

LOS PILARES DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL ESTADO ESPAÑOL: LA SINGULARIDAD DEL PAÍS VASCO

Francisco Javier Arrieta Idiakez

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Deusto

1. BREVE IDEA SOBRE LOS PILARES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

➤ Origen:

- Libro Verde de 1997 de la Unión Europea «Los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único».

➤ Punto de partida:

- La Protección Social como «género» que abarca distintas «especies» de técnicas de protección.

➤ Concreción de los Pilares de la Protección Social:

- Primer Pilar: Seguridad Social, pública por naturaleza.
- Segundo Pilar: Previsión Social complementaria, vinculada a un nivel de protección de ámbito de empresas.
- Tercer Pilar: Previsión Social complementaria, vinculada a un nivel estrictamente individual.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS TRES PILARES DE PROTECCIÓN SOCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

➤ Punto de partida:

- Artículo 41 de la Constitución:
 - ✓ 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 (Primer pilar).
 - ✓ La asistencia y prestaciones complementarias serán libres (Segundo y Tercer Pilar).

3. CONTENIDO DEL PRIMER PILAR: SEGURIDAD SOCIAL

- **«Poderes públicos» y «un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos».**
 - Rama contributiva:
 - ✓ Relación jurídica básica de protección + relaciones jurídicas instrumentales.
 - Rama no contributiva:
 - ✓ Relación jurídica de protección.

➤ **«Mantendrán».**

- Obligación que tiene el legislador de conservar, al menos, la estructura de la acción protectora que se encuentre en el momento de legislar.
- Suelo mínimo o norma mínima: Sistema de Seguridad Social existente en el momento de promulgarse la Constitución.
 - ✓ Principio de irreversibilidad.
 - ✓ Principio de garantía institucional (STC 32/1981):
 - ❖ La Seguridad Social constituye «un componente esencial cuya preservación se considera indispensable para asegurar los principios constitucionales» (artículos 1 , 9.2, 10.2, 14, 96).

➤ **«Asistencia y prestaciones sociales».**

- Prestaciones sociales : rama contributiva (remisión).
- Asistencia social:
 - ✓ Identificación:
 - ❖ Rama no contributiva (Mt 25,14-29).
 - ❖ Asistencia social interna a la Seguridad Social (artículo 149.17).



Asistencia social externa a la Seguridad Social (artículo 148.1.20).

➤ **«Suficientes» (+ CComDchosFunds + artículo 50)**

- Se trata de un principio de gran transcendencia, inherente a los sistemas públicos de Seguridad Social, en la medida en que se relaciona con la función y finalidad de las prestaciones que dichos sistemas otorgan y, en consecuencia, con su intensidad cuantitativa.
- Corresponderá al legislador concretar el grado de suficiencia, en función de las circunstancias políticas, sociales y económicas que rodean al Sistema de Seguridad Social.
- Es decir, las prestaciones sociales serán «suficientes» conforme al grado de suficiencia que, en cada momento, se considere oportuno y, sobre todo, posible, atendiendo a la solvencia del propio Sistema.

- **Hay que diferenciar:**
 - ✓ **Rama contributiva** (DSI, artículo 23.3 DUDH, 35 Constitución):
 - ❖ La cuestión reside en el mayor o menor alcance que presente la **tasa de sustitución**, en términos efectivos, e independientemente de los elementos que se consideren para su determinación.
 - En los Estados en los que la tasa de sustitución es baja, la suficiencia de las prestaciones contributivas se conseguirá conjuntado la protección otorgada por el sistema público de Seguridad Social y por la Previsión Social Complementaria.

- Por el contrario, en aquellos Estados que cuenten con una tradición de mantener una tasa de sustitución elevada, como es el caso de España, siempre que sean capaces de hacer frente al coste de las correspondientes prestaciones, más si cabe teniendo en cuenta que la cuantía de las mismas debe necesariamente actualizarse periódicamente para que las mismas puedan seguir siendo suficientes , la Previsión Social Complementaria quedará limitada a reducidos colectivos privilegiados (**desequilibrio entre los tres pilares**).
- Pero si tales Estados comienzan a tener **problemas** para responder del **coste** que supone mantener una elevada **tasa de sustitución**, entonces la Previsión Social Complementaria debiera proliferar, intentando salvar el hundimiento del sistema público de Seguridad Social.

AL RESPECTO, DATOS DE INTERÉS:

*Fátima Báñez, el 18 de octubre de 2017: en las pensiones del Régimen General, la tasa de sustitución supera el 94% (8,5 puntos por encima de Francia, 15 por encima de Alemania, 20 por encima de la media europea).

*OCDE (informe «Evitando la desigualdad en la vejez»), el 18 de octubre de 2017:

- Debido a las carreras profesionales irregulares y al envejecimiento acelerado de la población, las personas con baja cualificación y las mujeres corren el riesgo de no disponer de «pensiones decentes» en el futuro.
- España sufre un alto nivel de desempleo y la tasa de actividad es a su vez netamente inferior a la media.
- El rápido envejecimiento de la población española va a magnificar los problemas creados por unos ingresos insuficientes y una mayor desigualdad entre los futuros pensionistas.

- España no dispone de fuertes redes de seguridad que redistribuyan los ingresos de las pensiones, tal y como ocurre en muchos Estados de la OCDE.

* Renta 4 (estudio «Necesidad de complementar las pensiones públicas. Planes de Pensiones»), el 13 de diciembre:

- Las 547.221 pensiones existentes en Euskadi, con datos de noviembre que cifran su cuantía media en 1.149 euros mensuales, pueden perder un 19% de su poder adquisitivo en una década debido a la desconexión existente entre la revalorización de estas pensiones, que se mantendrá en el 0,25% anual durante más de diez años, y el ritmo de crecimiento de los precios ante un IPC que, según el escenario previsto por el BCE, avanzará a un ritmo anual del 2%. Todo ello situaría la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones en el 1,75% anual.

CONSECUENCIA: Hay que analizar los problemas que actualmente presenta el Sistema de Seguridad Social español y la operatividad de la Previsión Social Complementaria (Segundo y Tercer Pilar) para solventar sus carencias.

- ✓ **Rama no contributiva.**
- ✓ **Seguridad Social interna a la Seguridad Social.**

- **«Situaciones de necesidad» («Estados de necesidad»).**
 - Se trata del objeto de protección de la Seguridad Social.
 - ✓ Situación de necesidad: rama contributiva.
 - ❖ Riesgos / Contingencias.
 - ✓ Estado de necesidad (*Means Test*): rama no contributiva.

4. EL PRIMER PILAR EN EUSKADI

Artículo 148.1.17: «Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas».

- Si bien, *ex* artículo 147.1.17 no se discute el **carácter compartido de la competencia en materia de Seguridad Social** entre el Estado y Euskadi, el hecho de que Euskadi haya asumido en su Estatuto la competencia relativa a la gestión del régimen económico de la Seguridad Social conlleva la necesidad de determinar lo que debe entenderse por **régimen económico y por gestión**.
- Ahora bien, no se trata de una tarea fácil porque dicha determinación debe realizarse teniendo en cuenta **otra serie de elementos**.
- Es más, solamente la interconexión entre todos los elementos hace posible identificar el actual sistema competencial en materia de Seguridad Social.

➤ Esos otros **elementos a considerar** son;

- (1) La existencia de una **legislación básica** del Estado en materia de Seguridad Social.
 - (2) El margen de actuación de Euskadi en cuanto al **desarrollo legislativo** y a la **ejecución** de dicha **legislación básica**.
 - (3) El significado de la **ejecución de los servicios de la Seguridad Social** por Euskadi.
- La atribución al Estado de la **competencia exclusiva en materia de legislación básica** de la Seguridad Social ha supuesto que la regulación de lo que debe entenderse por básico o esencial en el Sistema de Seguridad Social quede residenciado en el Estado.
- Lo que sucede es que el contenido de lo que resulta esencial en materia de Seguridad Social resulta **omnicomprensivo**:

- Así, resulta **básico o esencial** cualquier aspecto relacionado con el **campo de aplicación**, los **actos de encuadramiento**, la **acción protectora** y el **régimen económico**.
 - Además, como **el Estado puede determinar o concretar dicho contenido** tanto por **ley** como por **normas reglamentarias**, y, efectivamente, así lo ha hecho, **no cabe margen de actuación** para el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica **por parte Euskadi**.
- Aun así, la conjunción de los principios de unidad, solidaridad e igualdad podría posibilitar una **interpretación más generosa**, entendiendo que la legislación básica se refiere a un régimen mínimo para todos los españoles, de forma y manera que, una vez garantizado el mismo, podría ser perfeccionado o mejorado, vía complemento, por las Comunidades Autónomas.
- **Pero** dicha posibilidad decae tras la promulgación de la Ley 4/2005, de 22 de abril, sobre efectos en las pensiones no contributivas de los complementos otorgados por las Comunidades Autónomas, en lo que respecta al brazo contributivo del régimen público de Seguridad Social.

- **Artículo 42.4 TRLGSS:** «Cualquier prestación de carácter público que tenga por finalidad **complementar, ampliar o modificar** las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, forma parte del Sistema de Seguridad Social».
- La referencia a los **«servicios»** que pueden ejecutarse por la Euskadi, no debe entenderse en el sentido de una descentralización de las entidades gestoras de la Seguridad Social, sino en relación al **traspaso de los servicios inherentes a las competencias que pueden ser asumidas por dicha Comunidad Autónoma.**
- Igualmente, debe matizarse que **la ejecución del régimen económico de la Seguridad Social cuenta con un tratamiento específico**, al margen de lo que deba entenderse por la ejecución de los servicios de la Seguridad Social.

- En ese sentido, y en virtud de la **competencia exclusiva** que se reconoce a las **Comunidades Autónomas** para la **organización de sus instituciones de autogobierno**, y de lo preceptuado por el EAPV, al contemplar que **Euskadi podrá organizar y administrar todos los servicios relacionados con la Seguridad Social**, esta Comunidad Autónoma **podría crear entes gestores propios** para administrar los servicios en materia de Seguridad Social, **pero respetando siempre el contenido de lo que viene determinado por la legislación básica del Estado**.
- Precisamente, para garantizar que se respeta dicho contenido, **el Estado ostenta la alta inspección** sobre las actuaciones de Euskadi.
- Pese a que han existido distintas posturas acerca de **contenido del régimen económico** de la Seguridad Social, el Tribunal Constitucional ha considerado que dicho régimen se refiere al **económico-financiero**.
- Además, ha matizado que sobre la materia en cuestión, **el Estado no solamente ostenta potestades normativas, sino que también ostenta la disponibilidad directa y absoluta sobre los fondos de la Seguridad Social**.

- En efecto, el **Tribunal Constitucional** recuerda que **el Estado**, a través de la competencia exclusiva que se le otorga, **trata de garantizar la unidad del Sistema de la Seguridad Social**, y no sólo la unidad de su regulación jurídica, impidiendo así que existan diversas políticas territoriales de Seguridad Social en cada una de las Comunidades Autónomas.
- En último término, el **Estado debe velar por hacer efectivos los principios de solidaridad financiera y de unidad de caja**. Y, por todo ello, se **rechaza la tesis** de que, las **Comunidades Autónomas puedan administrar y disponer de los fondos generados por la Seguridad Social**, aplicándolos a sus propias obligaciones o cargas, como si se tratara de fondos autonómicos.
- Se entiende que la competencia relativa a la **gestión del régimen económico de la Seguridad Social** que se recoge en el EAPV **no puede comprometer la unidad del Sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme**, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social.

- Ahora bien, pese a que, inicialmente, el **Tribunal Constitucional** considerara que los actos de encuadramiento en la Seguridad Social no pueden entenderse totalmente ajenos al régimen económico de la Seguridad Social, en cuanto son instrumento imprescindible para la posibilidad de obtener ingresos y también como medios de información y control necesarios para el funcionamiento de la caja única, finalmente, **corrige esta postura y posibilita una interpretación aperturista** que da lugar a que las **Comunidades Autónomas puedan encargarse de la ejecución de los actos de encuadramiento**, en tanto en cuanto se trata de relaciones jurídicas meramente instrumentales, que no afectan a las facultades de carácter económico que ostenta el Estado, y respecto a las cuales el propio Estado se reserva la facultad de supervisión.
- Una **interpretación extensiva del artículo 156.2 de la Constitución** puede permitir que las **Comunidades Autónomas actúen como delegadas o colaboradoras del Estado en orden a los recursos económicos de la Seguridad Social**.

- Teniendo claro que el **Estado ostenta la competencia exclusiva sobre el régimen económico de la Seguridad Social**, incluso en el sentido de llevar a cabo una ejecución básica del mismo, determinando los recursos del Sistema y su distribución territorial y funcional, **nada impide que las Comunidades Autónomas puedan desempeñar una ejecución de segundo grado.**
- Es más, siempre y cuando se respeten los principios básicos del orden económico, que han de aplicarse con carácter unitario, en virtud de lo establecido en el preámbulo y en el artículo 2 de la Constitución, **las Comunidades Autónomas pueden participar en la ejecución y puesta en práctica de una planificación solidaria de redistribución de la renta que conlleva la Seguridad Social**, de acuerdo con las bases y bajo la coordinación del Estado.
- En todo caso, para que dicha participación sea posible **se requiere una interpretación flexible y generosa de los principios de unidad de caja y de solidaridad financiera**, debiéndose entender que la titularidad única sobre los recursos que integran el patrimonio de la Seguridad Social y la unidad de la regulación normativa, residenciadas en el Estado, son suficientes para garantizar la igualdad de todos los españoles.

- No en vano, una vez asegurado el cumplimiento de todo ello, también **deben respetarse los principios de autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas.**
- Dado que **no es discutible la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión del régimen económico de la Seguridad Social**, el **principal problema** que se suscita en torno a la **gestión de dicho régimen por Euskadi** consiste en **determinar su significado y alcance.**
- Para aclarar dicha cuestión es necesario **diferenciar las facultades de ejecución y gestión** del régimen económico de Seguridad Social.
- Así, mientras que la **facultad de ejecución** es de titularidad exclusiva del **Estado**, la **Euskadi** podría asumir la **facultad de gestión**, pues así se contempla en su Estatuto de Autonomía.
- Facultad de **gestión** que, necesariamente, debiera ejercitarse **por cuenta del Estado y bajo su control**, dentro de lo que se ha denominado un **«régimen de desconcentración».**

- Por consiguiente, **Euskadi podría crear sus propias entidades gestoras**, en sustitución de las estatales, **pero** las entidades gestoras vascas **solamente podrían actuar conforme a lo establecido en la normativa estatal, y como meras delegadas o colaboradoras de las estatales.**
- En concreto, **según el Tribunal Constitucional**, dichas entidades gestoras **podrían recaudar las cotizaciones**, siempre y cuando todo **lo recaudado fluyera automáticamente a la caja única** centralizada de la **TGSS**, sin retenciones de ningún género y sin posibilidad alguna de constituir fondos autonómicos separados del patrimonio único en que tales fondos se integran.
- De este modo, **la integridad y la solidaridad del Sistema de Seguridad Social quedarían siempre garantizadas** debido a la vigencia en todo el territorio del Estado de unas reglas uniformes sobre la determinación de las cargas protectoras, la distribución de esas cargas entre todas las diversas fuentes de recursos, y el acceso igual de los ciudadanos a sus beneficios y a la conservación de estos.

- **La asunción por Euskadi de la gestión del régimen económico de la Seguridad Social**, creando para ello sus **propias entidades gestoras**, supondría para las instituciones vascas el **contacto directo con la ciudadanía**, con la posibilidad de colaborar con la Tesorería General de la Seguridad Social, en tanto que entidad común, en la **mejora de los aspectos administrativos**.
- Asimismo, la creación de entidades gestoras propias podría **mejorar la eficiencia en relación con la asistencia social externa a la Seguridad Social**, que es de **competencia exclusiva de Euskadi**, pues cabría la posibilidad de **centralizarla en las mismas entidades gestoras**, con la finalidad de dotar a estas de una **visión global y de conjunto respecto a las diversas técnicas de Protección Social**.
- No obstante, para ello, previamente, **debiera modificarse** la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos (**LTH**), en la medida en que, actualmente, dicha norma residencia la ejecución de la asistencia social en las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.

5. LOS PROBLEMAS QUE ACTUALMENTE PRESENTA EL PRIMER PILAR O LA SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA

- Los problemas que actualmente presenta la Seguridad Social española, y que amenazan la suficiencia de sus prestaciones, y, en consecuencia, también la posibilidad de que los principios de **solidaridad y universalidad** resulten eficaces, se relacionan con la crisis que en la actualidad padecen los modernos Sistemas de Seguridad Social.
- Los factores de dicha crisis obedecen a **razones tanto externas como internas** del propio Sistema de Seguridad Social.
- Así, entre las **razones externas o exógenas** se encuentran los cambios demográficos, los cambios en las estructuras familiares, la incorporación de la mujer al mundo laboral y la crisis económica generalizada.
- Por su parte, las **razones internas o endógenas** se relacionan con la ampliación subjetiva del Sistema de Seguridad Social, su perfeccionamiento objetivo (protector) y, en consecuencia, la expansión de sus necesidades económicas.

- **España** constituye un buen ejemplo del **choque** que supone el **pretender mantener un elevado grado de protección de la Seguridad Social** y, al mismo tiempo, tener que **enfrentarse a los factores que merman dicha pretensión**.
- Ciertamente, la **presión que ejercen dichos factores** ha acabado **amenazando la viabilidad del Sistema de Seguridad Social** y, por ello, se han tenido que buscar **soluciones para garantizar la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social**.
- Soluciones que, paradójicamente a lo que suponen los principios de solidaridad y universalidad, han supuesto un **debilitamiento de la rama contributiva**, y una **merma en su suficiencia**, al centrar su foco de actuación en la **racionalización de los gastos de dicho Sistema, sin atender, realmente, a las causas de dichos gastos y sin repensar algunas estructuras de funcionamiento del propio Sistema**, con el objetivo de aumentar los ingresos y no reducirlos. Como alternativas, cabe:
 - Extraer de la Seguridad Social la financiación del fomento de la contratación laboral, eliminando así bonificaciones y reducciones.

- Aumentar los topes de las bases máximas de cotización.
 - Actualizar las cotizaciones de los contratos de trabajo atípicos.
 - Grabar con mayores cotizaciones empresariales los contratos que precaricen el empleo y las carreras de cotización.
 - Imponer tipos suplementarios de carácter sancionador en los casos de fraude en la contratación.
- De este modo, la **racionalización** ha consistido, principalmente:
- En el reforzamiento del carácter profesional, contributivo y proporcional de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente:
 - ✓ Se han aumentado los períodos mínimos de cotización.
 - ✓ Se ha reformulado el cálculo de las bases reguladoras.
 - ✓ Se ha retrasado la edad ordinaria de jubilación.

- En la separación financiera entre lo contributivo y lo no contributivo y/o asistencial del Sistema de Seguridad Social.
- En la modificación del régimen jurídico de los complementos a mínimos de las pensiones contributivas.
- En la introducción de Factor de Sostenibilidad.
- En el nuevo Índice de revalorización de las pensiones.

CUESTIÓN: ¿SE ESTÁ ASISTENCIALIZANDO EL SISTEMA?

6. LA OPERATIVIDAD DE LA PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (SEGUNDO Y TERCER PILAR) PARA SOLVENTAR LAS CARENCIAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

- **La racionalización de los gastos** del Sistema de Seguridad Social **posibilita un mayor campo de actuación de la Previsión Social Complementaria**, pues cuanto menos perfecto sea el Sistema, mayor espacio existirá para la Previsión Social Complementaria.
- La **relajación del grado de suficiencia** de las **prestaciones contributivas** de la Seguridad Social, **respecto al efecto de sustitución** de las mismas para con las rentas de trabajo dejadas de percibir, una vez materializada la contingencia correspondiente, hace que los ciudadanos puedan **acudir a la Previsión Social Complementaria** para integrar el espacio de insuficiencia existente entre lo recibido en calidad de prestación pública del Sistema de Seguridad Social y la cuantía de las rentas de trabajo dejadas de percibir.
- En suma, se produce entonces la **sinergia** entre los sistemas públicos de Seguridad Social y la Previsión Social Complementaria.

- Además, la **operatividad de la Previsión Social Complementaria** para solventar las carencias de los sistemas públicos de Seguridad Social se defiende y explica en **distintos documentos**, tanto a nivel estatal, como a nivel de la Unión Europea:
- **A nivel estatal:**
 - ✓ *Informe de la ponencia para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse, comúnmente conocido como «**Pacto de Toledo de 1995**».*
 - ✓ *Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social de 2001.*
 - ✓ *Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados obtenidos por la aplicación de las recomendaciones del **Pacto de Toledo (2003)**.*
 - ✓ *Informe de evaluación y reforma del **Pacto de Toledo (2011)**.*

- A nivel de la Unión Europea:
 - ✓ *Libro Verde de 1997 «Los sistemas complementarios de pensiones en el mercado único».*
 - ✓ *Libro Verde de 2010 «en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros»*
 - ✓ *Libro Blanco de 2012 «Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles».*

7. IDENTIFICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS QUE SIRVEN PARA ARTICULAR EL SEGUNDO Y EL PRIMER PILAR EN ESPAÑA

- Mecanismos para articular el Segundo Pilar, como nivel de protección de ámbito de empresa:
 - Mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social:
 - ✓ Prestaciones de naturaleza temporal (v.g. IT, maternidad y desempleo): operan como mejoras directas de prestaciones.
 - ❖ Las empresas pueden realizar la mejora 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.

- ✓ Pensiones (v.gr. Jubilaciónn, IP total, absoluta y gran invalidez, MyS).
 - ❖ La mejora debe realizarse necesariamente por medio de un contrato de seguro colectivo de vida (incluidos los concertados a través de mutualidades de previsión social) o de un plan de pensiones.

- ✓ Solo las mejoras voluntarias relativas a prestaciones temporales se configuran como prestaciones integradas en la acción protectora de la Seguridad Social, y sólo a determinados efectos que la jurisprudencia ha ido perfilando:
 - ❖ Naturaleza extrasalarial.
 - ❖ Ámbito objetivo de la mejora.
 - ❖ Ejercicio de acciones por parte del trabajador.
 - ❖ Órgano jurisdiccional competente.

- Mutualidades de Previsión Social:
 - ✓ Son las únicas aseguradoras a las que se les reconoce la posibilidad de ejercer como una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al Sistema de Seguridad Social.
 - ✓ Mutualidades de ámbito estatal / Mutualidades de ámbito autonómico (Cataluña, Madrid, Valencia).
- Seguros colectivos del ramo de vida / Planes de previsión empresarial.
- Planes y Fondos de pensiones:
 - ✓ Sistema de empleo // Sistema asociado.

- ❖ El promotor de este tipo de planes sólo puede serlo uno, al que exclusivamente pueden adherirse como partícipes los empleados de la empresa promotora, incluido el personal con relación laboral de carácter especial independientemente del régimen de la Seguridad Social aplicable.
- ❖ En los planes del sistema de empleo promovidos por sociedad cooperativa o laboral la condición de partícipes también puede extenderse a los socios trabajadores y de trabajo.
- ❖ Los empresarios individuales con trabajadores a su cargo pueden figurar como partícipes en el plan de pensiones del sistema de empleo que promuevan en interés de dichos trabajadores.
- ❖ Pueden promoverse planes de pensiones del sistema de empleo de promoción conjunta: se trata de facilitar la externalización de los compromisos por pensiones de las empresas de menor tamaño. Por lo menos se requieren dos empresas. También válido para grupos de empresas.

- ❖ Dentro de un mismo plan de pensiones del sistema de empleo es admisible la existencia de subplanes para integrar a colectivos distintos dada la prohibición de constituir más de un plan de empleo en cada empresa.
 - Estos subplanes pueden ser incluso de diferentes modalidades o articular cada uno de ellos diferentes aportaciones y prestaciones.
 - En cada subplan se integrarán distintos colectivos de trabajadores o empleados y las aportaciones que realice el promotor deben atenerse a los criterios establecidos mediante acuerdo colectivo o disposición equivalente o según lo previsto en las especificaciones del plan de pensiones.
 - De este modo, un mismo empleado puede verse adscrito a más de un subplan siempre que la suma de aportaciones respete los límites legales.

- Mecanismos para articular el Tercer Pilar, como nivel de protección de ámbito individual:
 - Nos referimos a los mecanismos que cada sujeto individualmente considerado está en condiciones de otorgarse a través de los distintos instrumentos financieros de ahorro previstos en el ordenamiento jurídico:
 - ✓ Planes y Fondos de pensiones individuales:
 - ❖ Los promotores son una o varias entidades de carácter financiero y sus partícipes cualesquiera personas físicas, a excepción de las que estén vinculadas a aquéllas por relación laboral y sus parientes, hasta el tercer grado inclusive.
 - ✓ Contratos de seguro.
 - ✓ Planes de previsión asegurados: seguros de vida-ahorro. Se integran en una póliza de seguros.

8. LA SINGULARIDAD DE EUSKADI EN CUANTO AL SEGUNDO Y TERCER PILAR

- La principal singularidad de Euskadi en la materia reside en la existencia de las Entidades de Previsión Social Voluntaria (EPSV).
- Se trata de una institución que viene a regular los Planes y Fondos de Pensiones propios de Euskadi.
- Son anteriores a la regulación en España de los Planes y Fondos de Pensiones.
- La verdadera problemática constitucional de las EPSV deriva del sustrato asegurativo que convive con su esencia mutualista o asociativa.
 - Ciertamente, Euskadi se atribuyó competencia exclusiva, vía artículo 149.3 de la Constitución, en materia de mutualidades no integradas en la Seguridad Social conforme a la legislación general en materia mercantil, porque interpretó las previsiones constitucionales a la luz de la mentalidad hasta entonces imperante en materia de Mutualidades de Previsión Social, es decir, entendiendo que las mismas estaban excluidas de las leyes de seguros.

- No obstante, a partir de la Ley 33/1984, sobre Ordenación del Seguro Privado, la situación queda profundamente transformada, porque el legislador estatal somete a las Mutualidades de Previsión Social a la normativa general sobre seguros privados, y, por ende, también a las EPSV que, por aquel entonces, se identificaban con las mismas a pesar de ser realmente, como se ha indicado, una institución que viene a regular los Planes y Fondos de Pensiones propios de Euskadi.
- Por aquel entonces, el principal problema radicaba en que se consideraban básicas, y aplicables, incluso a las comunidades autónomas que habían asumido competencias exclusivas sobre la materia, todos los preceptos relativos a las Mutualidades de Previsión Social.
- En ese momento comienza la conflictividad entre el Estado y Euskadi en materia de EPSV.

- Ante los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno Vasco frente a la regulación de las Mutualidades de Previsión Social, el Tribunal Constitucional establece como límites a la regulación básica por parte del Estado sobre la actividad aseguradora la peculiaridad del Mutualismo de Previsión Social y la no afectación del régimen jurídico estructural y funcional de tales mutualidades o, dicho de otra manera, la salvaguarda de los aspectos organizativo o estructural de las mismas y, en su caso, otras funciones.
 - ✓ Tal es así que expresamente se reconoce que todo aquello que se relaciona con cuestiones internas y organizativas de las EPSV podrá ser regulado por Euskadi.
 - ✓ Por consiguiente, queda claro que desde ese momento debe mantenerse un equilibrio competencial entre la normación básica de la actividad aseguradora, competencia del Estado, y el respeto que dicha normación debe tener al régimen jurídico estructural y funcional de las EPSV.

- Tras la regulación en España de los Planes y Fondos de Pensiones, a partir de la Ley 8/1987, se abre un nuevo frente de conflictividad respecto al entronque constitucional de las EPSV.
 - Desde un primer momento, el Gobierno Vasco consideró que el legislador estatal invadía su esfera competencial.
 - Y, nuevamente, el Tribunal Constitucional sentó una importante doctrina a la hora de delimitar el ámbito de actuación de las EPSV.
 - Precisamente, a partir de ese momento, se reconoce que las Mutualidades de Previsión Social y los Planes y Fondos de Pensiones son un fenómeno distinto, a pesar de que ambas instituciones constituyen especies de un mismo género: la Protección Social complementaria voluntaria.
 - Y se reconoce el vínculo indiscutible existente entre Planes de Pensiones y Fondos, sin los cuales aquéllos resultarían ininteligibles.

- Ahora bien, se consideran básicas las normas que resulten esenciales para garantizar, en todo el Estado, los objetivos que el legislador persigue con la regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, siendo el de los seguros, nuevamente, el ámbito material más directamente implicado en los Planes de Pensiones.
- Por consiguiente, debe sentarse el criterio de que a partir de la regulación en España de los Planes y Fondos de Pensiones, el entronque constitucional de las EPSV pasará por su no colisión con el contenido básico de dicha regulación, que se refiere, principalmente, al ámbito asegurativo.
- Es decir, se tratará de combinar en sus justos términos la normativa de carácter básico, en manos del Estado, con la competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi, relativa al desarrollo legislativo y ejecutivo dentro de su territorio de dicha normativa básica, en los términos que la misma señale, en materia de ordenación del crédito, banca y seguros.

- De cara a concretar qué debe entenderse por normativa de carácter básico debe estarse a lo determinado por el Real Decreto 1/2002, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones.
 - ✓ Primero, porque atribuye la consideración de ordenación básica de la banca y los seguros y de bases de planificación general de la economía a las disposiciones contenidas en la misma, así como en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, que sean complemento indispensable para garantizar los objetivos de ordenación y completar la regulación por ella definida.
 - ❖ Circunstancia que se ratifica por el Real Decreto 304/2004, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.
 - ✓ Segundo, porque especifica las materias que son competencia exclusiva del Estado por constituir legislación mercantil o legislación de la Hacienda general.

- Pero, a pesar de esta delimitación llevada a cabo por el legislador estatal, tras la aprobación por el Parlamento Vasco de la Ley 5/2012, sobre Entidades de Previsión Social Voluntaria, es patente que la combinación que en materia de Planes y Fondos de Pensiones debe existir entre la normativa de carácter básico y las competencias de desarrollo legislativo y ejecutivo al respecto está lejos de ser pacífica.
- Y lo mismo debe decirse respecto al equilibrio que debe existir entre las competencias reconocidas como exclusivas al Estado y a la Comunidad Autónoma de Euskadi sobre una misma materia.
- Todo ello porque tras la entrada en vigor de la Ley 5/2012, el Gobierno central interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra once de sus artículos.
- Ante dicho recurso de inconstitucionalidad debe señalarse que el Abogado del Estado, en sus razonamientos, realiza una separación entre las EPSV y los planes de previsión social de las mismas que resulta totalmente incomprensible, pues ambos son, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi, caras de una misma moneda, al actuar la EPSV como gestora de los planes.

- Precisamente por ello, para evitar desajustes constitucionales y/o ataques injustificados al régimen propio de las EPSV, la normativa de referencia debiera ser, en todo caso, la relativa a los Planes y Fondos de Pensiones, y no la que se refiere a las Mutualidades de Previsión Social, integradas en la normativa sobre aseguradoras privadas.
- En último término, las EPSV, aunque surgen de la competencia exclusiva sobre mutualidades no integradas en la Seguridad Social, se distancian en su regulación de las Mutualidades de Previsión Social, dando lugar a un nuevo producto en el ámbito de la Protección Social complementaria voluntaria.
- Por eso, una vez aprobada la normativa estatal sobre Planes y Fondos de Pensiones, la conflictividad se produce para con la misma, y, en consecuencia, los parámetros de comparación deben centrarse también sobre la misma.

- Y de cara a extender el campo de aplicación de la Previsión Social Complementaria, de forma y manera que la mayor parte de la ciudadanía tenga posibilidades de participar en la misma, deben promoverse, dentro del SEGUNDO PILAR, las EPSV de empleo y muy especialmente las EPSV preferentes.
- Las EPSV de empleo son aquellas cuyos miembros mantengan o hayan mantenido con el socio protector una relación laboral, o de servicio en el caso del personal funcionario y estatutario, o sean socios trabajadores o de trabajo en el ámbito de las sociedades cooperativas y laborales, habiendo sido causa determinante decisoria de aquella incorporación los acuerdos alcanzados en negociación colectiva, pacto de empresa o decisión unilateral del empleador.
 - ✓ Asimismo, tendrán la consideración de modalidad de empleo aquellas entidades de previsión social voluntaria cuyos socios ordinarios mantengan entre sí alguna vinculación relacionada con el ejercicio de su profesión.

- Tienen la calificación de **preferentes** las entidades de previsión social voluntaria de empleo que únicamente integren planes de previsión social preferentes.
- Los requisitos que deben cumplir los planes de previsión social para calificarse como preferentes son los siguientes:
 - **Principio de no discriminación.**
 - ✓ En los planes de previsión social preferentes se debe garantizar el acceso como personas socias de número a la totalidad del personal empleado como mínimo con una antigüedad de un año, incluido el personal con relación laboral de carácter especial, a la totalidad de socios trabajadores o de trabajo en el caso de las sociedades cooperativas y laborales, o a la totalidad del colectivo cuando se trate de trabajadores autónomos.
 - **Acción protectora mínima.**
 - ✓ Deben cubrirse como mínimo, las contingencias de jubilación, fallecimiento e invalidez o incapacidad permanente que suponga extinción de la relación laboral o equivalente.

- **Aportaciones compartidas.**
 - ✓ Las aportaciones vendrán determinadas por la negociación colectiva y deberán ser compartidas entre los socios protectores y las personas socias de número.
 - ✓ No obstante, las aportaciones a un plan de previsión social por parte de los colectivos de autónomos o de socios trabajadores o de trabajo en el caso de sociedades cooperativas y laborales, serán las que se fijen en los reglamentos del plan.

- **Movilidad.**
 - ✓ La movilidad de los derechos económicos solo se podrá efectuar a otros planes de previsión social de empleo preferentes.

- **Imposibilidad de rescate.**
 - ✓ Sólo se atenderá la cobertura de las contingencias establecidas en los reglamentos, sin posibilidad de devolución anticipada de los derechos económicos.
- **Prestaciones.**
 - ✓ Las prestaciones por jubilación, fallecimiento e invalidez o incapacidad permanente que supongan extinción de la relación laboral se percibirán de acuerdo con lo que establezcan los estatutos o reglamentos, y deberá llevarse a cabo su reconocimiento y pago en forma de renta vitalicia, con la posibilidad de rentas financieras siempre y cuando tengan una duración mínima de quince años, excepto en los supuestos de prestaciones de orfandad. Excepcionalmente, esas prestaciones se podrán percibir en forma de capital en las situaciones previstas por los estatutos o reglamentos o cuando la cuantía de la prestación en forma de renta no alcance los porcentajes o cantidades a establecer en el desarrollo reglamentario.

- ✓ El resto de prestaciones se percibirán en la forma prevista en los reglamentos del plan.

- **Comisión de seguimiento.**
 - ✓ Los acuerdos que instrumenten un plan de previsión social de empleo y pretendan la calificación de preferente deben prever la constitución de una comisión de seguimiento con composición paritaria de las partes, a no ser que se trate de un plan integrado en una entidad de previsión social voluntaria preferente con ese único plan y con la junta de gobierno paritaria.

 - ✓ Obviamente, el carácter paritario de la comisión de seguimiento, o en su caso de la junta de gobierno, no será exigible en los casos de planes o entidades que agrupen a autónomos o a socios trabajadores o de trabajo de sociedades cooperativas y laborales.

- **Denominación.**
 - ✓ Los PPSE deberán añadir a su nombre originario la denominación adicional «preferente».

MUCHAS GRACIAS

ESKERRIK ASKO