerdo colectivo donde juegan un papel importante los agentes sociales y estando concienciados de

⁵⁹⁵ Ley 5/2012, de 23 de febrero, sobre Entidades de Previsión Social Voluntaria, <http://www.epsv.org/legislacion/leyepsv0212.pdf>

la situación actual de las pensiones podrían y deberían desempeñar un papel esencial en la negociación de los sistemas complementarios. De hecho, no considero descartable que se establezca la obligación de negociación de estos temas. Los otros dos mecanismos, esto es, la decisión unilateral del empresario y el referéndum pueden resultar más complicados, dado que el promotor o impulsor de estos regímenes serían los empresarios y teniendo en cuenta la situación actual que atraviesan muchos empresarios considero una tarea difícil.

Cabe plantearse también que los interlocutores sociales llegasen a un acuerdo nacional interprofesional como en Francia para que las empresas (tanto las pequeñas y medianas empresas como las grandes empresas) junto con la aportación de sus trabajadores (un porcentaje de su salario mensual) aportasen a una previsión social complementaria para poder complementar en un futuro la pensión pública insuficiente. Para esto, tanto el papel de los agentes sociales como del Estado son necesarios, potenciando políticas económicas y fiscales que favorezcan estos sistemas y para que los partícipes como las empresas se sientan atraídos por ellos.

La normativa europea que afecta a estos sistemas complementarios es diversa y por tanto, los Estados Miembros deben respetarla. Asimismo, ha sido diversa la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este tema. La transposición de todas estas normas se realizó a través de diversas leyes en Francia, entre ellas la Ley Évin, adaptando la cobertura social complementaria a los principios de libertad de establecimiento y de las prestaciones en la Unión Europea.

El objetivo de los sistemas complementarios tanto en Francia como en España es el mismo, es decir, complementar la cobertura de las prestaciones públicas. Sin embargo, la forma de encauzar estos sistemas complementarios es diferente, porque mientras en Francia existen dos regímenes complementarios interprofesionales obligatorios (AGIRC y ARRCO), en España los sistemas complementarios deben ser voluntarios siguiendo el mandato constitucional. Esto no quiere decir que todos los sistemas complementarios en Francia sean obligatorios, ya que existe la libertad de contratar además de los obligatorios otros sistemas que complementen las pensiones públicas. La primera dificultad que podemos detectar de esta afirmación es que el sistema de pensiones no posibilita la obligatoriedad de los sistemas complementarios. Sin embargo, esta disposición no prohíbe que

se establezca la obligatoriedad de negociación entre los agentes sociales sobre estos sistemas.

El tejido industrial de los dos países en términos generales ha sido muy diferente y esto ha influido a la hora de la implantación de los sistemas complementarios dentro de las relaciones laborales. Mientras que Francia se ha caracterizado por disponer de grandes empresas, en España han predominado las pequeñas y medianas empresas (PYME). Estas características empresariales han hecho que el desarrollo de los sistemas complementarios basados en las relaciones laborales sean inferiores que en el país gallo. Asimismo, es de destacar la larga trayectoria y experiencia de Francia en materia de negociación y gestión de los sistemas complementarios. Casi han pasado 50 años desde que se estableció la obligación de adhesión a los regímenes complementarios ARRCO y AGIRC y desde entonces han desempeñado la labor de complementar las pensiones del sistema básico. Para afrontar esta dificultad, no existe una única solución que funcione como una varita mágica. Se pueden observar algunas vías, como obligar a los agentes sociales a negociar estos sistemas, prevalecer y dar más importancia a los convenios colectivos del sector y de promoción conjunta que introduzcan este tipo de sistemas, regular un marco fiscal adecuado para promover los sistemas complementarios...En resumen, son diversos los instrumentos que pueden utilizarse, pero dependerán de la voluntad que demuestren los agentes sociales y el legislador.

CONCLUSIONES

Analizada la protección social complementaria en España y tras la referencia al sistema de protección social complementaria francés, conviene proceder a establecer algunas conclusiones y propuestas sobre el conjunto global de los aspectos problemáticos y destacados del tema.

PRIMERO

La Constitución Española de 1978 no recogió tácitamente el concepto de la protección social y tampoco formuló los rasgos básicos de la misma. Por tanto, los pronunciamientos doctrinales como jurisprudenciales han sido numerosos. La protección social se puede definir como las medidas de intervención pública o privada destinadas a cubrir una serie de riesgos o necesidades. **Asimismo, la previsión social complementaria no fue conceptualizada por el legislador y también han sido diversos los pronunciamientos de distintos autores.** En este sentido, se puede decir que la protección social complementaria engloba las técnicas protectoras basadas en la voluntariedad y tiene el objetivo de complementar los regímenes públicos de la Seguridad Social. Este sistema complementario adquiere relevancia cuando existen problemas de sostenibilidad económica y viabilidad del sistema público. Sin embargo, debe seguirse apostando por un sistema público de pensiones basado en el reparto y, que pueda ser complementado por regímenes de previsión social voluntarios.

SEGUNDO

Los sistemas de protección social se pueden estructurar en tres niveles siguiendo el Libro Verde sobre los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único.

En el primer nivel, se encuentra la protección social pública, que es obligatoria y a la que tienen acceso todos los ciudadanos. Dentro de este pilar, encontramos el nivel de carácter básico, en el que no es necesaria ninguna contribución previa para poder ser beneficiario de ellas; y el nivel de

carácter contributivo y profesional, que es obligatorio para todos los trabajadores por cuenta ajena y propia.

El segundo pilar se constituye por los regímenes profesionales, donde el empresario promueve la previsión complementaria con la inclusión y participación de sus empleados.

El tercer nivel se basa en el ahorro individual, esto es, se crea por la decisión unilateral del individuo.

Estos pilares tienen distinta fuerza en función del país donde nos encontremos, pero en general parece que si el primer pilar es fuerte, el desarrollo de los sistemas complementarios es débil y en cambio, si el primer pilar no tiene un peso importante, los sistemas complementarios están más desarrollados.

TERCERO

Los instrumentos de previsión social son mecanismos de libre iniciativa, funcionamiento y gestión, de los que surgen prestaciones de carácter privado y se sitúan fuera del marco protector del sistema público de Seguridad Social. Estos mecanismos de previsión social complementaria **son diversos** y cada uno tiene sus ventajas y desventajas. En este trabajo de investigación hemos podido estudiar sobre todo las mejoras voluntarias de la Seguridad Social en la negociación colectiva, pero no son los únicos instrumentos como hemos comprobado. Las mutualidades de previsión social, los planes y fondos de pensiones y los contratos de seguros son otros medios para desarrollar la protección social complementaria. Las mutualidades de previsión social son los instrumentos que han prevalecido históricamente respecto a los otros dos, por constituirse sin ánimo de lucro y por los costes del sistema, que son inferiores al resto. No obstante, es destacable la preferencia del legislador por los Planes y Fondos de pensiones. Que el desarrollo de estos instrumentos sea mayor o menor dependerá de la política fiscal que implemente el legislador en todo momento.

CUARTO

Con la aprobación de la Constitución de 1978 se creó un Estado de Autonomías y de esta manera, se facultó a estos entes a asumir la ejecución de la legislación laboral, desarrollar las normas estatales en materia de Seguridad Social y ordenar la política de asistencia social. La

distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas fue recogida en los artículos 148 y 149 de la Constitución, pero dichas disposiciones fueron reguladas de forma tan confusa que han provocado numerosos conflictos que han ido solucionando los tribunales. Las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas sobre las mutualidades de previsión social y contratos de seguro en sus Estatutos de Autonomía. Esto arroja como resultado que la delimitación competencial se haya dificultado aún más. Existen también materias correspondientes a las Comunidades Autónomas que además han asumido en sus respectivos estatutos pero que, sin embargo, no han sido transferidos por el Gobierno por cuyos Reales Decretos de transferencia no han sido aprobados. En consecuencia, algunas Comunidades Autónomas se sienten frustradas y trasladan sus quejas, que resultan razonables.

En consecuencia, se estima necesaria la reordenación del espacio de las competencias, así como clarificar qué es lo complementario, lo suplementario y lo básico. No obstante, considero que nuestro modelo de organización territorial favorece el perfeccionamiento de la acción protectora, ya que mejora la atención recibida por los ciudadanos y no supone una quiebra a la solidaridad entre los ciudadanos ni tampoco de la solidaridad entre territorios.

QUINTO

En los últimos años se han implantado diversas reformas con la finalidad de afrontar el problema de sostenibilidad y viabilidad del sistema público de Seguridad Social. No obstante, el futuro del sistema no depende de una sola medida ya que no solucionará el problema. Será necesaria la combinación de diversas medidas. La viabilidad y sostenibilidad de las pensiones **no se trata de un problema centrado únicamente en España, sino que afecta a diversos países.** Por ello, es importante tener en cuenta las recomendaciones de las instituciones internacionales y las reformas o medidas adoptadas en países de nuestro entorno. Las recomendaciones de las instituciones son unánimes, esto es, consideran necesario el impulso y la promoción de los sistemas complementarios para completar las pensiones que ofrecen los sistemas públicos. Parece que en los últimos años, la lógica de la mercantilización es la que va adquiriendo primacía sobre la política pública de pensiones. Sin embargo, no debemos olvidar la experiencia que han tenido algunos países con sistemas de

capitalización, en los que no se han logrado resultados positivos en la distribución equitativa de la riqueza. Estos sistemas son volátiles y para su buen funcionamiento serán imprescindibles los mecanismos de control que desarrollen los gobiernos.

Por un lado, **la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) plantea distintas opciones para promover dicha previsión social complementaria.** Destaca varios mecanismos como son la adhesión obligatoria, la adhesión automática y los incentivos fiscales.

La adhesión obligatoria consiste en hacer que la suscripción de planes de pensiones privados sea obligatoria y con el propósito de aumentar los niveles de cobertura de las pensiones. Este instrumento, sin embargo, cuenta con ciertas desventajas como son el endeudamiento de algunos trabajadores o que las aportaciones se perciban como un impuesto, desmotivando a las personas a trabajar y a demandar ayudas asistenciales.

La adhesión automática se trata de un mecanismo por medio del cual se les inscribe automáticamente a los trabajadores en los planes de pensiones de carácter privado con la posibilidad de darse posteriormente de baja.

En último lugar nos encontramos con los incentivos fiscales que han sido el principal vehículo para promover los sistemas complementarios. No obstante, este mecanismo ha sido más beneficioso para las personas con rentas altas por tener mayor disponibilidad de ahorro. Por tanto, es necesario diseñar incentivos fiscales que beneficien a las rentas bajas y medias para poder generalizar dichos sistemas.

Por otro lado, **la Unión Europea (UE) recomienda incentivar el alargamiento de la vida laboral, diversificar riesgos conjugando un sistema de tres pilares y constituir o mejorar los sistemas complementarios.**

En mi opinión, la educación financiera es otro aspecto fundamental, empezando por el fomento del ahorro, dado que si nos proveemos con una formación financiera adecuada, será mucho más sencillo adoptar medidas que afecten positivamente al futuro de nuestra pensión. Asimismo, de conformidad con el principio de transparencia considero esencial que el Gobierno consuma el compromiso adquirido de enviar una carta a los mayores de 50 años informándoles de cuál va a ser su futura pensión. Este

compromiso que adquirió el Ministerio de Empleo ha sido sustituido por una plataforma en internet, donde uno puede comprobar la pensión que le corresponderá en función de sus circunstancias particulares.

SEXTO

Parece que el papel de la previsión social complementaria va ganando terreno, debido a que las tasas de sustitución del sistema público no alcanzarán el nivel suficiente que impida una pérdida de ingresos de las personas. No obstante, en la actual situación económica, el trabajador se encuentra con la imposibilidad de contratar fórmulas complementarias, de forma individual o colectiva, por las pobres remuneraciones que obtiene. Con la baja capacidad de ahorro existente, es primordial el ahorro canalizado a través de la empresa que facilite y garantice la extensión a todos los trabajadores. En definitiva, considero que el ámbito individual de los sistemas complementarios debe pasar a un segundo plano, con aras de reforzar el plano profesional. Los sistemas complementarios basados en las relaciones laborales permiten garantizar al conjunto de la población activa; y, si además es la negociación colectiva el mecanismo que permita la incorporación del trabajador, este último contará con la posibilidad de mayor participación determinando la entidad privada que va a gestionar sus aportaciones. Con el efecto psicológico de la participación directa, se consigue una mayor preocupación del trabajador por el sistema y por la efectividad en el pago de las cotizaciones.

SÉPTIMO

Los sistemas complementarios históricamente no han tenido mucha fuerza e incluso se consideraban marginales. La razón principal era que existía una percepción de que el sistema público de la Seguridad Social debía ofrecer unas prestaciones sociales suficientes para todos los ciudadanos y frente a todas las situaciones de necesidad previstas.

Sin embargo, cuando se atraviesa por una compleja situación y se debate sobre la sostenibilidad o viabilidad del sistema público de Seguridad Social, vuelve a resurgir la polémica sobre la virtualidad de los sistemas complementarios. **Uno de los instrumentos más comunes para desarrollar esta previsión social complementaria ha sido la de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social.** Su finalidad u objetivo es la de

incrementar la cobertura de las prestaciones de la Seguridad Social básica o pública. En definitiva, se pueden definir como las obligaciones empresariales que nacen del propio contrato laboral o de la negociación colectiva y toman a las prestaciones del sistema de Seguridad Social como referencia para ampliar la cobertura que ofrecen. Entre sus características se encuentran la voluntariedad, aunque una vez establecidas se convierten en obligatorias; pueden ser mejoras complementarias o autónomas dependiendo de si protegen o no las mismas contingencias del sistema público de la Seguridad Social; y su financiación corre a cargo de fondos privados. De todas formas, desde 1995, se prohíbe que las mejoras voluntarias se gestionen directamente por los fondos internos del empresario, y por tanto, deberán externalizarse a través de los distintos instrumentos mencionados. Esta prohibición supone una mayor garantía para los trabajadores en caso de insolvencia del empresario. Con todo, estas cautelas no resultan suficientes, ya que los partícipes y beneficiarios no encuentran garantías reconocidas por el Estatuto de los Trabajadores si quieren reclamar el incumplimiento del empleador de sus compromisos de pensiones ante una situación de insolvencia. Por lo tanto, resultaría necesario crear instituciones de carácter público o semipúblico capaces de garantizar los compromisos por pensiones.

También resulta destacable que **la negociación colectiva se muestra como el instrumento más idóneo para el establecimiento de las mejoras voluntarias de la Seguridad Social**. La negociación colectiva, al basarse en el consenso del empresario y de los representantes de los trabajadores, engloba los diferentes intereses y necesidades de ambas partes. Asimismo, asegura la adaptabilidad de las empresas a cambios y circunstancias del mercado gracias a su dinamicidad. No obstante, no todo son ventajas, dado que los convenios colectivos suelen tener una duración determinada que no es aconsejable para las cláusulas de mejoras voluntarias de Seguridad Social, ya que dichas disposiciones necesitan estabilidad, seguridad y permanencia. Este problema tiene una sencilla solución: de conformidad con lo determinado por el artículo 86.1 del Estatuto de los Trabajadores, consistiría en establecer distintos períodos de vigencia para cada materia.

Otro problema que se debate son las consecuencias que se ciernen sobre las cláusulas de mejoras voluntarias cuando nos hallamos ante una sucesión entre convenios colectivos. De esta manera, se plantea si las mejoras voluntarias se mantienen o no cuando el convenio colectivo ha sido sucedido por otro. En estos casos, se realiza una distinción entre las mejoras

voluntarias adquiridas y las simples expectativas. Mientras que en los primeros casos se mantienen con el nuevo convenio colectivo, en los segundos casos dependerá de lo que indique el nuevo convenio colectivo. Esta misma interpretación se realiza respecto de la modificación y supresión de los compromisos por pensiones.

Otra cuestión controvertida es la de la ultraactividad de los convenios colectivos y sus efectos sobre las cláusulas de mejoras voluntarias de Seguridad Social. La reforma del 2012 limitó a un año, salvo pacto en contrario, la duración de la vigencia prorrogada de los convenios colectivos tras haber sido denunciado por una de las partes y con ello se creó una gran incertidumbre en torno a la aplicación de aquellas mejoras. Lo que se planteaba en ese momento era: ¿qué ocurre si un convenio colectivo pierde su vigencia y no existe convenio colectivo de ámbito superior aplicable? Tras intensos debates, el Tribunal Supremo, a partir de la denominada “tesis continuista”, consideró que las condiciones laborales generadas por el convenio colectivo se mantienen por formar parte de la relación contractual entre las partes. Si trasladamos esa incertidumbre a las cláusulas de mejoras voluntarias de Seguridad Social, nos encontramos con distintas opiniones.

La interpretación de las cláusulas de mejoras voluntarias de Seguridad Social en los convenios colectivos también ha sido una materia que ha acarreado muchas dudas y diversas interpretaciones. En este aspecto, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre todo para interpretar los términos en que se expresan las cláusulas que contienen mejoras voluntarias, relativas a la de incapacidad permanente, el accidente de trabajo o hecho causante. En todo caso, será la voluntad de las partes la regla hermenéutica que predomine a la hora de interpretar las cláusulas sobre mejoras voluntarias.

La inobservancia de las cláusulas que regulan las mejoras voluntarias de la Seguridad Social ha sido otro tema que ha generado numerosas dudas. Si el incumplimiento se basa en la no externalización de los compromisos por pensiones, se impone una sanción administrativa pero en realidad no existe una regulación específica al respecto, por lo que considero oportuno acometerla cuanto antes.

OCTAVO

Teniendo en cuenta el estudio de los convenios colectivos de los años 2004 y 2013 se pueden destacar algunos aspectos significativos.

En términos generales, existe una escasa externalización de las prestaciones de jubilación, por estar mayoritariamente previstas en los convenios a modo de premios en lugar de como prestaciones. La jubilación consiste en una de las contingencias que se recoge en las cláusulas de los convenios colectivos, pero los convenios la recogen como una herramienta de política de empleo y en consecuencia, este tipo de cláusulas son más abundantes en el ámbito empresarial que en el resto de ámbitos. Relacionado con lo dicho, el número de convenios colectivos que regulan planes y fondos de pensiones para gestionar las pensiones es escaso.

La regulación de la mejora voluntaria relacionada con la contingencia de la maternidad/paternidad es pobre en los convenios colectivos analizados. Además, los convenios colectivos que lo hacen, reproducen el derecho que reconoce la Ley General de la Seguridad Social en esos mismos términos.

Es muy habitual encontrarnos cláusulas relacionadas con la incapacidad permanente y con la muerte y supervivencia en los convenios colectivos. Teniendo en cuenta la responsabilidad que tiene el empresario ante los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, es muy común que acudan a los contratos de seguro o pólizas externas para externalizar dichas contingencias.

En la mayoría de los casos en los que el convenio colectivo reconoce un seguro médico privado, ese reconocimiento se articula a través de una póliza de seguro médico privado al que se adhiere la empresa.

Si nos centramos en los datos cuantitativos contrastados entre el año 2004 y 2013, se puede concluir que existe una diversificación. Tanto en 2004 como en 2013, las cláusulas referidas a las incapacidades permanentes y muerte y supervivencia han tenido una representación elevada si se compara con el resto de contingencias, suponiendo el 76,67% (ámbito estatal) y el 92,30% (ámbito autonómico) en 2004 y el 71,36% (ámbito estatal) y el 62,5% (ámbito autonómico) en 2013. Se aprecia que se ha producido una reducción tanto en el territorio estatal como en el autonómico, pero ha sido un descenso más acusado en el ámbito de la comunidad autónoma vasca, implicando una caída de casi del 30%. Parece que la crisis económica ha afectado sobre todo

a la contratación de planes de pensiones, dado que ha supuesto un descenso cuantitativo en los dos ámbitos territoriales, ya que las cláusulas de los convenios colectivos que recogían esta materia en 2004 suponían el 16% (ámbito estatal) y el 23,07% (ámbito autonómico) y se pasa en 2013 a que ningún convenio colectivo del ámbito autonómico regulase esta materia. Los premios de jubilación también han sufrido las consecuencias de la crisis económica: en 2004 el 25,33% de los convenios estatales y el 7,69% de los convenios autonómicos recogían dichas cláusulas, mientras que en 2013 se reducían al 7,27% (ámbito estatal). Tampoco en 2013 ningún convenio colectivo de ámbito autonómico contemplaba una cláusula de este tipo. Sin embargo, la contingencia con mayor repercusión negativa ha sido la de la prestación por jubilación, obsérvese que en 2004, un 42% de las cláusulas de los convenios colectivos del ámbito estatal y un 76,92% de los convenios del ámbito autonómico recogían una cláusula de este tipo. No obstante, en 2013 suponían el 22,27% a nivel estatal y un 12,5% a nivel autonómico. En el lado opuesto observamos las cláusulas relacionadas con los seguros médicos, que han sido tributarias de supuesto un aumento considerable, al menos en el ámbito estatal [del 7,33% (año 2004) al 10,93% (año 2013)]. En general, el efecto de la crisis económica en las cláusulas de mejoras voluntarias de Seguridad Social ha tenido mayor repercusión en el ámbito territorial de la comunidad autónoma vasca que en el territorio español, y puede ser que la causa se deba a que en esta comunidad autónoma se contemplaban más mejoras sociales en comparación con lo que sucedía en el Estado. O incluso, el que no se haya dado un crecimiento cuantitativo de las entidades de empleo puede fundamentarse en la falta de negociación colectiva en Euskadi.

Se puede concluir que **la regulación de las mejoras voluntarias de Seguridad Social depende en gran medida de la actitud que manifiesten los agentes sociales, ya que los sindicatos y los representantes de los empresarios podrán tener presentes o no estas materias a la hora de negociar los convenios colectivos.**

NOVENO

El actual sistema de protección social francés cubre a toda la población en contra de los riesgos de vida y consiste en una compleja unión de diversos pilares o niveles. La protección social complementaria se creó basándose en la insuficiencia de la cobertura de las prestaciones del régimen básico de la Seguridad Social. En el marco de este sistema

complementario se encuentran la jubilación complementaria y la asistencia sanitaria.

Respecto a la prestación de la jubilación es destacable que al igual que en España existe un sistema obligatorio público, también en Francia hallamos dos regímenes denominados ARRCO y AGIRC dentro del primer pilar. Estos dos regímenes se gestionan a través de un método de reparto y se crearon mediante acuerdos nacionales interprofesionales. Ante la complicada situación que atraviesa la Seguridad Social pública, no sería mala idea que en España también se llegase a un acuerdo nacional interprofesional como en Francia, compartiendo entre el empresario y sus trabajadores la aportación a dicho sistema complementario para así poder complementar la futura pensión pública. Esta aportación por parte del empresario puede deparar beneficios a la empresa y podría ser una política del departamento de Recursos Humanos para motivar a sus trabajadores y en consecuencia, aumentar la productividad.

Del mismo modo que en España, en el país galo se regulan los regímenes suplementarios, es decir, los mecanismos destinados a complementar los regímenes obligatorios, con la finalidad de mantener un cierto nivel de remuneración al final de la carrera profesional. En este caso, nos podemos encontrar con la previsión empresarial o con la previsión individual. En Francia, el primer régimen, es decir, el sistema basado en las relaciones laborales, puede crearse a través de un convenio o acuerdo colectivo, mediante referéndum o vía decisión unilateral del empresario. En nuestro caso, la herramienta más adecuada es la negociación colectiva, ya que de esa manera, los agentes sociales deberían negociar para impulsar estos regímenes complementarios empresariales. La decisión unilateral del empresario, arrastraría algunos problemas en la situación actual, debido a que siendo los empresarios los promotores de estos regímenes y teniendo en cuenta que muchos empresarios padecen momentos complicados por la crisis económica, encuentro difícil el impulso de estos sistemas a través de esta vía. Asimismo, el tejido industrial en España se caracteriza fundamentalmente por la presencia de las PYMEs. Esta circunstancia dificulta la implantación de los sistemas complementarios compartidos por el empresario y trabajador, debido al aumento de los gastos que les supone a los empresarios. Estos gastos se podrían paliar impulsando convenios colectivos y acuerdos de ámbito sectorial o de promoción conjunta. Éstas resultarían ventajosas por diversas razones: se racionalizan los costes para las empresas implicadas; dan lugar a

unas comisiones más bajas de las entidades gestoras y depositarias si el plan reúne un significativo número de partícipes; las PYMEs, con la articulación conjunta de los compromisos por pensiones superan determinados inconvenientes y se garantiza cierta homogeneidad o equivalencia del sistema complementario en el marco de un determinado sector de actividad económica. Por lo tanto, teniendo en cuenta la situación actual del sistema público de la Seguridad Social, los representantes de los trabajadores y empresarios deberían hacer esfuerzos para impulsar acuerdos relativos a la previsión social complementaria en las negociaciones colectivas.

Si hacemos referencia a la asistencia sanitaria como parte de la previsión social complementaria, se puede decir que a diferencia de España, el Estado francés con el ticket moderador evita gastos injustificados porque el paciente debe adelantar el coste de los servicios. En nuestro sistema, con la tarjeta sanitaria el paciente tiene derecho a la asistencia médica gratuita.

DÉCIMO

Los futuros retos se basan en buscar medidas y realizar las reformas oportunas para seguir disponiendo de un sistema sostenible de pensiones. Las modificaciones o reformas que se adopten deberán ser diversas, ya que con una sola medida no se hará frente a la sostenibilidad y viabilidad de las pensiones. No obstante, considero indispensable que estas reformas se aprueben en el seno del Pacto de Toledo con el consenso político y de los agentes sociales. Este pacto vive y debe seguir siendo un ejemplo de consenso hoy y para el futuro. De hecho, estos últimos meses se ha reactivado la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los acuerdos del Pacto de Toledo con el propósito de cerrar nuevas recomendaciones para la reforma del sistema de pensiones. Las medidas que se vayan a adoptar deberían ser sensibles con la situación económico-social en que planteen. Esto es, ante causas coyunturales como la crisis económica o la llegada de la generación del baby boom a la edad de jubilación, deberán adoptarse medidas temporales. Sin embargo, ante causas estructurales como es la del envejecimiento de la población serán necesarias medidas que perduren en un tiempo amplio o medidas permanentes. Una de las medidas que es reconocida por el Pacto de Toledo (recomendación nº14) y que ha vuelto a resurgir, es la de la potenciación de la previsión social complementaria. Los sistemas complementarios basados en las relaciones laborales sobre todo pueden resultar mecanismos adecuados, siempre y

cuando no vayan en detrimento de la protección pública de la Seguridad Social. Debe tenerse en cuenta que la capacidad de ahorro en España se ha destinado tradicionalmente a la adquisición de vivienda. Además si a ello le unimos que en la actualidad dicha capacidad de ahorro es baja, se ven necesarias medidas incentivadoras. Por ello, considero indispensable un marco fiscal adecuado destinado principalmente a las personas con ingresos medios y bajos, medida que deberá proveerse junto a la de concienciar al ciudadano de los parabienes de estos sistemas complementarios basados en el cobro en renta. La motivación, educación, divulgación, transparencia y la ausencia de ánimo de lucro de estos sistemas es primordial a fin de incentivar su implantación. Asimismo, si las entidades que gestionan dichos sistemas son independientes y su labor está alineada con los intereses de los trabajadores en vez de con los de las entidades financieras, la confianza hacia estas entidades gestoras posiblemente aumente.

Bibliografía

- ADECRI. *The french social protection*, Agency for the development and coordination of international relations, Paris, 2014.
- AGUILERA IZQUIERDO, R., BARRIOS BAUDOR, G., y SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, Y. *Protección social complementaria*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 2005.
- AGUILERA IZQUIERDO, R., *Pensiones privadas: obligaciones de las empresas y garantías de los trabajadores*, Estudios de Derecho Laboral, 1ª edición, Civitas, Madrid, 2001.
- AHUMADA CARAZO, R.M. *et al.* "Análisis de la inversión de los fondos de pensiones españoles en mercados extranjeros", *en.*, *XIII.Congreso Nacional, IX.Congreso Hispano-Francés*, Logroño, 1999.
- ALDA GARCÍA, M., FERRUZ AGUDO, L. y RIVAS COMPAINS, J. *Los sistemas de previsión social en la Unión Europea: Los sistemas públicos y privados de pensiones*, Editorial Quiasmo, Madrid, 2009.
- ALONSO J. y CONDE-RUIZ, J.I., "Reforma de las pensiones: la experiencia internacional", *en.* *Fundación Estudios de Economía Aplicada*, Madrid, 2007.
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Decimoctava edición, Madrid, 2002.
- ÁLVAREZ ALCOLEA, M. y DE VAL TENA, A.L. *Manual de derecho de la protección social*, Laborum, Murcia, 2003.
- ANDRÉ, S. y SEBBAH, C., *Le système de protection sociale en france*, 2ª edición, Editions ASH, 2007.
- 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 del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999.
- AROLA GASOS, P., "Previsión social complementaria. Efectos tributarios de las diferentes modalidades de previsión", *Cuadernos de Formación*, Nº 2/2006, Agencia Estatal de Administración Tributaria, Madrid, 2006.
- BADEL, M., "L'intégration de la sécurité sociale dans le système de protection sociale", *Droit de la Sécurité Sociale*, Ellipses, Paris, 2007.

- BARTHÉLÉMY, J., "Protection sociale, les 3 piliers", *Les Études du Cercle des Epargnants*, Paris, 2006.
- BARTHÉLÉMY, J., "La réforme des retraites et protection sociale complémentaire", *Droit Social*, nº 11, Techniques et économiques, Paris, 2003.
- BARTHÉLÉMY, J., "Restructurations et protection sociale complémentaire", *Droit Social*, nº 1, Techniques et économiques, Paris, 1989.
- BARTHÉLÉMY, J., "L'évolution du système de protection social complémentaire de l'entreprise", *Droit Social*, nº 4, Techniques et économiques, Paris, 1986.
- BATALLER GRAU, J., *El redimensionamiento de las mutualidades de previsión social como instrumento complementario del sistema de Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.
- BELLOCQ, G., *La protection sociale dans l'entreprise*, L'Argus de l'assurance, Paris, 2006.
- BELTRAN DE HEREDIA RUIZ, I., "Sucesión de empresa, convenio colectivo aplicable y STS 22 de diciembre 2014 (rec. 264/2014)", *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, XXV. Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones Cinca, Madrid, 2015.
- BIURRUN MANCISIDOR, G., "Pensión de jubilación y negociación colectiva", *Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales*, Universidad del País Vasco, 2003.
- BLACKBURN, R., *El futuro del sistema de pensiones: crisis financiera y estado de bienestar*, Editorial Akal, Madrid, 2010.
- BODAS MARTIN, R., "Realidad y futuro de las mejoras voluntarias en la negociación colectiva", X. Congreso de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, 2013.
- BOKOBO MOICHE, S., "La tributación de los sistemas de previsión social en el impuesto sobre la renta de las personas físicas", *Instituto de Estudios Fiscales*, Nº 24, Madrid, 2005.
- BRAVO FERNÁNDEZ, C., y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., "Las reformas de pensiones en Europa: alternativas negociadas vs. El modelo del Libro Blanco", en. *Lan harremanak*, 26, Universidad del País Vasco, 2012.
- BRAVO FERNÁNDEZ, C., "La protección social complementaria en la empresa: desarrollo y perspectivas", *Revista Lan Harremanak*, nº 10, Universidad del País Vasco, 2004.

- CAIRÓS BARRETO, D.M, "Adecuación versus sostenibilidad", en. *Los retos financieros del sistema de Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2014.
- CASAS BAHAMONDE, M.E, RODRIGUEZ PIÑERO, M., BRAVO-FERRER y VALDÉS DAL-RE, F., "El agotamiento de la ultraactividad del convenio colectivo", *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 9, Madrid, 2013.
- CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., "Eficacia y vigencia del convenio colectivo", *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo, XXV. Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ediciones Cinca, Madrid, 2015.
- CASTRO ARGÜELLES, M.A., "Le Ley de la Seguridad Social y la prestación por incapacidad temporal: Sentencia TC 37/1994, de 10 de febrero", *El Control de Constitucionalidad de las Normas Laborales de Seguridad Social. 20 casos de jurisprudencia constitucional*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2015.
- CHARPENTIER, F., *Retraites complémentaires. Histoire et place des régimes ARRCO et AGIRC dans le système français: 75 ans de paritarisme*, Economica, Paris, 2014.
- CHAUCHARD, J.P., "Les compléments de retraites", *Droit de la sécurité sociale*, 7ª edición, Issy-Les-Moulineaux: Lextenso, Paris, 2015.
- COUSIER, P., *Travaux dirigés Droit de la protection sociale*, Lexis Nexis, 5ª edición, Paris, 2013.
- DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.L., "Las mejoras voluntarias de protección social: naturaleza y régimen jurídico", *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, Nº 36, Sevilla, 1995.
- DE LA FUENTE LAVÍN, M., "Reparto y capitalización en la financiación de las pensiones (España en el contexto Europeo)", en. *La política de pensiones en el Estado social en transformación: aspectos críticos*, Editorial Comares, Granada, 2010.
- DE LA VILLA, L.E., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- DE PALOL I AGUSTI, J., "Modalidades y características de la previsión social", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Valencia, Nº 12, 1991.
- DELGADO PLANÁS, C., *Cómo complementar la pensión de jubilación a través de la empresa. La previsión empresarial en España*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.

- DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., “La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias”, *Anuario Jurídico de la Rioja*, nº 3, Universidad de la Rioja, 1997.
- DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., “Protección social y negociación colectiva”, *Seguridad Social y protección social: Temas de Actualidad*, Monografías jurídicas, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- DE VAL TENA, A.L., *La exteriorización de los compromisos por pensiones: el régimen jurídico de la protección de los trabajadores*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.
- DUPEYROUX, J.J., “La retraite complémentaire”, *Droit de la sécurité sociale*, 18ª edición, Dalloz, Paris, 2015.
- DUPEYROUX, J.J., BORGETTO, M., y LAFORE, R., “La protection sociale complémentaire”, *Droit de la Sécurité sociale*, Dalloz, 18ª edición, Paris, 2015.
- ERRANDONEA ULAZIA, E., “Algunas notas sobre el método abierto de coordinación comunitario europeo de seguridad social y su influencia sobre el sistema español de pensiones”, *Revista de Derecho Social*, Nº 47, Editorial Bomarzo, Albacete, 2009.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Flexibilidad y compromisos por pensiones. El contrato de seguro como instrumento de exteriorización*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- FERRADANS CARAMÉS, C., “La ultraactividad del convenio colectivo en la transmisión de empresa”, *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo*, XXV. Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ediciones Cinca, Madrid, 2015.
- FONT DE MORA SÁINZ, P., PALOMO ZURDO, R.J y ARIAS GONZALEZ, A., *Planes de pensiones y exteriorización de los compromisos empresariales: elementos económicos, jurídicos y tributarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- FUCHS M., “La reforma de las pensiones en Europa” en. *La reforma de las pensiones*, Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Ediciones Laborum, Murcia, 2011.
- GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual*, I. Parte, Universidad Autónoma de Barcelona, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.

- GALA DURÁN, C., *Las mejoras voluntarias en la negociación colectiva actual*, Parte II, Universidad Autónoma de Barcelona, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006.
- GALA DURÁN, C., *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de seguridad social*, Editorial J.M.Bosch, Barcelona, 1999.
- GALLARDO MOYA, R., "Las mejoras complementarias del sistema de la seguridad social en la negociación colectiva", *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 2, La Ley, Madrid, 1991.
- GALLEGO LOSADA, R., "La incorporación de los sistemas privados de pensiones en las pequeñas y medianas empresas", *Cuadernos de la Fundación Mapfre*, Nº 76, Madrid, 2003.
- GARCÍA BECEDAS, G., "La Seguridad Social complementaria en España", en. *III. Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
- GARCÍA DE LA SERRANA, J.M., *Seguridad Social complementaria*, Consejo General del Poder Judicial, 2004.
- GARCÍA PEREA, P. "La reforma de las pensiones en Europa", en. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., *La reforma de Seguridad Social 2011*, Lex Nova, Madrid, 2011.
- GARCÍA VALVERDE, M.D. y GARCÍA VALVERDE, F., "Las mejoras voluntarias de la seguridad social: situación actual en la normativa y la jurisprudencia de España", *Revista Internacional de Seguridad Social*, Vol. 62, Ginebra, 2009.
- GRANDGUILLOT, D., *L'essentiel du droit de la sécurité sociale 2010*, Gualino Lextenso éditions, 9ª edición, Paris, 2010.
- GRECIANO, P.A., *Les retraites en france: Quel avenir?*, La Documentation Française, Paris, 2002.
- HALLOPEAU, M., *Épargne, retraite, prévoyance d'entreprise*, Manuel juridique financier, RH, L'Argus de l'assurance, Paris, 2007.
- ISPIERTO MATÉ, A. y OLIVER YÉBENES, I., "La educación financiera y su relevancia en las decisiones económicas: evidencia e iniciativas", *Boletín de la Comisión Nacional del Mercado de Valores*, Trimestre IV, 2011.
- KESSLER, F., "La couverture santé complémentaire obligatoire des salariés", *Droit de la protection sociale*, 5ª edición, Dalloz, Paris, 2014.
- KESSLER, F., "Les retraites complémentaires obligatoires des salariés", *Droit de la protection sociale*, Dalloz, Paris, 2014.

- KESSLER, F., *La protection sociale complémentaire et le droit communautaire. Arbeits-und sozialrecht bei grenzüberschreitenden sachverhalten=drot social et situations transfrontalières*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998.
- LA CASA GARCÍA, R., *Contrato de seguro y previsión social complementaria en el ámbito laboral: régimen jurídico de los contratos de seguro que pueden instrumentar compromisos por pensiones*, Fundación Mapfre Estudios, Madrid, 2000.
- LANDA ZAPIRAIN, J.P, HERNÁEZ MANRIQUE, F.J y TENÉS ITURRI, R., *Lecciones de Seguridad Social (I), el sistema de Seguridad Social: su régimen general y la protección social complementaria*, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, Bilbao, 2004.
- LAVIGNE, A., *Économie des retraites*, La Découverte, Paris, 2013.
- LÓPEZ CUMBRE, L., *Protección social y comunidades autónomas*, Cinca, Madrid, 2012.
- LÓPEZ CUMBRE, L., *La participación privada en el sistema de protección social español*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2010.
- LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J., “Seguridad Social complementaria”, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, XVI, Madrid, 2004.
- LÓPEZ LÓPEZ, J., *Marcos autonómicos de relaciones laborales y de protección social*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F., *La protección social plasmada en las cláusulas de los vigentes convenios colectivos (estatutarios y extraestatutarios) de empresa y supraempresariales (provinciales, autonómicos o estatales)*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.
- LUCAS, M., “Les enjeux de la protection sociale complémentaire”, *Droit Social*, nº 4, Techniques et économiques, Paris, 1986.
- LYON-CAEN, G., “La deuxième jeunesse de la prévoyance sociale”, *Droit Social*, nº 4, Ed. Techniques et économiques, Paris, 1986.
- MALDONADO MOLINA, J.A., “Distribución de competencias en materia de seguridad social y asistencia social: Sentencia TC 239/2002, de 11 de diciembre”, *El control de constitucionalidad de las normas laborales y de seguridad social*, Thomson Reuters Aranzadi, Primera Edición, Navarra, 2015.
- MALDONADO MOLINA, F.J., *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*, Comares, Granada, 2001.

- MARCHESNAY, M., "Trente ans d'entrepreneuriat et PME en France: naissance, connaissance, reconnaissance", *Revue Internationale P.M.E: Économie et gestion de la petite et moyenne entreprise*, Vol.21, Nº 2, 2008.
- MARTÍN BERNAL, J.M., *Seguridad social, fondos y planes de pensiones y mutualidades de previsión social*, Dykinson, Madrid, 1997.
- MARTIN PUEBLA, E., "La dimensión temporal del convenio colectivo", *Estudios sobre negociación y convenios colectivos: Homenaje al profesor Alberto Guanche Marrero*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2003.
- MARTIN, P., "La previsión de empresa en Europa: ¿fragmento o vehículo de protección social?", *Revista Internacional de Seguridad Social*, Vol.48, Nº 1, ISSA-AISS-IVSS, Ginebra, 2005.
- MARTÍNEZ GIJÓN MACHUCA, M.A., *Protección social, seguridad social y asistencia social: España y la Unión Europea*, Colección Estudios, Primera edición, Madrid, 2005.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A., *et.al.*, *Derecho de la Seguridad Social*, Atelier, 4ª edición, Barcelona, 2007.
- MELGAREJO ARMADA, J., "La previsión social complementaria en el mercado único", *El sector asegurador y de los planes y fondos de pensiones*, ICE, Noviembre-Diciembre, Nº 833, Madrid, 2006.
- MONEREO PÉREZ, J.L., "Gestión pública y gestión privada de las pensiones", *X. Congreso de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Madrid, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT J.A., "Los planes y fondos de pensiones en el contexto de la reforma de los sistemas de protección social: ¿continuidad o renovación?" *en. Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 31, Universidad de Granada, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., "El espacio de las pensiones privadas: los planes de pensiones" *en. La política de pensiones en el Estado social en transformación: aspectos críticos*, Comares, Granada, 2010.
- MONEREO PÉREZ, J.L., "Los planes de pensiones en el sistema de protección social: configuración técnica y orientaciones de la reforma", *en. La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008.
- MONEREO PÉREZ, J.L., "Planes y Fondos de pensiones", *en. DE LA VILLA GIL, L.E.*, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

- MONEREO PÉREZ, J.L., “La función institucional de los planes de pensiones” en. *Comentario sistemático a la legislación reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004.
- MONEREO PÉREZ, J.L., “Los principios constitutivos de los planes privados de pensiones”, en. *Comentario Sistemático a la Legislación Reguladora de las pensiones*, Comares, Granada, 2004.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo. Un estudio técnico de la experiencia negociadora*, Comares, Granada, 2004.
- MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N., *Comentario a la constitución socio-económica de España*, Editorial Comares, Granada, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *Público y privado en el sistema de pensiones*, Tecnos, Madrid, 1996.
- MONTALEMBERT, M., “La protection sociale complémentaire”, *La protection sociale en France*, Les Notices, 6ª edición, Paris, 2013.
- MONTOYA MELGAR, A. et al. *Curso de Seguridad Social*, Universidad Complutense de Madrid, 1998.
- MORENO ROMERO, F., *Trabajadores de mayor edad en la política institucional de la Unión Europea. Equilibrio entre políticas de empleo, pensiones y sistema productivo*, Editorial Comares, Granada, 2016.
- MORENO RUÍZ, R., *Mutualidades, cooperativas, seguro y previsión social*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000.
- MORVAN, P., *Droit de la protection sociale*, Lexis Nexis, Paris, 2015.
- MULAS GARCÍA, A., *La materia laboral y de Seguridad Social en el estado de autonomías*, Editorial Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales (Acarl), 1ª edición, Madrid, 1984.
- OIT. Oficina Internacional del Trabajo. Asociación Internacional de la Seguridad Social, *Regímenes de pensiones*, Ginebra, 2001.
- PÉREZ ALONSO, M.A., “Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social: su interpretación judicial”, en. *Actualidad Laboral*, nº 24, 2001.
- PETIT, F., *Droit de la protection sociale*, Gualino Lextenso éditions, 2ª edición, Issi-Les-Moulineaux, 2014.
- PRÉTOT, X., “La protection sociale complémentaire”, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 13. Édition, Paris, 2011.

- QUESADA SANCHÉZ, F.J. y ROJAS TERCERO, J.A., "Antecedentes históricos de la previsión social", en. *Pecunia*, 8, 2009.
- QUINTANILLA NAVARRO, R.Y., "Distribución de competencias en materia de seguridad social y asistencia social: Sentencia TC 239/2002, de 11 de diciembre", *El control de constitucionalidad de las Normas Laborales y de Seguridad Social*, Thomson Reuters Aranzadi, Primera edición, Navarra, 2015.
- RAYNIER, M.H., *Protection sociale*, Dunod, Paris, 2002.
- REGA RODRÍGUEZ, A.L., "Las mejoras voluntarias pactadas en los convenios colectivos", *Pensiones sociales. Problemas y alternativas, IX. Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Asuntos Sociales*, Colección Seguridad Social, Madrid, 1999.
- RICOTE GIL, F., "Los métodos actuariales en la instrumentación de compromisos de pensiones a través de planes de pensiones" en. *Cuadernos de Estudios Empresariales*, Vol.11, 2001.
- RODRÍGUEZ HURTADO, J.L., *La voluntariedad en el sistema de protección social: aseguramiento voluntario público y previsión complementaria*, Colección Estudios, Madrid, 2004.
- ROLDAN MARTÍNEZ, A., "Nuevos problemas interpretativos en torno a la afectación de la eficacia general y vigencia del convenio colectivo en los casos de sucesión de empresa", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 41, Madrid, 2016.
- ROMERO BURILLO, A.M., *Los planes de pensiones del sistema de empleo*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- ROMERO BURILLO, A.M., "La negociación colectiva como fuente creadora de la protección social privada o libre", *Pensiones sociales. Problemas y alternativas, IX. Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y Asuntos Sociales*, Colección Seguridad Social, Madrid, 1999.
- ROQUETA BUJ, R., *Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. Los planes/fondos de pensiones y los contratos de seguro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- ROQUETA BUJ, R., "Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social", *Actualidad Laboral*, Nº 12, Editorial La Ley, 2010.
- SAÉZ FERNÁNDEZ, F.J., SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T y LÓPEZ CASTELLANO, F., *El mutualismo de previsión social y los sistemas de protección complementarios*, Thomson Civitas, Navarra, 2006.

- SAÉZ FERNÁNDEZ, F.J., y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T., “Las mutualidades de previsión social y los sistemas de protección complementarios”, Universidad de Granada, Fundación ONCE, Documento en Trabajo nº 3, 2005.
- SALA FRANCO, T., “La duración y la ultraactividad de los convenios colectivos”, *Actualidad Laboral*, Nº 10, Madrid, 2013.
- SALVADOR PÉREZ, F., “Las modalidades de previsión social voluntaria y sus relaciones con la Seguridad Social”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, Nº 43, Civitas, 1990.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T., “El mutualismo de previsión social en España”, CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 57, Valencia, 2007.
- SANCHEZ URAN-AZAÑA, Y, *El alto directivo laboral. Un estudio jurídico sobre la titularidad y el ejercicio del poder en la empresa*, Madrid, 1991.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. et al., *La negociación colectiva y la protección social*, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.
- SERIZAY, B., “Droit du travail et protection sociale complémentaire”, *Droit Social*, Nº 12, Editorial Techniques et Economiques, Paris, 1998.
- SERRANO GARCÍA, J.M., “La libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión Europea y los derechos que la acompañan: Notas de la Sentencia del TJUE de 25 de octubre, C-367/2011”, *Revista de Derecho Social*, Nº 62, Editorial Bomarzo, Albacete, 2013.
- SOLARD GWENNAËL , *Les retraites et les retraites*, édition 2016., Panoramas de la Dress Social, Republique Française, Paris, 2016.
- SUAREZ CORUJO, B., *La protección social en el estado de las autonomías*, lustel, Madrid, 2006.
- SUAREZ CORUJO, B. “Límites a la acción de la autonomía colectiva en la modificación de compromisos por pensiones de origen convencional instrumentados a través de contratos de seguro colectivo”, en. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 44, Madrid, 2003.
- SUAREZ CORUJO, B., *Los planes de pensiones del sistema de empleo. Principios ordenadores*, Lex Nova, Valladolid, 2003.
- TAPIA HERMIDA, A.J., *Derecho de seguros y fondos de pensiones*, lustel, Madrid, 2014.
- TAPIA HERMIDA, A.J., *Manual de Derecho de seguros y fondos de pensiones*, Thomson-Civitas, Navarra, 2006.

- TERRADILLOS ORMAETXEA, E., "La regulación del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social a la luz de la entrada en vigor del protocolo facultativo del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales", en. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 36, Iustel, Madrid, 2014.
- TEYSSIÉ, B., "La mise en place de la protection sociale complémentaire et le droit du travail", *Droit Social*, Nº4, Ed. Techniques et économiques, Paris, 1986.
- TORTUERO PLAZA, J.L., "Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social: régimen jurídico", *Relaciones Laborales: Revista Crítica de teoría y práctica*, Nº 5, Madrid, 2014.
- TORTUERO PLAZA, J.L., "Los retos históricos del sistema de pensiones proyectados en tiempos de crisis económico financiera", *Revista Internacional de Ciencias Sociales, Cambios y reformas laborales en un contexto de crisis*, Nº 32, 2013.
- TORTUERO PLAZA, J.L. y SÁNCHEZ URÁN-AZAÑA, Y., *La incapacidad temporal: régimen jurídico y negociación colectiva*, Fundación Mapfre Estudios, Colección Estudios y Monografías, Madrid, 1996.
- URRUTIA ELORZA, J.R. y BLANCO IBARRA, F., *Modelo autonómico de previsión social voluntaria: pasado, presente, futuro*, Editorial Federación de Cajas de Ahorro Vasco-Navarras, Vitoria-Gasteiz, 1997.
- URTEAGA OLANO, E., "La financiación del gasto sanitario en Francia", *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, Nº 21, Valladolid, 2011.
- VALDES DAL-RE, F., "Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social en la negociación colectiva concesiva: los términos de un debate", en. *Revista de Relaciones Laborales*, nº 4, 2000.
- VALDÉS DE LA VEGA, B., *Mejoras voluntarias por edad de jubilación en la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- YANINI BAEZA, J., "La Seguridad Social complementaria. Mejoras voluntarias. Mutualidades. Contrato de Seguro", en. DE LA VILLA E., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- YANINI BAEZA, J., *Las mejoras voluntarias en la seguridad social. Régimen del seguro colectivo laboral*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995.
- YBARRA PÉREZ, J.A., "La política industrial y la PYME en España: la relevancia del territorio", *Revista de Estudios Empresariales*, Nº 1, 2012.

REFERENCIAS DE INTERNET

- AGIRC et ARRCO, (Disponible en <http://www.agirc-arrco.fr/particuliers/comprendre-retraite-complementaire/points-retraite-complementaire/#c500> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- AGIRC et ARRCO, “Une dynamique de confiance au service de la retraite complémentaire”, Chiffres clés 2015, (Disponible en http://www.agirc-arrco.fr/fileadmin/agircarrco/documents/reperes/livret_chiffres_Agirc_et_arrco.pdf Consultado el: 29 marzo de 2017)
- ASSOCIAZIONE DEI FONDI PENSIONE NEGOZIALI (Disponible en <http://www.assofondipensione.it/> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- ASSOCIAZIONE DEL RISPARMIO GESTITO (Disponible en <http://www.assogestioni.it/> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- AUTORIDADE DE SUPERVISÃO DE SEGUROS E FUNDOS DE PENSÕES (ASF), (Disponible en <http://www.asf.com.pt/NR/exeres/97C24D91-5FD7-4874-9D7D-FFE049D206D9.htm> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- BANCO DE ESPAÑA, “Reformas de los sistemas de pensiones en algunos países de la UEM”, Banco de España, Boletín Económico, Julio-Agosto, 2011 (Disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/11/Jul/Fich/art4.pdf> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- CENTRE TECHNIQUE DES INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE, “La retraite supplémentaire collective des salariés”, Les guides pratiques de la prévoyance collective. (Disponible en https://ctip.asso.fr/wp-content/uploads/2016/06/CTIP_Guide_Retraite-supplementaire-collective-Septembre2013-Vdef.pdf Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- CENTRE TECHNIQUE DES INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE, “Mettre en place un contrat de prévoyance d’entreprise”, Les guides pratiques de la prévoyance collective. (Disponible en https://ctip.asso.fr/wp-content/uploads/2016/06/CTIP_guide_Mettre-en-place-contrat-prevoyance-entreprise_SEPT2013-VDEF.pdf Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- CENTRE TECHNIQUE DES INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE, “La complémentaire santé d’entreprise”, Les guides pratiques de la prévoyance collective. (Disponible en <https://ctip.asso.fr/wp-content/uploads/2017/02/CTIP-guide->

- complementairesant%C3%A9-web-pageparpage.pdf Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE (Disponible en <http://www.covip.it/> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- EUSKO JAURLARITZA/GOBIERNO VASCO, "Manual de previsión social complementaria", Eusko Jaurlaritzaren Zerbitzu Nagusia, Vitoria-Gasteiz, 2008 (Disponible en http://www.ogasun.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/manual_formacion_epsv/es_kh/adjuntos/Manual%20Prevision%20Social%20cast.PDF. Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- FUNDACIÓN DE ESTUDIOS FINANCIEROS, "Ahorro, pensiones y seguro de vida, Panel de seguimiento del sector asegurador de la Fundación de Estudios Financieros", Foros de debate de la Fundación, Instituto Español de Analistas Financieros, Documentos de Trabajo, Nº 10, Julio 2016. (Disponible en <https://www.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/i18n/consulta/registro.cmd?id=158044> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- FUNDACIÓN INVERCO, (Disponible en <http://www.inverco.es/archivosdb/sistema-de-pensiones-experiencia-espaola-e-internacional-tomo-i.pdf> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- GARCÍA, D., GORDO, E., y MANRIQUE, M., "Reformas de los sistemas de pensiones en algunos países de la UEM", (Disponible en <http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/11/Jul/Fich/art4.pdf>. Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- LAGUN-ARO, "Un sistema de protección social para socios de cooperativas", (Disponible en <https://www.lagunaro.es/ataria2/documents/10157/1167666/Ongietorri+Bienvenido.pdf> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN, "Ley de reforma de la jubilación: normas relativas al ahorro-jubilación", Secretaria General Técnica, Subdirección General de Relaciones Sociales Internacionales, Revista Actualidad Internacional Sociolaboral, Nº 142, 2011, Madrid. (Disponible en <http://www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista142/Revista142.pdf> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- NACIONES UNIDAS, "El desarrollo en un mundo que envejece", Estudio Económico y Social Mundial 2007, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (Disponible en http://www.un.org/en/development/desa/policy/wess/wess_archive/2007wess_overview_sp.pdf Consultado el: 29 de marzo de 2017)

- OPTIMA, “Primer estudio de la jubilación en España” (Disponible en <http://www.diarioabierto.es/wp-content/uploads/2015/10/Estudio-de-Jubilaci%C3%B3n-definitivo.pdf> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- RIVERO, J., “Las empresas públicas en Francia”, (Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2110/23.pdf> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- SOCIETÀ PER LO SVILUPPO DEL MERCATO DEI FONDI PERNSIONE (Disponible en <http://www.mefop.it/site/chi-siamo/chi-siamo> Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- UCELAY REPOLLÉS, M., “El mutualismo voluntario en el derecho español”, (Disponible en http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xiO5AKy_eygJ:www.cepc.gob.es/Controls/Mav/getData.ashx%3FMAVqs%3D~aWQ9Mjk0OTEmaWRIPTEwMzcmdXJsPTEwJm5hbWU9UIBTXzAyMF8wMDkucGRmJmZpbGU9UIBTXzAyMF8wMDkucGRmJnRhYmxhPUFydGljdWxvJmNvbnRlbnQ9YXBwbGljYXRpb24vcGRm+&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=es Consultado el: 29 de marzo de 2017)
- UNIONS DE RECOUBREMENT DES COTISATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE ET D'ALLOCATIONS FAMILIALES (Disponible en <https://www.urssaf.fr/portail/home/employeur/calculer-les-cotisations/les-elements-a-prendre-en-compte/les-retraites/les-contributions-patronales-de/la-limite-de-lexoneration-social.html> Consultado el: 29 de marzo de 2017)

Legislación

Legislación nacional

- Decreto 56/1963, de 17 de enero, por el que se establece una tarifa de cotización para los seguros sociales obligatorios y complementarios de Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social
- Seguridad Social y se regula la contratación colectiva sobre estas materia
- Orden de 28 de diciembre de 1966, sobre mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social
- Constitución Española, de 6 de diciembre de 1978
- Ley de Impuestos sobre sociedades 61/1978, de 27 de diciembre
- Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
- Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, modificada por la Ley 18/2002, de Estatuto de Autonomía de Galicia
- Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cantabria
- Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, modificada por las leyes Orgánicas 3/1991, 1/1994 y por la Ley 20/2002, del Estatuto de Autonomía de Asturias
- Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, de Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia
- Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
- Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias
- Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra
- Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha
- Real Decreto 263/1982, de 15 de octubre
- Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid
- Ley vasca de Entidades de Previsión Social Voluntaria, de 27 de octubre de 1983
- Decreto 87/1984, de 20 de febrero, del Departamento de Sanidad y Seguridad Social por el que se aprueba el Reglamento de Ley sobre Entidades de Previsión Social Voluntaria

- Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre ordenación del seguro privado
- Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social
- Ley 8/1987, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones
- Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- Real Decreto 2486/1988, de 20 de noviembre, Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
- Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta
- Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla
- Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados
- Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social
- Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre de 2002, por el que se aprueba el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social
- Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones
- Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados
- Ley 11/2006, de 16 de mayo, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de Empleo
- Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña
- Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio
- Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de las Illes Balears
- Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía

- Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de los Planes y Fondos de Pensiones
- Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón
- Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León
- Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura
- Ley 27/2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social
- Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral
- Ley 5/2012, de 23 de febrero, sobre Entidades de Previsión Social Voluntaria
- Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral
- Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del Factor de Sostenibilidad y del índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de Seguridad Social
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades
- 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
- 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

Legislación francesa

- Code de la Sécurité sociale
- Code de assurances
- Code de la mutualité
- Code du travail
- Loi n° 72-1223 du 29 décembre 1972 portant generalisation de la retraite complémentaire au profit des salaires et anciens salaires
- Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certain risques
- Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social
- Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier

- Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle
- Loi n° 2001-153 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale
- Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites
- Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi

Legislación comunitaria

- Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplazan dentro de la Comunidad
- Directiva 79/267/CE del Consejo en lo que respecta a los requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros de vida
- Directiva 80/987/CEE, del Consejo, de 20 de octubre de 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
- Directiva 86/378/CEE, de 24 de julio de 1986, relativa al principio de igualdad de trato en el marco de los regímenes profesionales de Seguridad Social
- Directiva 10/619/CEE del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE
- Directiva 92/49/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo distinto del seguro de vida y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE y 88/357/CEE
- Directiva 92/96/CEE del Consejo, de 10 de noviembre de 1992, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida y por la que se modifican las Directivas 79/267/CEE y 90/619/CEE
- Directiva 98/50/CE, de 29 de junio de 1998, relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad
- Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, relativa a la salvaguarda de los derechos a pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad

- COM (1999) 221, Hacia una Europa para todas las edades. Fomentar la prosperidad y la solidaridad entre las generaciones
- COM (2000) 622 final, La evolución de la protección social a largo plazo: pensiones seguras y viables
- COM (2001) 362 final, Pensiones seguras y viables: planteamiento europeo al servicio de las estrategias nacionales
- Directiva 2000/23/CE, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o partes de empresas o centros de actividad
- Directiva 2002/83/CE, de 5 de noviembre de 2002, sobre el seguro de vida
- Directiva 2013/41/CE de Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y supervisión de los Fondos de Pensiones de Empleo
- Reglamento (CE) nº 883/2004, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social
- COM (2005) 525 final, Los valores europeos en la era de la globalización
- COM (2005) 94 final, Frente a los cambios demográficos, una nueva solidaridad entre generaciones.
- COM (2006) 571 final, El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad.
- Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación
- Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior
- Reglamento (CE) nº 592/2008, de 17 de junio de 2008, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena , a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad
- Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario
- COM (2010) 365 final, Libro Verde en pos de unos sistemas de pensiones europeas adecuadas, sostenibles y seguras.
- COM (2012) 55 final, Libro Blanco Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles
- Directiva 2014/50/UE, de 16 de abril de 2014, relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional

- STC 128/2010, de 29 de noviembre de 2010
- STC 206/1997, de 27 de noviembre de 1997
- STC 37/1994, de 10 de febrero de 1994
- STC 220/1992, de 11 de diciembre de 1992
- STC 36/1992, de 23 de marzo de 1992
- STC 208/1988, de 10 de noviembre de 1988
- STC 11/1984, de 2 de febrero de 1984
- STC 25/1983, de 7 de abril de 1983
- STC 18/1982, de 4 de mayo de 1982

Tribunal Supremo

- STS 19/2015, de 18 de noviembre de 2015
- STS 264/2014, de 22 de diciembre de 2014
- STS 4277/2010, de 22 de noviembre de 2011
- STS 1534/2010, de 4 de mayo de 2011
- STS 4190/2009, de 30 de junio de 2010
- STS 2248/2008, de 23 de septiembre de 2009
- STS 210/2005, de 24 de mayo de 2006
- STS 902/2005, de 30 de marzo de 2006
- STS 5067/2003, de 16 de julio de 2003
- STS 3436/2001, de 24 de septiembre de 2002
- STS 1276/2001, de 22 de julio de 2002
- STS 1234/2001, de 9 de abril de 2002
- STS 4633/2000, de 15 de marzo de 2002
- STS 3283/2000, de 17 de abril de 2000
- STS 2001/1439, de 29 de noviembre de 2000
- STS 1250/1999, de 8 de noviembre de 1999
- STS 15/1997, de 8 de julio de 1997
- STS 567/1994, de 26 de julio de 1995
- STS 3994/1994, de 3 de julio de 1995
- STS 7329/1994, de 14 de noviembre de 1994
- STS 3338/1993, de 4 de julio de 1994
- STS 1993/2070, de 26 de enero de 1993

Audiencia Nacional

- Sentencia 154/2011, de 11 de noviembre

Tribunales de Justicia

- Sentencia núm. 56/2012, de 31 de enero del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León
- Sentencia núm. 2474/2011, de 22 de septiembre del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía
- Sentencia núm. 959/2016, de 10 de noviembre de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Asunto C-328/13, de 11 de septiembre de 2014
- Asunto C-426/11, de 19 de febrero de 2013
- Asunto C-108/10, de 6 de septiembre 2011
- Asunto C-67/96, de 21 de septiembre de 1999
- Asuntos C-159/91 y C-160/91, de 17 de febrero de 1993
- Asunto C-262/88, de 17 de mayo de 1990
- Asunto 170/84, de 13 de mayo de 1986

Convenios colectivos

ÁMBITO ESTATAL

Año 2013

Sector

- Convenio colectivo estatal del sector de las industrias cárnicas
- Convenio colectivo de industria del calzado
- Convenio colectivo estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo
- V. Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados
- V. Convenio colectivo general del sector de derivados del cemento
- XVII. Convenio colectivo general de la industria química
- Convenio colectivo estatal de grandes almacenes
- Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad
- Convenio colectivo estatal del sector de las industrias lácteas y sus derivados
- I. Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales
- Convenio colectivo estatal del sector de desinfección, desinfectación y desratización
- IX. Convenio colectivo estatal de entrega domiciliaria
- III. Convenio colectivo para la acuicultura marina nacional
- Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidente de trabajo
- Convenio colectivo estatal de jardinería
- Convenio colectivo del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riesgos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado
- VI. Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos
- Convenio colectivo del sector de la mediación de seguros privados
- Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares
- Convenio colectivo para el sector de agencias de viajes
- Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón
- Convenio colectivo estatal de naturopatía y profesionales naturópatas
- Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio

- III. Convenio colectivo de empresas de centros de jardinería
- Convenio colectivo estatal para las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho
- Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio 2010-2015
- IV. Convenio colectivo estatal de prensa diaria
- VI. Convenio colectivo estatal para los centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y artes aplicadas y oficios artísticos
- XXII. Convenio colectivo nacional de autoescuelas
- II. Convenio colectivo de los registradores de la propiedad y mercantiles y su personal auxiliar
- Convenio colectivo marco para los establecimientos financieros de crédito
- Convenio colectivo para la industria azucarera para el período 2013-2014
- IV. Convenio colectivo estatal de las industrias de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución, saneamiento y depuración de aguas potables y residuales
- XVII. Convenio colectivo nacional de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos
- Convenio colectivo de recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias
- V. Convenio colectivo de ámbito estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales
- V. Convenio colectivo de cadenas de tiendas de conveniencia
- Convenio colectivo estatal para la industria fotográfica
- Convenio colectivo nacional de prensa no diaria
- Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección
- I. Convenio colectivo sectorial estatal para el sector industrial de aguas de bebidas envasadas
- Convenio colectivo estatal del sector de las industrias cárnicas

Empresa

- Convenio colectivo de Galletas Siro, SA
- Convenio colectivo de Planeta de Agostini Formación, SLU
- Convenio colectivo del Grupo Constant Servicios Empresariales, SLU
- Convenio colectivo de Mantrol Servicios, SL
- Convenio colectivo de Risk Steward, SL
- IV. Convenio colectivo de Santa Bárbara Sistemas, SL
- Convenio colectivo de Alcatel Lucent España, SA
- Convenio colectivo de Esc Servicios Generales, SL
- Convenio colectivo de Hero España, SA
- II. Convenio colectivo de Umivale Matepss nº15
- IX. Convenio colectivo de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, SA

- Convenio colectivo de Logifruit, SL
- Convenio colectivo de Pimad, SAU
- Convenio colectivo de Activa Mutua 2008
- IV. Convenio colectivo de Eads-Casa, Airbus Operations, SL y Eads Casa Espacio
- Convenio colectivo de Cyrasa Seguridad SL
- Convenio colectivo de Deóleo, SA para los centros de Rivas Vaciamadrid (Madrid), Sevilla, Alba de Tormes (Salamanca) y Las Palmas
- Convenio colectivo de Doctus España, SA
- Convenio colectivo de la Unión Resinera Española, SA
- Convenio colectivo de Tiresur, SL
- IV. Convenio colectivo de Distribuidores de Explosivos Industriales del Centro de España, SA
- Convenio colectivo de Tres Punto Uno, SL
- Convenio colectivo de Supersol Spain, SLU, Cashdiplo, SLU y Superdistribución Ceuta, SLU
- V. Convenio colectivo de Aldeas Infantiles SOS de España
- II. Convenio colectivo del Grupo Rodilla
- Convenio colectivo de Megasegur, SL
- Convenio colectivo de grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia
- Convenio colectivo de Novedades Agrícolas, SA
- Convenio colectivo de Bombardier European Investments, SLU
- Convenio colectivo Denbolan Outsourcing, SL
- Convenio colectivo de González Fiero, SA
- Convenio colectivo de Recursos en Punto de Venta, SL
- Convenio colectivo de Ariete Seguridad, SA
- Convenio colectivo de Mediterranea Merch, SL
- Convenio colectivo de Merchanservis, SA
- Convenio colectivo para el personal de la red comercial de Aguas de Fontvella y Lanjarón, SA
- Convenio colectivo de Transportes Líquidos Campaña, SL
- Convenio colectivo de Fissa Servicios Auxiliares, SL
- II. Convenio colectivo de Mediapost Spain, SL
- II. Convenio colectivo de Easyjet Handling Spain, sucursal en España
- Convenio colectivo de Caja Laboral Bancaseguros, SLU
- Convenio colectivo de Safenia, SL
- V. Convenio colectivo de Parker Hannifin España, SL
- III. Convenio colectivo de Iberdrola Inmobiliaria, SAU
- Convenio colectivo Claved, SA
- Convenio colectivo de Limpiezas Lafuente, SL

- Convenio colectivo de Ezpeleta Plastival, SA
- Convenio colectivo de Supercor SA y Tiendas de Conveniencia, SA
- Convenio colectivo Interprovincial de la empresa Renault España, SA
- Convenio colectivo de Thyssenkrupp Elevadores, SLU
- I. Convenio colectivo de Intercons, SA
- Convenio marco de la Unión General de Trabajadores
- Convenio colectivo de Cargotec Iberia, SA
- Convenio colectivo de Ex in Técnicas Tubulares, SL
- Convenio colectivo de Expertus Servicios Hoteleros, SL
- Convenio colectivo de Externa Team, SL
- Convenio colectivo de Masquepet, SRL
- Convenio colectivo de Sistemas de Encofrado de Navarra, SLU
- II. Convenio colectivo de Distribuidora Internacional de Alimentación, SA y Twins Alimentación, SA
- Convenio colectivo de Cimenta 2 Gestión e Inversiones, SLU
- IV. Convenio colectivo de Iberdrola Ingeniería y Construcción, SAU
- Convenio colectivo de la Veneciana, SA
- XIX. Convenio colectivo de Ferrocarriles de Vía Estrecha
- V. Convenio colectivo de Flex Equipos de Descanso, SAU
- Convenio colectivo del Grupo Asegurador Reale
- Convenio colectivo de Alain Afflelou España, SAU
- Convenio colectivo de Ragno 10, SL
- Convenio colectivo del Bloque Nacionalista Galego
- Convenio colectivo de Koodza, SLU
- Convenio colectivo del Grupo Champion (Supermercados Champion SA y Group Supeco-Maxor, SL)
- VI. Convenio colectivo de Vodafone España, SAU
- Convenio colectivo de Saint-Gobain Vicasa, SA (fábricas)
- Convenio colectivo de Uniprex, SAU
- IV. Convenio colectivo de Agfa Healthcare Spain, SAU
- XV. Convenio colectivo de Petróleos del Norte, SA
- I. Convenio colectivo de Gas Natural Fenosa
- Convenio colectivo de V2 Complementos Auxiliares, SA
- V. Convenio colectivo de la Unión de Detailistas Españoles, Sociedad Cooperativa, Grupo Técnico, SA, Trípode, SA y Coidec, SA
- XV. Convenio colectivo de Europcar IB, SA
- V. Convenio colectivo de supermercados del Grupo Eroski
- Convenio colectivo Bercose, SL
- I. Convenio colectivo de Aniser Facility, SLU
- Convenio colectivo de Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas
- Convenio colectivo de Vigilancia Integrada, SA

- III. Convenio colectivo de Baxi Calefacción, SLU y De Dietrich Thermique Iberia, SL
- VI. Convenio colectivo de NCR España, SL
- XII. Convenio colectivo de Hibu Connect, SAU
- XXI. Convenio colectivo de Mantenimiento y Montajes Industriales, SA
- Convenio colectivo de Euroscá, SA
- Convenio colectivo de Granada Unión Detallistas Alimentación, SA
- Convenio colectivo de Quick Meals Ibérica, SL
- Convenio colectivo de Sherco al Detalle, SL
- Convenio colectivo de Viriato Seguridad, SL
- Convenio colectivo de Babé y Cía, SL
- Convenio colectivo de Onet España, SA
- VI. Convenio colectivo de Telefónica Móviles España, SAU
- VIII. Convenio colectivo de Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU
- Convenio colectivo de Disa Corporación Petrolífera, SA
- Convenio colectivo de Martínez Lorienté, SA
- II. Convenio colectivo de Clece, SA
- Convenio colectivo Frit Ravich, SL
- Convenio colectivo de Refrescos Envasados del Sur, SA
- Convenio colectivo de Saint-Gobain Vicasa, SA (domicilio social y delegaciones comerciales)d
- I. Convenio colectivo de Tecnomcom España Solutions, Tenocom Telecomunicaciones y Energía y Tecnomcom SyA
- II. Convenio colectivo del Grupo ONO
- Convenio colectivo de Alliance Outsourcing, SL
- I. Convenio colectivo de Prestación de Servicios Auxiliares Concretos y Específicos a Empresas, SL
- IV. Convenio colectivo de Iman Corporation, SA
- Convenio colectivo de Hertz de España, SL
- Convenio colectivo de la Fundación Diagrama Intervención Psicosocial
- Convenio colectivo de Técnica Fiscal y Cartografía, SA
- VI. Convenio colectivo de Carlson Wagonlit España, SLU
- V. Convenio colectivo de Diario ABC, SL
- IV. Convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, SA
- Convenio colectivo de Provivienda
- Convenio colectivo de Hottelia Externalización, SL
- Convenio colectivo de Alcor Seguridad, SL
- Convenio colectivo de Control y Montajes Industriales CYMI, SA
- Convenio colectivo de 3M España, SA
- IV. Convenio colectivo de Tradia Telecom, SAU
- Convenio colectivo de la empresa Initial Facilities Services, SA

- V. Convenio colectivo de Grupo Generali
- Convenio colectivo de la empresa Fertiberia, SA
- Convenio colectivo de Asepeyo-Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad Social, nº 151
- Convenio colectivo de Masa Servicios, SA
- Convenio colectivo de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación SL
- Convenio colectivo de Verdifresh, SLU
- Convenio colectivo del Grupo de Empresas Axa
- Convenio colectivo de Autotransporte Turístico Español, SA
- Convenio colectivo de Kidsco Balance, SL
- Convenio colectivo de las delegaciones comerciales de Helados y Postres, SA
- Convenio colectivo del grupo Mercantil ISS
- III. Convenio colectivo de Axión Infraestructuras de Telecomunicaciones, SAU
- XV. Convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal
- Convenio colectivo de Zurich Insurance PLC, sucursal en España, Zurich Vida, compañía de seguros y reaseguros, SA y Zurich Services AIE
- V. Convenio colectivo de la Compañía La Casera, SA
- Convenio colectivo de Oca Inspección Técnica de Vehículos, SA
- Convenio colectivo del Grupo Importaco Frutos Secos
- Convenio colectivo de Altair Ingeniería y Aplicaciones, SA
- Convenio colectivo de Eco-Actrins, SL
- Convenio colectivo de Velpa, SA
- Convenio colectivo que afecta a una pluralidad de empresas
- XI. Convenio colectivo de Aceites del Sur-Coosur, SA
- Convenio colectivo de Coviran, SCA
- Convenio colectivo de Severiano Servicio Móvil, SA
- Convenio colectivo de Acciona Multiservicios, SA
- Convenio colectivo de Agfa Graphics NV sucursal en España
- III. Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, para su personal de tierra (excepto técnicos de mantenimiento aeronáutico)
- III. Convenio colectivo de Safety Kleen España, SA
- Convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España, SA servicio BSH al cliente (zona 1, noroeste)
- II. Convenio colectivo de Primark Tiendas, SLU
- VI. Convenio colectivo de Lufthansa Cargo AG
- Convenio colectivo de British American Tobacco España, SA
- Convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España, SA Servicio BSH al cliente, zona 5- Levante: Valencia, Castellón, Alicante y Murcia
- V. Convenio colectivo de Nextiorane España, SLU
- Convenio colectivo de Mahou, SA
- Convenio colectivo de JCDecaux España, SLU

- II. Convenio colectivo de El Mobiliario Urbano, SLU
- Convenio colectivo de Autopista Concesionaria Astur-Leonesa, SA
- Convenio colectivo de Avis Alquile un Coche, SA
- II. Convenio colectivo de la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo
- Convenio colectivo de la Compañía Española de Petróleos
- Convenio colectivo del Grupo Cetelem
- Convenio colectivo de CPM Expertus Field Marketing, SAU
- Convenio colectivo de J2Y Serhotel Outsourcing, SLU
- Convenio colectivo de la Compañía de Distribución Integral Logista, SA
- Convenio colectivo del personal laboral del consejo de Administración del patrimonio nacional para el período 2013-2018
- Convenio colectivo de Fundación UNICEF-Comité Español
- XIX. Convenio colectivo de Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas y su personal en España
- Convenio colectivo de la Compañía Asturiana de Bebidas Gaseosas, SA
- IV. Convenio colectivo de Algeco Construcciones Modulares, SAU
- I. Convenio colectivo de Siemens Enterprise Communications, SA
- Convenio colectivo de Saint Gobain Pam España, SA
- Convenio colectivo de Repomarket, SLU
- Convenio colectivo de Hermandad Farmacéutica del Mediterráneo, Soc.Coop.Limitada para el período 2013-2014
- VI. Convenio colectivo de Decathlon España, SA
- Convenio colectivo del Instituto Técnico de Materiales y Construcciones, SA
- Convenio colectivo de Menzies Handling Alicante, Menzies Handling Almería, UTE, Menzies Handling Jerez, UTE y Menzies Handling Murcia, UTE
- Convenio colectivo del grupo T-Systems (T-System ITC Iberia SAU, T-Systems Eltec SL y D-Core Network Iberia SL)

Año 2004

Sector

- Convenio colectivo estatal de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Manipulados de Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares
- XIV. Convenio colectivo general de la industria química
- VII. Convenio colectivo estatal de entrega domiciliaria
- XIX. Convenio colectivo de Banca
- XVII. Convenio colectivo para las sociedades cooperativas de crédito
- V. Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada

- Convenio colectivo estatal para las delegaciones comerciales del ente público empresarial Loterías y Apuestas del Estado
- Convenio colectivo Nacional del Ciclo de Comercio del Papel y Artes Gráficas (2003-2006)
- XI. Convenio colectivo Estatal para los centros de educación universitaria e investigación
- V. Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio
- Convenio colectivo marco para los establecimiento financieros de crédito
- Convenio colectivo para el sector de Comercio al por Mayor e Importadores de productos químicos industriales y de perfumería, droguería y anexos
- Convenio colectivo de las cajas de ahorros para los años 2003-2006
- Convenio colectivo del sector de Harinas, Panificables y sémolas
- II. Convenio colectivo sectorial de empresas concesionarias de cable de fibra óptica
- Convenio colectivo para las industrias de elaboración del arroz
- Convenio colectivo estatal de empresas de mensajería
- IV. Convenio colectivo nacional de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de posgraduados
- Convenio colectivo de ámbito estatal de las administraciones de loterías
- Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados
- IV. Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal
- XIV. Convenio colectivo estatal de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable
- Convenio colectivo para Farmacias, para los años 2003 a 2006
- VII. Convenio colectivo para el personal laboral del Consejo General del Poder Judicial
- Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio 2003-2005
- Convenio colectivo estatal para empresas de Frío Industrial
- XIX. Convenio colectivo de autoescuelas
- Convenio colectivo general de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo
- III. Convenio colectivo nacional del sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública
- Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón para los años 2004, 2005 y 2006
- II. Convenio colectivo general de ámbito nacional para el sector de aparcamientos y garajes
- V. Convenio colectivo de Colegios Mayores Universitarios Privados
- Convenio colectivo Interprovincial de Automóviles Citroen España, SA

Empresa

- II. Convenio colectivo de la empresa Digitex Informática, SL
- X. Convenio colectivo de la empresa Telefónica Publicidad e Información, SA
- Convenio colectivo de la empresa "Futura International Airways, SA"
- Convenio colectivo de la empresa Europhone 2000, SA
- Convenio colectivo de la empresa Flowserve Spain, SA
- XVII. Convenio colectivo de Ferrocarriles de Vía Estrecha
- Convenio colectivo de "Kaefer Aislamientos, SA"
- I. Convenio colectivo de la empresa Instituto de la Calidad, SAU
- Convenio colectivo de la Empresa Made, Tecnologías Renovables, SA
- I. Convenio colectivo de la empresa "Air Europa Líneas Aéreas, SAU" y los Tripulantes de Cabina de Pasajeros
- Convenio colectivo de la empresa Transportes Bacoma, SA. para los años 2004-2007
- Convenio colectivo de la empresa Unilever Foods España, SA/División Frigo
- XII. Convenio colectivo de la empresa "Bridgestone Hispania, SA"
- III. Convenio colectivo de la empresa Corporación de Medios de Murcia, SA
- III. Convenio colectivo entre la empresa "Buquebus España, SA" y su personal de flota
- VIII. Convenio colectivo de la empresa "Teleinformación y Comunicaciones, SAU
- Convenio colectivo de la empresa Valeo Service España, SA
- Convenio colectivo para las empresas Hidroeléctrica del Cantábrico, SA e Hidrocantábrico Distribución Eléctrica, SAU
- V. Convenio colectivo de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián
- VII. Convenio colectivo de la empresa Masa Servicios, SA
- Convenio colectivo de la empresa European Air Trnsport N.V/S.A.
- Convenio colectivo de la empresa "Naviera Ría de Arosa, SA
- Convenio colectivo de la empresa "Umano Servicios Integrales, SA"
- Convenio colectivo de las empresas Cargill España, SA y Aop Iberia, SL
- Convenio colectivo de la empresa "Damaterra Empresa de Servicios, SL"
- Convenio colectivo de la Empresa Radio Popular, SA
- Convenio colectivo de la empresa Viajes Ecuador, SA
- Convenio colectivo de la empresa "Europistas, Concesionaria Española, SA, A1" para los años 2004 y 2005
- Convenio colectivo de la empresa "Europcar, IB, SA" para los años 2004 a 2006
- Convenio colectivo de la empresa Móstoles Industrial

- Convenio colectivo de la empresa "Casa Buades, SA" para el período 2004-2006.
- Convenio colectivo de la empresa Teficar, SA
- Convenio colectivo de la empresa "Sociedad Cooperativa Reto a la Esperanza"
- Convenio colectivo para la empresa "Miele, SA", 2004
- III. Convenio colectivo de la Empresa Comercial Mercedes-Benz, SA
- Convenio colectivo de la empresa "Compañía Española de Petróleos Atlántico, SA" para los años 2004 a 2007
- Convenio colectivo de la Empresa Síntax Logística, SA
- Convenio colectivo de la empresa Instituto Técnico de Materiales y Construcciones, SA
- Convenio colectivo de la empresa Autotransporte Turístico Español, SA
- II. Convenio colectivo de la empresa Peugeot España, SA, Comercio
- Convenio colectivo de la empresa Ibermática, SA
- Convenio colectivo de la empresa Banque PSA Finance, sucursal en España
- Convenio colectivo de la Empresa Gesgrup Outsourcing, SL
- Convenio colectivo de la empresa "Cristalera Industrial, SA" para los años 2004 a 2006
- I. Convenio colectivo de la empresa Areva T&D Ibérica, SA
- Convenio colectivo de la empresa Hertz de España, SA
- Convenio colectivo de la empresa Ecoclinic, SL
- Convenio colectivo para los años 2004 y 2005 de la empresa "Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, SA"
- Convenio colectivo de la empresa Fernando Buil, SA
- Convenio colectivo de la empresa Atracem, SA
- Convenio colectivo de la empresa Compañía Europa Ferrys, SA y su personal de tierra
- VI. Convenio colectivo de la empresa Estructura, Grupo de Estudios Económicos, SA
- IV. Convenio colectivo de la empresa Telefónica Data España, SA
- III. Convenio colectivo de la empresa Buquebus España, SA y su personal de tierra
- Convenio colectivo de la empresa Getronics España Solutions, SL
- Convenio colectivo de la empresa Quely, SA
- Convenio colectivo de la empresa Michelin España Portugal, SA, para los centros de trabajo de Burgos, Tres Cantos/Coslada (Madrid), Santa Perpetua de la Mogoda (Barcelona) y Seseña (Toledo)
- Convenio colectivo de la empresa Disa Andalucía, SL
- III. Convenio colectivo de la empresa Euroservice Asistencia Técnica, SA
- IV. Convenio colectivo de la empresa Telefónica Móviles España, SA
- II. Convenio colectivo de la Empresa General Óptica, SA 2004-2006

- II. Convenio colectivo Marco del Grupo ENDESA
- I. Convenio colectivo del GRUPO SOGECABLE, para el periodo 2001-2006
- I. Convenio colectivo Intersocietario de las empresas "Corporación Empresarial Roca, SA" "Roca Sanitario, SA" y "Roca Calefacción, SL"
- II. Convenio colectivo Intersocietario de las empresas Corporación Empresarial Roca, SA, Roca Sanitario, SA, Roca Calefacción, SL
- Convenio colectivo de unificación de condiciones del personal pasivo de las empresas pertenecientes al Grupo Ercros (Ercros, SA y Ercros Industrial, SA)
- Convenio colectivo del Grupo Motorpress-Ibérica
- Convenio colectivo del Grupo Cetelem
- Convenio colectivo para las empresas del Grupo Generali España
- III. Convenio colectivo de Iberdrola Grupo
- Convenio colectivo de la empresa TCI Cortes XXI, SAU
- Convenio colectivo de la empresa Grupo Amcor Flexibles Hispania, SL
- V. Convenio colectivo de la Fundación Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona
- IV. Convenio colectivo de la Asociación de Hogares para Niños Privados de Ambiente Familiar "Nuevo Futuro"
- Convenio colectivo de la empresa Renault España, SA
- II. Convenio colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico
- Convenio colectivo de la empresa Multiprensa y Más, SL
- Convenio colectivo de la empresa BSH Electrodomésticos España, SA
- Convenio colectivo de la empresa V-2 Complementos Auxiliares, SA
- Convenio colectivo de la empresa Kraft Foods España, SA
- III. Convenio colectivo de la Empresa Decathlon España, SA
- Convenio colectivo de la empresa Centro Europeo de Reparto Farmacéutico de Cataluña, SA
- Convenio colectivo de la empresa TECOPY, SA
- Convenio colectivo de la empresa La Unión Resinera Española, SA
- I. Convenio colectivo de la empresa "Sun Planet, SA"
- II. Convenio colectivo supraempresarial de Asistencia en Tierra (Handling) para el personal que presta sus servicios en las UTE'S Eurohandling (Eurohandling Barcelona UTE, Eurohandling Málaga, UTE y Eurohandling, UTE-Islas Canarias)
- I. Convenio colectivo de las Centrales Nucleares Almaraz-Trillo
- Convenio colectivo de la Empresa Mutua de Previsión Social del Personal de Renault España para los años 2004-2006
- IV. Convenio colectivo de la empresa Siemens, SA
- Convenio colectivo de la empresa Central Lechera Vallisoletana, SA, para los años 2001-2003

- Convenio colectivo de la empresa "Maquinas Automáticas de Restauración, SL" para los años 2004 a 2006
- Convenio colectivo de la empresa Flex Equipos de Descanso, SAU
- Convenio colectivo de la Empresa Inserta Servicios Complementarios, SL
- Convenio colectivo de la empresa Flightcare, SL
- II. Convenio colectivo de la empresa Hidrocantábrico Energía, SAU
- Convenio colectivo del Grupo Santander Consumer Finance (España)
- Convenio colectivo de la empresa Nextiraone España, SLU
- Convenio colectivo de la Empresa Fénix Directo, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA
- VII. Convenio colectivo de la empresa Telefónica Telecomunicaciones Públicas, SA
- Convenio colectivo de la empresa Ciatesa Servicio de Asistencia, SA
- IV. Convenio colectivo de la empresa Unión Salinera de España, SA
- Convenio colectivo de la empresa "Aldeasa, SA" para los años 2003-2006
- II. Convenio colectivo de la empresa Avaya Comunicación España, SL
- I. Convenio colectivo de la empresa Auna Telecomunicaciones, SAU
- I. Convenio colectivo de la empresa "Gestión y Servicios de Empresas Melilla, SL"
- Convenio colectivo de la empresa Sociedad de Servicios de Prevención Castellano-Leonesa, SL
- Convenio colectivo de la empresa BSH Interservice, SA, Zona 3 (Girona, Tarragona y Palma de Mallorca)
- I. Convenio colectivo de la empresa "Siemens Dematic, SA"
- XIX. Convenio colectivo Interprovincial de la empresa Domar, SA
- III. Convenio colectivo de UNICEF-Comité Español
- Convenio colectivo de la Empresa Frangosa Servicios, SL
- XII. Convenio colectivo de Flota de la empresa "Remolques Marítimos, SA"
- Convenio colectivo de la empresa "Minas de Almadén y Arrayanes, SA" para los años 2003-2006
- XV. Convenio colectivo de la empresa Transformación Agraria, SA (TRAGSA)

ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA

Año 2013

- Convenio colectivo entre las empresas concesionarias y las/los trabajadores que prestan sus servicios en los centros dependientes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco y de la UPV/EHU de la Comunidad Autónoma de Euskadi para los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014
- Convenio colectivo entre las empresas concesionarias de limpieza y las/los trabajadores que prestan sus servicios en los centros del Gobierno Vasco

- Convenio colectivo de LSB-USO Euskadi
- Convenio colectivo de la empresa Euskal Kirol Apostuak SA
- Convenio colectivo de la empresa ETRA Norte, SA para el período 2012-2014
- Convenio colectivo de la empresa Transportes PESA, SA para el año 2012
- Convenio colectivo de la empresa "Distribuidora Farmacéutica de Gipuzkoa"
- Convenio colectivo de la empresa Fundación Azti-Azti Fundazioa para el período 2011-2015

Año 2004

- Convenio colectivo de "Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos, SA"
- Convenio colectivo de "Fundación Azti"
- Convenio colectivo del "Personal laboral de religión dependiente del Dpto.de Educación, Universidades e Investigación
- Convenio colectivo del "OSATEK, SA"
- Convenio colectivo de "Mendikoi Nekazaritza Garapenerako Institutua, SA
- Convenio colectivo de "Txingudi Automoción, SL"
- Convenio colectivo de "Transportes Pesa, SA"
- Convenio colectivo del "Personal laboral del departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco"
- Convenio colectivo de "Sistemas a domicilio, SD 2000, SL"
- Convenio colectivo del "Personal laboral docente y educativo del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco"
- Convenio colectivo de la enseñanza privada de la comunidad autónoma del País Vasco para el año 2003
- Convenio colectivo de "Editorial Iparragirre, SA"
- Convenio colectivo de "Centros privados de Enseñanza Reglada de la C.A.P.V"

