



La disposición anticipada y liquidez de los planes y fondos de pensiones

Félix Benito Osma¹⁻²

I. LOS PLANES DE PENSIONES

Los planes de pensiones (PP) son contratos de adhesión que deben constar por escrito, en el que forman parte un conjunto de personas que aparecen agrupadas o asociadas con el fin de efectuar unas aportaciones dinerarias para la obtención de prestaciones cuando se produzcan las contingencias previstas en la Ley y en el contrato³ (jubilación, incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual y permanente para todo trabajo, la gran invalidez, la dependencia severa o gran dependencia y la muerte del

¹ Este trabajo queda dedicado a la persona y obra del prof. Dr. Pais de Vasconcelos con quien tuve el placer de conocer y participar en el Congreso Hispano-Luso de Seguros, 11 y 12 de noviembre 2010 en Lisboa, que fue organizado bajo su presidencia en la Sección Portuguesa de AIDA.

² Prof. Dr. Derecho Mercantil y Mercado de Seguros en la Facultad de Ciencias Jurídicas y en la Escuela de Postgrado de la Universidad Carlos III de Madrid (España). Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Secretario General de SEAIDA (Sección española de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros). Miembro del Consejo de Presidencia de AIDA Mundial. Correo electrónico felix.benito.osma@uc3m.es; <https://fbenitosma.blogspot.com/>

³ Art. 8.6 TRLPPF (2002).



partícipe)⁴.

Son contratos colectivos asociativos de previsión con cierta similitud con los seguros de grupo que se hallan instrumentados organizativa y financieramente en un fondo de pensiones⁵.

Surgen de la libre iniciativa privada en el marco de la previsión social voluntaria (art. 41, *in fine* CE), que responde a funciones e intereses múltiples y colectivos, entre los que cabe destacar la complementariedad del sistema público de pensiones, pero en gran medida están destinados a fortalecer las necesidades de previsión a medio y largo plazo de los potenciales partícipes y beneficiarios adscritos al plan, sea a título individual o colectivo. Como estableció la STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 4^o⁶, los planes de pensiones consisten <<en un acuerdo contractual de estructura compleja, con la finalidad de garantizar, como causa misma del consentimiento de voluntades, la percepción por los beneficiarios de una serie de prestaciones económicas cuando se produzcan los acontecimientos previstos para su percepción>>. Posteriormente, el citado Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse en las SSTC núms. 88⁷ y 90/2009 para

⁴ BENITO OSMA, F., Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones, *La Ley*, 2008, p. 292.

⁵ *Vid.* BENITO OSMA, F., Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones, *op. cit.*, pp. 46-68.

⁶ Incluso reconoce el carácter de seguro atípico de previsión colectiva de nuevo cuño, que permite distintas modalidades en la constitución de los planes, en atención a una pluralidad de objetivos sociales: carácter poliédrico de la institución.

⁷ BENITO OSMA, F., "Incidencias y disfunciones sobre la inembargabilidad de los derechos consolidados en los Planes de Pensiones y de Previsión Asegurados a propósito de la STC núm. 88/2009, Sala segunda, de 20 de abril de 2009 (BOE núm.



reconocer su condición de inversor institucional que circula en los mercados financieros como mecanismo de financiación empresarial y de la Administraciones Públicas, que contribuyen a la modernización, desarrollo y estabilidad de los mercados financieros y de las finanzas públicas, lo que justifica su carácter ilíquido e inembargable hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación.

Los PP están regidos por los principios de capitalización, no discriminación, irrevocabilidad y atribución de derechos.

Los PP son distribuidos por los comercializadores, cuyas obligaciones van referidas al asesoramiento e información previa a la contratación, como en la gestión y tramitación de las aportaciones, movilizaciones y prestaciones⁸.

Los PP deben integrarse necesariamente en un fondo de pensiones (FP), para que lleve a cabo sus fines.

Los PP se clasifican por razón de los sujetos constituyentes en planes de pensiones de empleo, asociado e individual. También, por razón de las obligaciones estipuladas en planes de aportación definida, planes de prestación definida y planes mixtos. Los planes individuales sólo pueden ser de aportación definida mientras que los

111, suplemento de 9 de mayo de 2009), *Revista de Circulación, Responsabilidad y Seguro*, nº 8, 2009, pp. 18-28.

⁸ Sobre la comercialización de planes de pensiones, *vid.* BENITO OSMA, F., “La comercialización de planes de pensiones individuales y de previsión asegurados”, en QUNTANS EDO, R (Dir.), *Estudios sobre mediación de seguros*, Aranzadi, 2013, pp. 399-437; TAPIA HERMIDA, A.J., “La distribución de los planes de pensiones”, BATALLER, J, QUINTÁNS, R y VEIGA, A., *La reforma del Derecho del Seguro*, Aranzadi, 2015, pp. 515-543.



de empleo y asociados pueden ser de cualquiera de las tres modalidades.

Los PP se instrumentan mediante sistemas financieros y actuariales de capitalización. Sus prestaciones se ajustan al cálculo derivado de tales sistemas que permitan establecer una equivalencia entre las aportaciones y las futuras prestaciones. La cobertura de un riesgo por el PP exige la constitución de provisiones matemáticas o fondo de capitalización, por razón de las prestaciones ofertadas y, por otro lado, la cuantificación de su coste y de las provisiones correspondientes, de acuerdo con las tablas de supervivencia, mortalidad o invalidez y, en su caso, los tipos de intereses que se especifiquen en el plan.

Los PP pueden contemplar la contratación de seguros y otras garantías para la cobertura de determinados riesgos o el aseguramiento o garantía de las prestaciones. Los PP de prestación definida que ofrezca la contingencia de dependencia deben instrumentarse a través de contratos de seguro previstos por el plan con entidades aseguradoras, el cual en ningún caso asumirá los riesgos inherentes a dichas prestaciones. Dichos contratos deben ser colectivos y en el caso de PPEm corresponderse con los colectivos fijados en las especificaciones.

Los planes de prestación definida o aquellos que garanticen un interés en la capitalización de las aportaciones o se garantice la cuantía de las prestaciones causadas deben constituir reservas patrimoniales y margen de solvencia, salvo que el plan esté totalmente asegurado.



II. LOS FONDOS DE PENSIONES

Los FP constituyen el elemento patrimonial-financiero y finalista de los PP. Responden al cumplimiento del objeto de los PP que es garantizar las prestaciones derivadas de la ejecución y desenvolvimiento del plan de pensiones adscrito.

Por ello, el PP y el FP constituyen una unidad institucional patrimonial, organizativa y financiera, en la cual perviven necesariamente dos compartimentos patrimoniales básicos y esenciales indisolublemente unidos⁹ con caracteres distintos. No puede ser entendida la institución de forma separada e independiente. Todo ello, en cumplimiento de un principio legal básico de integración necesaria y obligatoria.

⁹ Artículo 10 TRLPFP. Integración en el fondo de pensiones.

1. Para la instrumentación de un plan de pensiones, las contribuciones económicas a que los promotores y los partícipes del plan estuvieran obligados se integrarán inmediata y necesariamente en una cuenta de posición del plan en el fondo de pensiones, con cargo a la cual se atenderá el cumplimiento de las prestaciones derivadas de la ejecución del plan. Dicha cuenta recogerá, asimismo, los rendimientos derivados de las inversiones del fondo de pensiones que, en los términos de esta Ley, se asignen al plan.

2. Reglamentariamente se fijarán las condiciones a que se sujetarán las relaciones entre el plan y el fondo de pensiones, y en particular las referentes al traspaso de la cuenta de posición del plan desde un fondo de pensiones a otro, así como a la liquidación del plan. Reglamentariamente se podrán establecer las condiciones y requisitos en los que la comisión de control de un plan de pensiones adscrito a un fondo puede canalizar recursos de su cuenta de posición a otros fondos de pensiones o adscribirse a varios, gestionados, en su caso, por diferentes entidades gestoras.



Los FP son patrimonios¹⁰ sin personalidad jurídica¹¹ constituidos, previa autorización administrativa, en escritura pública que es otorgada por las entidades promotora, gestora y depositaria. Son inscritos tanto en el RM¹² como en el RAFP en el que se harán constar el plan o planes de pensiones integrados en el FP, así como las sucesivas incidencias que les afecten. Un PP puede pertenecer a un único FP, mientras que un FP puede integrar uno o varios PP.

La Ley prevé la constitución de fondos de pensiones abiertos¹³, previa autorización administrativa con dicha denominación – fondos de pensiones abiertos, en escritura pública junto con las normas de funcionamiento en las que se especificará su ámbito de actuación, expresando el objeto como fondo abierto, su categoría de empleo o personal.

El FP no podrá integrar PP si no se ha inscrito previamente en el

¹⁰ Sobre la naturaleza de fondo de pensiones, patrimonio, sociedad, comunidad de bienes, fiducia y *trust*, *vid.* BENITO OSMA, F., *Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones*, *op. cit.*, pp. 123-192. También, MADRID PARRA, A., “Una propiedad especial: la del patrimonio de los fondos de inversión”, GÓMEZ SEGADE, J. A y GARCÍA VIDAL, A., *El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro homenaje al prof. Dr. Carlos Fernández- Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, 2010, pp. 695-710, quien configura el patrimonio del fondo como una propiedad especial con una estructura fiduciaria o una propiedad fiduciaria que se fundamenta en la Ley.

¹¹ *Vid.* BENITO OSMA, F., *Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones*, *op. cit.*, pp. 99 y ss.

¹² Artículo 11 bis. Inscripción de los fondos de pensiones en el Registro Mercantil y coordinación con el Registro Administrativo de Fondos de Pensiones.

¹³ Art. 11. Ter TRLFPF. Fondos de Pensiones abiertos. Dicho precepto se remite a los artículos 11 y 11 bis con las particularidades específicas contenidas en este precepto.



RAFP. Tanto la autorización administrativa como la inscripción en el Registro administrativo habilitan la formalización de la constitución de la organización institucional y patrimonial, en cumplimiento del principio básico de los PP que es la integración obligatoria a un FP, mediante su aceptación, así como del patrimonio afecto a la satisfacción del derecho a las prestaciones de las personas afectas al propio PP que desarrolla.

Responden a entidades nuevas y separadas de la entidad promotora, con una cierta personificación, que desarrollan una actividad económica con fines sociales mediante un modelo organizativo diverso y similar a los fondos de inversión.

Los FP son al mismo tiempo instrumentos de financiación y de canalización del ahorro privado de los inversores particulares que se destinan a los inversores institucionales —los fondos—, para dar cumplimiento el compromiso suscrito en los contratos de planes de pensiones adheridos.

Son administrados necesariamente por una entidad gestora (EGFP) con el concurso de una entidad depositaria (EDFP) sin perjuicio, en su caso, de las funciones de la comisión de control del plan y del fondo de pensiones¹⁴. Ambas entidades autorizadas actuarán en interés del FP dentro de sus competencias de administración, representación y custodia, siendo responsables frente a los sujetos constituyentes y personales del plan por el incumplimiento de sus respectivos deberes y obligaciones.

El patrimonio de los FP no responde de las deudas de las

¹⁴ BENITO OSMA, F., “El estatuto del administrador del fondo de pensiones en tiempos de crisis”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 278, 2008, pp. 1492 y ss.



entidades promotora, gestora y depositaria.

Los FP tienen un patrimonio independiente y autónomo tanto de la promotora, gestora y depositaria, al igual que el de los partícipes cuya responsabilidad queda limitada exclusivamente a sus compromisos de aportación al plan adscrito. La responsabilidad es limitada, lo que supone un claro signo de su estructura asociativa finalista.

La titularidad de los recursos patrimoniales del FP corresponde a los partícipes y beneficiarios. Dichos recursos patrimoniales se integran en una cuenta de posición del plan en el fondo de pensiones, con cargo a la cual se abonarán las prestaciones.

Esa titularidad no es identificable con un derecho de propiedad¹⁵ en el sentido de que las facultades dominicales corresponden al órgano de administración y representación¹⁶. Los partícipes tan sólo tienen la facultad de cambiar y trasladar sus derechos económicos de un instrumento a otro, pudiéndose convertir en ciertos momentos de una facultad de transferencia a una facultad resolutoria, sin penalización alguna, en tanto que la movilización de sus derechos consolidados sea total y no parcial.

¹⁵ Sobre la problemática respecto a la titularidad, la movilización y derechos políticos de los partícipes, *vid.* BENITO OSMA, F., *Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones*, *op. cit.*, pp. 131-138, 272-274,280. También, TIRADO SUÁREZ, F. J., “Derechos y deberes de los partícipes y beneficiarios (contingencias, liquidez, inembargabilidad, movilización...), *Revista Española de Seguros*, núm. 150-151, 2012, pp. 163-187.

¹⁶ Sobre la relación entre gestora, fondo de pensiones y partícipes puede verse en BENITO OSMA, F., “El estatuto del administrador del fondo de pensiones en tiempos de crisis”, *op.cit.*



Los activos del FP corresponden colectiva y proporcionalmente a todos los planes adscritos y a todos los partícipes y beneficiarios de estos.

La cuenta de posición representa la participación de un plan en el patrimonio del fondo de pensiones, de tal manera que la suma del saldo de cada cuenta de posición representa el patrimonio total del fondo.

III. DISPOSICIÓN ANTICIPADA Y LIQUIDEZ DE LOS PLANES DE PENSIONES

Los planes de pensiones son productos finalistas destinados a satisfacer prestaciones cuando se produzcan las contingencias y, en su caso los supuestos excepcionales de liquidez.

Los partícipes de un plan de pensiones no tienen la libre disposición de sus derechos económicos denominados consolidados, pero sí la libre facultad de movilización de los mismos entre planes y otros productos similares. Esta movilización puede ser parcial o total.

Con el ánimo de incentivar la contratación de planes se permitió en 2018 principalmente por un estancamiento de nuevos partícipes y de nuevas aportaciones la disposición anticipada de los derechos consolidados respecto de las aportaciones con 10 años de antigüedad. Ahora bien, para el caso de planes de pensiones de empleo queda supeditado el derecho a que el compromiso por pensiones lo permita y las especificaciones del plan en su caso lo permita con las condiciones o límites establecidos en aquellas. La



disposición anticipada (10 años) resulta incondicional y sin límites cuantitativos en planes individuales, es decir, basta con la solicitud y su acreditación a la gestora para se proceda al rescate total o parcial, según los casos, de los derechos consolidados de los planes de pensiones.

Con independencia de la disposición anticipada, se permite la liquidez de los derechos de los partícipes en el plan de pensiones en determinados supuestos excepcionales: enfermedad grave y de desempleo de larga duración.

Los planes de pensiones y otros productos análogos finalistas son ilíquidos por naturaleza. Dicho carácter debe ser informado y advertido antes de su contratación, así como su carácter inembargable hasta el momento del derecho a la prestación o la efectividad de la disposición anticipada o la liquidez. Las notas de la iliquidez y de la inembargabilidad responden a la propia esencia y la causa de la institución que es proveer futuras pensiones por supervivencia o fallecimiento a las personas partícipes y beneficiarias que integran los planes de pensiones.



IV. RECOMENDACIONES DE EIOPA SOBRE FONDOS DE PENSIONES (COVID19)

La Directiva IORP¹⁷ (II) 2016 /2341, de 14 de diciembre, tiene por objeto establecer:

- 1) un sistema de *supervisión prudencial de riesgos- funciones clave- y,*
- 2) un sistema *elevado de protección de los derechos de los partícipes y de los beneficiarios, en lo que respecta a la transparencia informativa durante todas las fases de un plan y fondo de pensiones, en especial sobre los derechos de pensión devengados, el nivel de las prestaciones de jubilación, los riesgos y garantías, y los costes*¹⁸.

¹⁷ Directiva (UE) 2016/2341, de 14 de diciembre de 2016, relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones. Esta Directiva – IORP II- ha sido traspuesta parcialmente por el RDL3/2020 (título II del Libro II) que modifica diversos preceptos del TRLPFP. BENITO OSMA, Félix., *Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones*, La Ley 2008; *30 años de planes de pensiones*, Aranzadi, 2017.

¹⁸ Artículo 10 bis. Información que debe facilitarse a los partícipes potenciales, a los partícipes y a los beneficiarios (TRLPFP).

1. Los partícipes potenciales, los partícipes y los beneficiarios de los planes de pensiones deberán disponer de información adecuada y transparente sobre los planes y fondos de pensiones que les permita fundamentar sus decisiones sobre su jubilación y conocer el contenido y evolución de sus derechos en el plan.

2. La información que se ha de facilitar a partícipes potenciales, partícipes y beneficiarios, debe cumplir con los siguientes principios:

a) Actualización periódica.



La causa de la Directiva IORP II constituye en garantizar la seguridad jurídica en la mejora sistemática de la normativa y de las referencias europeas en los sistemas de supervisión prudencial de los riesgos y de las autoridades competentes, la protección de los partícipes y beneficiarios y la garantía de estabilidad y la solvencia de los fondos de pensiones de empleo¹⁹.

En base a ello, EIOPA (AESPJ) ha presentado una comunicación en base a principios generales, con fecha 17 abril, dirigida a las

b) Claridad en la redacción, utilizando un lenguaje sucinto y comprensible, evitando jergas y el uso de términos técnicos cuando puedan emplearse en su lugar palabras de uso cotidiano.

c) No deberá ser engañosa y deberá garantizarse la coherencia en el vocabulario y contenido.

d) Tendrá una presentación que permita su fácil lectura.

e) Estará disponible, al menos, en castellano.

f) Se facilitará de forma gratuita.

3. Reglamentariamente se regularán los términos, el contenido y los medios de suministro de la información, tanto con ocasión de la incorporación al plan como con carácter periódico y en caso de movilización de derechos a otro plan y de movilización del plan a otro fondo de pensiones, así como el acceso a las especificaciones del plan, a las normas de funcionamiento, política de inversión y cuentas anuales del fondo de pensiones y cualquier información complementaria que deba facilitarse con carácter general o a solicitud del partícipe o beneficiario. En todo caso se proporcionará a los partícipes potenciales, a los partícipes y a los beneficiarios de los planes de pensiones la información relativa al tratamiento de sus datos prevista en la normativa sobre protección de datos personales.

¹⁹ BENITO OSMA, F., "Autoridades y competencias supervisoras en el marco europeo de supervisión y en la futura ley de supervisión de los seguros privados", Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; BENITO OSMA, F., "Supervisión garantías en los planes y fondos de pensiones", *Revista Española de Seguros*, nº 150, 2012.



autoridades nacionales de supervisión, para mitigar el impacto del Covid-19 en los Fondos de Pensiones de Empleo, como instituciones de previsión de jubilaciones en la legislación laboral y de estabilización en los mercados bursátiles especialmente en estos momentos tan volátiles.

Las autoridades nacionales competentes (ANC) deben adherirse a los siguientes principios generales utilizando un enfoque proporcional y basado en el riesgo. Son los siguientes:

1ª. Business continuity and operational risks. Deben garantizar que los fondos de pensiones priorizan la continuidad de la aplicación de las funciones clave incluidas aquellas externalizadas, como la inversión oportuna de las contribuciones, la gestión y custodia de los activos y los pagos oportunos de los derechos de jubilación en aras de la continuidad del negocio y en interés de los partícipes y beneficiarios.

Los fondos de pensiones deben permitir una flexibilidad en la recaudación de las aportaciones y contribuciones de los empresarios que se encuentran en presiones de liquidez y en previsión de los ajustes y medidas salariales en que se encuentran.

Deben recomendar una gestión adecuada y eficaz a la exposición al riesgo de fraude y otras conductas delictivas, la ciberseguridad y la protección de los datos debido en general a la suspensión e interrupción de la actividad presencial y en particular de los empleados que trabajan a distancia.

Respecto a la actividad de las funciones claves, deben ser flexibles con los plazos respecto a la publicación de documentos y datos



menos urgentes dada la situación actual, así como con respecto a los requisitos nacionales de presentación de informes. Los plazos de suministro de información se amplían dos semanas para la relativa al primer trimestre de 2020 y en ocho semanas para la información relativa a la presentación de informes anuales correspondientes al año 2019.

2ª. Liquidity position. Deben supervisar la liquidez de los fondos de pensiones de empleo de manera cuidadosa y proporcional.

Los fondos de pensiones de empleo pueden encontrarse en presiones de liquidez significativas debido a:

- Retraso o impago de las contribuciones de empresarios y trabajadores;
- La necesidad potencial de cubrir el margen de efectivo en posiciones de cobertura de derivados;
- Cualquier moratoria en los pagos de préstamos e hipotecas;
- Cualquier reducción o supresión en los pagos de dividendos en las participaciones de capital de los fondos de pensiones de empleo (entidades de grupos financieros). EIOPA20 publicó dos recomendaciones institucionales que instan a las entidades aseguradoras y a sus grupos

²⁰https://www.eiopa.europa.eu/content/eiopa-statement-dividends-distribution-and-variable-remuneration-policies-context-covid-19_e; https://www.eiopa.europa.eu/content/eiopa-statement-actions-mitigate-impact-coronaviruscovid-19-eu-insurance-sector_en



consolidados a adoptar medidas al objeto de preservar su posición de capital en protección del asegurado, adoptándose la prudencia y la suspensión temporal en cuanto a las políticas de dividendo e incluso de retribución variable. En el caso de que repartan dividendos han de explicar a las autoridades de supervisión las razones subyacentes.

- Las dificultades en la venta de activos por las actuales circunstancias del mercado.

3ª. Funding situation and pro-cyclicality. Deben supervisar acerca del impacto en la posición financiera de los fondos de pensiones de empleo en el marco de la evolución del mercado financiero y de cumplimiento de los planes de financiación y de beneficios.

Deben tratar de encontrar un equilibrio apropiado entre la salvaguarda de los intereses a largo plazo de los partícipes y beneficiarios con el objetivo de evitar impactos procíclicos a corto plazo en la economía real, en particular las contribuciones de los empresarios y el sistema financiero en general.

4ª. Protection of members and beneficiaries. Deben fomentar la flexibilidad con arreglo a la legislación nacional, para salvaguardar los derechos de jubilación de los partícipes, especialmente en los planes de aportación definida, permitiendo a los partícipes la aplicación diferida de pagos a tanto alzado o de la anualidad obligatoria.



5ª. Communication. Deben hacer que los fondos de pensiones de empleo comuniquen a los empresarios, partícipes y beneficiarios de manera comprensible sobre el impacto del COVID-19 en la continuidad del negocio y, a medida que el impacto financiero y económico comience a ser más claro, sobre el impacto en los derechos e ingresos (futuros) de jubilación de los partícipes y beneficiarios. En particular, de las aportaciones y contribuciones.

Las comunicaciones de los fondos de pensiones de empleo deben apuntar a desalentar las posibles decisiones a corto plazo de los partícipes del plan que pueden poner en peligro los resultados de las pensiones a largo plazo.

V. MEDIDAS EXCEPCIONALES POR LA PANDEMIA (COVID) RDL 11/2020, de 1 de abril (DA20ª)15/2020, de 21 de abril y 28 de abril (art. 23). Disposición excepcional, temporal, limitada y restrictiva de planes de pensiones y otros productos análogos en caso de desempleo, cese o reducción de actividad ocasionada por COVID-19.

Estas disposiciones legales urgentes no modifican el régimen normativo de los planes de pensiones (TRLFPF y RFPF), a diferencia de lo que sí ocurrió tras la crisis financiera de 2008, con la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que añadió la D.A 7ª- *disponibilidad de los planes de pensiones en caso de procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual*-.

Esta DA 7ª fue objeto de modificación por la Ley 25/2015 de 28 de



julio, de mecanismo de última oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social para ampliar el plazo de hasta 4 años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013. Ello significa que no se halla vigente en la actualidad.

Las medidas contempladas se estructuran en cinco apartados, de forma siguiente:

Apartado 1. Ámbito subjetivo, temporal y supuestos excepcionales de disposición

- a) *Ámbito subjetivo*. Los partícipes de los planes de pensiones- con carácter *excepcional*-
- b) *Ámbito temporal*. Plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- c) *Supuestos excepcionales*:
 - 1) Encontrarse en situación legal de desempleo como consecuencia de un expediente de regulación temporal de empleo derivado de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
 - 2) Ser empresario titular de establecimientos cuya apertura al público se haya visto suspendida como consecuencia de lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.
 - 3) En el caso de los trabajadores por cuenta propia



que hubieran estado previamente integrados como tales en un régimen de la Seguridad Social o en mutualismo alternativo que hayan cesado en su actividad o reducido, al menos un 75% en su facturación, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Comentario:

Este apartado no distingue entre planes de pensiones, por lo que cabe entender que lo serán todos los partícipes de planes de pensiones- *individuales, asociados y de empleo*-. La facultad de disposición excepcional reconocida a los partícipes y asegurados se extiende únicamente para 6 meses desde la declaración del estado de alarma. Por tanto, está sometida a un plazo temporal en meses, con día de inicio y de término computado de fecha a fecha.

Este apartado respecto a los supuestos excepcionales tiene un carácter *restrictivo*, en virtud de la situación subjetiva y objetiva del propio partícipe:

- trabajadores por cuenta ajena que se encuentren en situación de desempleo por un ERTE (expediente de regulación temporal de empleo) y aquellos otros trabajadores por cuenta propia- régimen especial de autónomos o alternativo- que hayan cesado en su actividad como haya reducido al menos un 75% de su facturación, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- empresario titular de establecimientos cuya apertura al público se haya visto suspendida por aplicación del RD



463/2020, de 14 de marzo.

Ese carácter restrictivo no es coherente con la facultad reconocida a los partícipes de planes de pensiones con carácter general. En este caso, imposibilita ilógicamente dicha facultad o derecho a los partícipes que no estando en situación legal de desempleo, pudieran estar en otra situación, activa, pero con reducciones- jornada, horarios, actividad, etc-. Cuando la causa que motiva el derecho no es el carácter subjetivo de la condición de participe sino aquello que lo provoca que no es otro que la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Este planteamiento resulta extensible para los profesionales liberales y empresarios hayan o no visto suspendidas sus actividades. Reitero, el supuesto excepcional es la situación económica y financiera derivada del COVID-19, sin distinciones en uno y otro caso, con un sentido finalista coincidente seguramente con el objeto del RDL 11/2020.

Téngase en cuenta que la Disposición Adicional 7ª del TRLPFP no realizaba distinciones entre los partícipes de planes de pensiones cuando incorporó también temporalmente el supuesto excepcional de procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual, pero sí la concurrencia de alguno de los requisitos fijados.

Apartado 2. Disposición limitada y acreditada a unos importes máximos de los derechos consolidados de los planes de pensiones

El importe de los derechos consolidados disponible no podrá ser superior a:



a) Los salarios dejados de percibir mientras se mantenga la vigencia del expediente de regulación temporal de empleo para el supuesto previsto en el apartado 1.c) 1).

b) Los ingresos netos estimados que se hayan dejado de percibir mientras se mantenga la suspensión de apertura al público para el supuesto recogido en el apartado 1.c) 2).

c) Los ingresos netos estimados que se hayan dejado de percibir mientras se mantenga la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 para el supuesto recogido en el apartado 1.c)3).

Los importes establecidos en los párrafos anteriores deberán ser acreditados por los partícipes de los planes de pensiones que soliciten la disposición anticipada de sus derechos consolidados.

Comentario:

Este mandato tiene una finalidad complementaria, cuando los planes de pensiones son privados, voluntarios, complementarios o no (art. 1 TRLPFP). El importe de los derechos consolidados a los que tendrá derecho el partícipe debe dirigirse para complementar el sueldo o ingresos que se hayan dejado de percibir por dicha circunstancia.

Este RDL tiene un objeto que no es otro que mitigar los efectos del COVID-19- arrendamientos, préstamos, créditos; entonces la disposición excepcional es más particular y restrictiva, que de ámbito general para cualquier partícipe, siempre que acredite la excepcionalidad y la necesidad económica derivada de la situación



de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Si lo que se pretende es establecer un límite pues no es más que fijarlo como se ha hecho con el plazo de solicitud (6 meses).

La cuantía máxima de disposición será la menor de las dos cuantías siguientes para el conjunto de planes de pensiones de los que sea titular el partícipe.

La primera opción sería la siguiente:

Partícipe sujeto a ERTE: los salarios netos dejados de percibir mientras se mantenga la vigencia del ERTE, con un periodo de cómputo máximo igual a la vigencia del estado de alarma más un mes adicional, justificados con la última nómina previa a esta situación;

Partícipe empresario titular de establecimiento al público cuya actividad ha sido suspendida: los ingresos netos estimados que se hayan dejado de percibir debido a la suspensión de apertura al público, con un periodo de cómputo máximo igual a la vigencia del estado de alarma más un mes adicional, justificados mediante la presentación de la declaración anual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio anterior y, en su caso, el pago fraccionado del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y las autoliquidaciones del Impuesto sobre el Valor Añadido correspondientes al último trimestre;

Deberá aportar además una *declaración responsable* en la que se cuantifique el importe mensual de reducción de ingresos.

Partícipe trabajador por cuenta propia que hubiera estado previamente integrado en un régimen de la Seguridad Social como



tal, o en un régimen de mutualismo alternativo al Régimen de SS y haya cesado en su actividad durante el estado de alarma: los ingresos netos estimados que se hayan dejado de percibir como consecuencia de la situación de cese de actividad durante un periodo de cómputo máximo igual a la vigencia del estado de alarma más un mes adicional, mediante la declaración anual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio anterior y, en su caso, el pago fraccionado del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y las autoliquidaciones del Impuesto sobre el Valor Añadido correspondientes al último trimestre.

Deberá aportar además una declaración responsable en la que se cuantifique el importe mensual de reducción de ingresos.

La segunda opción sería la siguiente:

El resultado de prorratear el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) anual para 12 pagas vigente para el ejercicio 2020 multiplicado por tres en la proporción que corresponda al período de duración del ERTE, al periodo de suspensión de la apertura al público del establecimiento o al periodo de cese de la actividad, según, respectivamente, corresponda a cada uno de los supuestos.

En todo caso, en los tres supuestos el periodo de tiempo máximo a computar es la vigencia del estado de alarma más un mes adicional.

El partícipe tendrá la carga y responsabilidad sobre la *veracidad* de la documentación acreditativa del supuesto de hecho y de la exactitud en la cuantía a percibir.



Apartado 3. Condiciones de reembolso de los derechos consolidados

Reglamentariamente podrán regularse las condiciones y términos en que podrán hacerse efectivos los derechos consolidados en los supuestos indicados en el apartado 1.

En todo caso, el reembolso de derechos consolidados se hará efectivo a solicitud del partícipe, sujetándose al régimen fiscal establecido para las prestaciones de los planes de pensiones. El reembolso deberá efectuarse dentro del plazo máximo de siete días hábiles desde que el partícipe presente la documentación acreditativa correspondiente.

Comentario:

Este apartado siembra más dudas en tanto que pueda condicionarse aún más por vía reglamentaria, quizás tenga oportunidad de aclarar principalmente el caso de planes de empleo en la modalidad de prestación definida y mixtos. De esto modo sólo se podrá cuando lo permita el compromiso por pensiones y lo prevean las especificaciones del plan aprobadas por la comisión de control del plan en las condiciones que se establezcan.

El reembolso de los derechos queda sujeto a la solicitud, la documentación acreditativa y al régimen fiscal establecido para las prestaciones de planes de pensiones. Nada se dice respecto al modo de percepción (pago único o sucesivos) ni al momento de toma del cálculo de los derechos consolidados desde la solicitud, desde la documentación acreditativa, etc, pero sí respecto al plazo de término



del reembolso- 7 días hábiles- desde la presentación de la documentación acreditativa para cualquier plan menos los de empleo que será de 30 días.

Apartado 4. Extensión del derecho a otros productos de previsión análogos

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

Comentario:

Quedan pues excluidos los seguros colectivos que instrumenten compromisos por pensiones, a los que se refería la DA7ª del TRLRPF: *“a los seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones en los que se haya transmitido a los asegurados la titularidad de los derechos derivados de las primas pagadas por la empresa, así como respecto a los derechos correspondientes a primas pagadas por aquellos”*. Téngase en cuenta, a estos efectos, el art. 29 del Reglamento de Instrumentación de compromisos por pensiones y la DA 8ª del RPF.



Apartado 5. Facultad de ampliación del plazo de disposición

El Gobierno, a propuesta de la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, podrá ampliar el plazo previsto en el apartado 1 para solicitar el cobro de los planes de pensiones, teniendo en cuenta las necesidades de renta disponible ante la situación derivada de las circunstancias de la actividad económica provocadas como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Comentario:

Esta facultad concedida al Gobierno se refiere exclusiva a la ampliación del plazo de 6 meses, pero no lo contempla en cuanto a los demás límites y restricciones, subjetivas y objetivas analizadas.

VI. REFLEXIONES FINALES

Resulta necesaria e imprescindible una interpretación objetiva, lógica, flexible, temporal y razonada de adaptación de los supuestos excepcionales de liquidez- desempleo de larga duración y enfermedad grave- al momento en que han de devengarse y de aplicarse, incluso una revisión u actualización de su propio régimen jurídico (art.8 y DA 7ª TLPFP; arts. 9, 10 y DA 8ª RFPF), dada la situación de alarma excepcional (COVID-19),- sanitaria, económica, financiera y social- por cuestiones finalistas y de necesidades sociales y económicas de los partícipes y de sus familiares. Con ello, también



debe reflexionarse sobre la ampliación o revisión de la disposición anticipada por antigüedad de las aportaciones (10 años) que no responde ni respondía, por cierto, a ninguno de los criterios finalistas que se establecieron *ab initio* de su configuración legal.

La disposición anticipada (10 años) resulta incondicional y sin límites cuantitativos en planes individuales, es decir, basta con la solicitud y su acreditación a la gestora para se proceda al rescate total o parcial, según los casos, de los derechos consolidados de los planes de pensiones.

La Ley y el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (art. 9.2) prevén otros supuestos excepcionales de liquidez referidos a la enfermedad grave y al desempleo de larga duración. Estas dos previsiones distan a priori un poco o bastante de la realidad a la que constituye en estos momentos el covid 19 para los trabajadores, los ahorradores e incluso emprendedores como partícipes y aportantes activos de dichos productos finalistas.

La paralización, interrupción o cese temporal de la actividad empresarial o profesional motivada por esta causa de fuerza mayor (covid 19), ya sea por cuenta propia o ajena, podrá generar en mayor o menor medida un impacto negativo en su activo patrimonial circulante por la caída de las ventas a consecuencia de la suspensión, cese o limitación de la actividad desarrollada.

Las empresas en su derecho propio podrán acogerse a los expedientes excepcionales y temporales a las que hace referencia el RDL 8/2020: la suspensión de los contratos de trabajo o reducción de la jornada de trabajo con las medidas extraordinarias respecto a la



prestación por desempleo en aplicación de estos expedientes.

Esta situación que es excepcional y también social invita a la reflexión de nuevo sobre la suspensión, moratoria de las aportaciones en planes de pensiones que instrumentan compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores. Y, por otro lado, la disposición anticipada y la liquidez de los planes de pensiones por cuestiones finalistas sociales, más que por antigüedad de las aportaciones que no responde, por cierto, a ningún criterio finalista, aunque en gran medida aquéllas sí influenciadas o impulsadas por situaciones económicas y patrimoniales adversas o desfavorables (suspensión de trabajo, pérdida de salud por infección, impago de rentas, etc).

Por otro lado, advertirse, que a finales de mayo existían 14.000 solicitudes a las entidades gestoras que suman un capital dispuesto anticipadamente por covid-19 de 25 millones de euros.

La disposición anticipada excepcional por covid 19 supondrá consecuencias en los derechos consolidados en tales supuestos en relación con la depreciación o disminución de sus derechos, así como del tratamiento fiscal desfavorable como rendimiento del trabajo. Y, por último, su carácter embargable desde el momento en que sean disponibles y efectivos tales derechos

Con ello, debemos estar preparados, si la situación continua o no mejora, a la posible ampliación del plazo de solicitud (6 meses) y del establecido en la DA7ª TRLRPF (ejecución hipotecaria de vivienda habitual) teniendo en cuenta las necesidades de renta disponible ante la grave situación de endeudamiento personal derivada de las circunstancias de la economía- con un carácter preventivo del supuesto "*procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual*"



o de un nuevo supuesto incluso la propia actualización a tiempos de pandemia de los supuestos hoy contemplados- enfermedad grave y desempleo de larga duración- cuando se terminen los efectos temporales de la moratoria hipotecaria o desde el establecimiento de las medidas sociales y laborales excepcionales en cualquier caso- cese de actividad, reducción de facturación, suspensión y extinción.

Queda, por último, manifestar que el escenario económico y financiero actual no propicia solicitudes masivas por los motivos ya expresados sino más que nada por las grandes pérdidas o disminuciones patrimoniales considerables de los derechos consolidados como el tratamiento fiscal desfavorable que discrimina el ahorro y su aporte en estos productos.

Félix Benito Osma