

Planes de pensiones del sistema de empleo con transferencias transfronterizas

Lourdes López Cumbre

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

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

En una norma de contenido plural, el Gobierno aprueba una serie de medidas urgentes por las que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito, entre otros, de los planes y fondos de pensiones. Se destacan en este análisis las novedades que afectan a los planes de pensiones del sistema de empleo, esto es, aquellos en los que la empresa actúa como promotora y los trabajadores como partícipes o beneficiarios junto con las transferencias transfronterizas tanto de los planes de pensiones de esta naturaleza como de sus correspondientes fondos de pensiones.

1. En una norma de contenido plural, el Gobierno aprueba mediante el Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero (BOE de 5 de febrero), una serie de medidas urgentes por las que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito, entre otros, de los planes y fondos de pensiones. Se destacan en este análisis, únicamente y con carácter aproximativo, las novedades que afectan a los planes de pensiones del sistema de empleo, esto es, aquellos en los que la empresa actúa como promotora y los trabajadores como partícipes o beneficiarios.

En concreto, el artículo 212 (título II del libro segundo) del citado Real Decreto Ley 3/2020 modifica el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (Real

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

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

Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre —BOE de 13 de diciembre—; en adelante, LPFP) para transponer parcialmente la Directiva 2016/2341, de 14 de diciembre (DOUE de 23 de diciembre), relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo. Su antecesora, la Directiva 2003/41, de 3 de junio (DOUE de 23 de septiembre), relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo, había establecido una armonización mínima en orden a las actividades transfronterizas de dichos planes y fondos, lo que representaba una primera aproximación a un mercado interior de la previsión para la jubilación que sigue considerándose nuclear para hacer frente al envejecimiento de la sociedad europea. Esta otra Directiva 2016/2341 que deroga la anterior introduce novedades significativas, entre otros aspectos de interés, en cuanto al procedimiento para iniciar una actividad transfronteriza de los fondos de pensiones de empleo, a las transferencias transfronterizas de planes de pensiones de empleo y a la información a los potenciales partícipes, a los partícipes y a los beneficiarios.

2. Una primera modificación atañe a la *nomenclatura*, pues, en virtud de una nueva redacción del artículo 37 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, se considerará *fondo de pensiones de empleo* a toda institución autorizada o registrada como tal por una autoridad competente de un Estado miembro al amparo de la citada Directiva 2016/2341. En el caso de España, serán los regulados en el capítulo IV de dicha ley destinados al desarrollo de planes de pensiones de empleo. Por su parte, se considerará *empresa promotora* a toda empresa o entidad, persona física o jurídica que actúe en calidad de empleador o de trabajador por cuenta propia o en combinación de ambos y que ofrezca un plan de pensiones o realice contribuciones a un fondo de pensiones de empleo. A tal efecto, se admite como *Estado miembro de acogida* aquel cuya legislación social y laboral en el ámbito de los planes de pensiones de empleo sea aplicable a la relación entre la empresa promotora y los partícipes o beneficiarios. Y, en fin, se estima como *actividad transfronteriza* la gestión de un plan de pensiones cuando la relación entre la empresa promotora y los partícipes y beneficiarios afectados se rija por la legislación social y laboral pertinente en el ámbito de los planes de pensiones de empleo de un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen.

Atendiendo a lo expuesto, conviene precisar que se admite una *reciprocidad de actuación*. Y, así, los fondos de pensiones de empleo autorizados y registrados en España podrán integrar planes de pensiones de empleo sujetos a la legislación social y laboral de otros Estados miembros. Pero también los fondos de pensiones de empleo autorizados o registrados en otros Estados miembros podrán integrar planes de pensiones de empleo sujetos a la legislación social y laboral española. Se han de hacer dos precisiones iniciales en función de lo establecido en el nuevo artículo 38 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones: por un lado, que se considerarán aplicables las normas sobre inversiones de los fondos de pensiones establecidas en la legislación del Estado miembro de origen del fondo de pensiones y, por otro, que los fondos de pensiones de empleo que realicen actividades transfronterizas, respecto de los partícipes y beneficiarios, estarán sujetos a las obligaciones en materia de información impuestas por las autoridades y la legislación de los Estados miembros de acogida a los fondos de pensiones autorizados en su territorio.

3 Si se produjera la *integración en un fondo de pensiones autorizado y registrado en España de un plan de pensiones de empleo promovido por una o varias empresas sujeto a la legislación social y laboral de otro Estado miembro*, se exigirá el cumplimiento de una serie de requisitos, según lo establecido en el nuevo artículo 40 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, a saber —y entre otros—:

- a) que la entidad gestora del fondo comunique a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) la pretensión de integrar el plan de pensiones. Dicha comunicación deberá incluir, al menos, información en la que se identifique el Estado miembro de acogida, denominación de la empresa o empresas promotoras y el domicilio de su administración principal, así como las principales características del plan de pensiones;
- b) que en un plazo máximo de tres meses desde la recepción de esta información, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la trasladará a la autoridad competente del Estado miembro de acogida e informará de dicha comunicación a la gestora del fondo de pensiones;
- c) que el Estado miembro de acogida, durante el plazo de seis semanas desde la recepción de la comunicación, informará a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones acerca, entre otros aspectos, de las disposiciones de su legislación social y laboral con arreglo a las cuales deba gestionarse el plan de pensiones o sobre las obligaciones en materia de información a los partícipes y beneficiarios exigibles a los fondos de pensiones autorizados en el Estado miembro de acogida;
- d) que, a partir de que la entidad gestora reciba la información señalada, o bien una vez transcurrido el plazo de seis semanas sin haber recibido comunicación alguna de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, podrá efectuarse la integración del plan de pensiones en el fondo mediante acuerdo expreso de admisión adoptado por la comisión de control del fondo o, en defecto de ésta, por la entidad gestora.

En el caso de que las relaciones laborales de una empresa promotora o conjunto de empresas promotoras se sujeten a *distintas legislaciones nacionales* en la medida en que cuenten con trabajadores en distintos Estados miembros susceptibles de incorporarse al fondo de pensiones, a los efectos previstos en esta regulación se identificarán tantos planes de pensiones como Estados miembros de acogida. No obstante, podrá considerarse un único plan comprensivo de distintos subplanes, correspondientes a los distintos Estados miembros de acogida, si las autoridades competentes de éstos no formularan objeción al respecto. Asimismo, para colectivos de trabajadores de una empresa, podrán identificarse distintos planes de pensiones sujetos a la legislación social y laboral de un mismo Estado miembro y adscritos a un fondo de pensiones o a distintos fondos de pensiones.

Por lo demás, si lo que se produjera es el *desarrollo de planes de pensiones de empleo* sujetos a la legislación social y laboral de otros Estados miembros adscritos a fondos de pensiones

autorizados y registrados en España, el artículo 41 dispone un régimen específico. En tal caso, no se precisará constituir la comisión de control del plan, sin perjuicio, en su caso, de que existan órganos o instancias de representación o participación de empresas y trabajadores establecidos en virtud de pacto o conforme a los usos o la legislación del Estado miembro de acogida, para la supervisión del funcionamiento del plan y las relaciones con la entidad gestora y, a través de ésta, con la autoridad competente española.

Serán de aplicación las normas y límites sobre inversiones y comisiones de gestión y depósito contenidas en la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones y en sus normas de desarrollo aplicables a los fondos de pensiones autorizados y registrados en España. Es reseñable que los activos del fondo de pensiones no responderán de las deudas de los promotores de los planes, no obstante, la cuenta de posición del plan de pensiones podrá movilizarse a otro fondo de pensiones de empleo autorizado en cualquier Estado miembro, a cuyo efecto será aplicable el procedimiento de transferencias transfronterizas que regula el artículo 50 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

Por último, el artículo 43 de la ley mencionada recoge la regulación de la *instrumentación de los compromisos por pensiones sujetos a la legislación española a través de fondos de pensiones de empleo autorizados en otros Estados miembros*. En este sentido, para instrumentar los compromisos por pensiones derivados de una relación laboral sujeta a la legislación española, la adscripción a fondos de pensiones de empleo autorizados en otros Estados miembros requerirá la promoción y formalización de un plan de pensiones de empleo de los regulados en esta norma, si bien con los matices previstos en este precepto.

4. Por su parte, el artículo 44 regula la *integración de los planes de pensiones de empleo sujetos a la legislación social y laboral española en fondos de pensiones autorizados en otros Estados miembros*. En este caso, y con carácter previo a la integración del plan de pensiones en el fondo de pensiones autorizado en otro Estado miembro, deberá cumplimentarse el procedimiento de comunicaciones previsto entre el fondo de pensiones y las autoridades del Estado miembro de origen del fondo y de España como Estado de acogida. En orden a iniciar el procedimiento, el fondo de pensiones deberá notificar a su autoridad nacional competente la pretensión de integrar el plan. Se trata de una notificación que deberá comprender, como mínimo, información en la que se identifique a España como Estado miembro de acogida, a la empresa o empresas promotoras y el domicilio de la administración principal de éstas y las principales características del plan. La información también deberá incluir la identificación del representante del fondo de pensiones en territorio español. Una vez que la autoridad competente del Estado miembro de origen del fondo traslade esta información a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, este organismo, en el plazo de seis semanas desde la recepción de la información, informará a la autoridad competente del fondo de pensiones sobre las disposiciones de la legislación social y laboral española con arreglo a las cuales deba desarrollarse el plan de pensiones y sobre las normas en materia de información a los partícipes y beneficiarios de los planes de pensiones de empleo exigibles a los fondos de pensiones autorizados y registrados en España, entre otros aspectos.

Finalmente, el plan de pensiones se podrá integrar en el fondo de pensiones una vez que la autoridad competente del Estado de origen del fondo de pensiones traslade a éste la anterior información emitida por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, o bien que haya transcurrido el plazo antes citado de seis semanas sin que el fondo de pensiones haya recibido comunicación alguna. En cualquier caso, un plan de pensiones de empleo sujeto a la legislación española adscrito a un fondo de pensiones autorizado en España podrá movilizarse a un fondo de pensiones de empleo autorizado en otro Estado miembro traspasando a éste su cuenta de posición, a cuyo efecto será aplicable el procedimiento de transferencias transfronterizas regulado en el artículo 50 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.

Si se tratara del *desarrollo de los planes de pensiones de empleo* sujetos a la legislación social y laboral española adscritos a fondos de pensiones de empleo autorizados en otros Estados miembros, el artículo 45 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones prescribe que se apliquen las normas sobre inversiones de los fondos de pensiones establecidas en la legislación del Estado miembro de origen del fondo de pensiones. En materia de derechos y obligaciones de información a los partícipes y beneficiarios de los planes de pensiones sujetos a la legislación española adscritos a fondos de pensiones autorizados en otros Estados miembros será de aplicación el régimen establecido en la citada ley sobre derechos y obligaciones de información en los planes de pensiones de empleo. La comisión de control del plan velará porque los administradores o gestores del fondo de pensiones cumplan adecuadamente el régimen de información. Finalmente, se dispone que este tipo de planes puedan movilizarse a otro fondo de pensiones de empleo autorizado en cualquier Estado miembro a cuyo efecto será aplicable el procedimiento de transferencias transfronterizas.

5. Quizá sea éste, por último, uno de los aspectos más novedosos, el de las *transferencias transfronterizas*, a cuyo régimen jurídico destina la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones una nueva sección 4.^a en el capítulo X.

Con carácter general, y atendiendo a lo que dispone el artículo 49 de la ley comentada, *un fondo de pensiones de empleo autorizado o registrado en un Estado miembro podrá transferir la totalidad o una parte de las obligaciones*, provisiones técnicas y otras obligaciones y derechos de un plan de pensiones de empleo adscrito a aquél, así como los activos que le correspondan o su equivalente en efectivo, a un fondo de pensiones de empleo receptor autorizado o registrado en otro Estado miembro. Por su parte, la *transferencia transfronteriza parcial de un plan de pensiones de empleo* sujeto a la legislación social y laboral española podrá realizarse en aplicación de los criterios establecidos reglamentariamente para la adscripción de un plan de pensiones de empleo a varios fondos de pensiones en los planes de promoción conjunta con ocasión de la separación de entidades promotoras o cuando se produzca una escisión del plan en dos o más planes a consecuencia de operaciones societarias.

A estos efectos, procede precisar: a) que los costes de la transferencia no correrán a cargo del resto de los partícipes y beneficiarios del fondo de pensiones de empleo transferente ni

de los partícipes y beneficiarios titulares del fondo de pensiones de empleo receptor; b) que la transferencia estará sujeta a la aprobación previa de una mayoría de los partícipes y una mayoría de los beneficiarios afectados o, si procede, de una mayoría de sus representantes y, además, cuando proceda, requerirá la aprobación de la empresa promotora, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional aplicable; c) que el fondo de pensiones de empleo transferente pondrá la información sobre las condiciones de la transferencia a disposición de los partícipes y beneficiarios interesados y, si procede, de sus representantes con tiempo suficiente antes de que se presente la solicitud de autorización de la transferencia por parte de la autoridad competente del Estado miembro de origen del fondo receptor, y d) que dicha información incluirá la relativa a la cesión de los datos personales de los partícipes y beneficiarios afectados y al nuevo responsable de su tratamiento.

Cuando se trate de un plan de pensiones de empleo sujeto a la legislación social y laboral española, la aprobación previa deberá otorgarse mediante el acuerdo de la comisión de control del plan de pensiones con la mayoría estipulada en sus especificaciones para los cambios de gestora o depositaria y de movilización del plan a otro fondo, debiendo incluir, al menos, el voto favorable de la mitad de los representantes de los partícipes. A tal efecto, los miembros de la comisión de control del plan de pensiones que representen conjuntamente a partícipes y beneficiarios se computarán como representantes de partícipes.

Si se tratara de la *transferencia transfronteriza desde un fondo de pensiones de empleo autorizado y registrado en España a otro fondo de pensiones de empleo autorizado o registrado en otro Estado miembro*, el ya citado artículo 50 de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones contiene reglas específicas. Y, así, dicha transferencia deberá ser autorizada previamente por la autoridad competente del Estado miembro de origen del fondo de pensiones de empleo receptor, tras haberse obtenido antes la autorización de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. La solicitud de autorización de transferencia deberá presentarla el fondo de pensiones receptor ante la autoridad competente de su Estado miembro de origen y contendrá, entre otra información, el acuerdo escrito entre los fondos de pensiones de empleo transferente y receptor en el que se expongan las condiciones de la transferencia, una descripción de las principales características del plan de pensiones afectado, una descripción de las obligaciones o provisiones técnicas que se vayan a transferir y otras obligaciones y derechos, así como los activos correspondientes o su equivalente en efectivo, la identificación de los fondos de pensiones transferente y receptor, la identificación de la entidad promotora del plan, la acreditación de la aprobación previa o, en fin, cuando proceda, el nombre del Estado miembro cuya legislación social y laboral sea aplicable al plan de pensiones en cuestión.

Para su aprobación, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones examinará si, en caso de transferencia parcial de las obligaciones del plan de pensiones, provisiones técnicas y de otras obligaciones y derechos, así como de los activos correspondientes o su equivalente en efectivo, los intereses a largo plazo de los partícipes y beneficiarios de la parte restante del plan están protegidos adecuadamente; si los derechos individuales de los partícipes y

beneficiarios son al menos los mismos tras la transferencia, y si los activos correspondientes al plan de pensiones que se van a transferir son suficientes y adecuados para cubrir las obligaciones, provisiones técnicas y otras obligaciones y derechos que se vayan a transferir, de conformidad con la normativa aplicable en España. La citada Dirección General dispone de ocho semanas —a partir de la fecha en la que reciba la solicitud transmitida por la autoridad competente del Estado miembro de origen del fondo de pensiones de empleo receptor— para comunicar los resultados de la evaluación y el consecuente otorgamiento o denegación de su autorización a la transferencia solicitada. Una vez efectuada la transferencia, la entidad gestora del fondo de pensiones transferente deberá notificarlo a la Dirección General dentro del plazo de un mes desde que se haga efectiva. Cuando se trate de la transferencia de un plan de pensiones sujeto a la legislación social y laboral española entre fondos de pensiones de empleo autorizados o registrados en otro u otros Estados miembros, una vez efectuada la transferencia, la comisión de control del plan de pensiones y el representante en España del fondo de pensiones de empleo receptor deberán notificarlo a la Dirección General en el plazo de un mes desde que se haga efectiva.

Por su parte, y de conformidad con el artículo 51, *la transferencia transfronteriza de un plan de pensiones de empleo desde un fondo de pensiones de empleo transferente autorizado o registrado en otro Estado miembro a otro fondo de pensiones de empleo receptor autorizado y registrado en España* deberá ser autorizada previamente por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, tras haberse obtenido antes la autorización de la autoridad competente del Estado miembro de origen del fondo de pensiones de empleo transferente. A dichos efectos, la solicitud de autorización de transferencia deberá presentarla el fondo de pensiones de empleo receptor ante dicha Dirección General, la cual concederá o denegará la autorización y comunicará su decisión al fondo de pensiones de empleo receptor en un plazo de tres meses a partir de la recepción de la solicitud, con requisitos muy similares a los descritos anteriormente.

En este caso, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones examinará que el fondo de pensiones de empleo receptor haya facilitado toda la información requerida; que la estructura administrativa, la situación financiera del fondo de pensiones de empleo receptor y la honorabilidad o la experiencia o las cualificaciones profesionales de las personas que gestionan el fondo de pensiones de empleo receptor sean compatibles con la transferencia propuesta; que los intereses a largo plazo de los partícipes y beneficiarios del fondo de pensiones de empleo receptor y la parte del plan transferida estén protegidos adecuadamente durante y después de la transferencia; que las provisiones técnicas del fondo de pensiones de empleo receptor se hayan financiado en su totalidad en el momento de la transferencia, cuando ésta dé lugar a una *actividad transfronteriza*, y que los activos que se vayan a transferir sean suficientes y adecuados para cubrir las obligaciones, las provisiones técnicas, y otras obligaciones y derechos que se vayan a transferir, de conformidad con la normativa aplicable en España. La Dirección General resolverá sobre la solicitud de autorización de la transferencia y notificará su decisión al fondo receptor en el plazo de tres meses. Una vez efectuada la transferencia, la entidad gestora del fondo de pensiones receptor deberá notificarlo a la Dirección General dentro del plazo de un mes desde que se haga efectiva.

6. Se consolida así la tendencia europea a facilitar el movimiento de fondos y planes de pensiones, en este caso vinculados a la actividad laboral como los del sistema de empleo, agilizando la transferencia transfronteriza de aquéllos mediante la aclaración de los procedimientos de traspaso y la correspondiente supresión de obstáculos administrativos y financieros. No obstante, conviene subrayar que estas actividades transfronterizas —fundamentalmente, de los fondos de pensiones— deberán respetar con carácter general la legislación social y laboral nacional de los planes de pensiones del sistema de empleo aplicable a la relación entre la empresa que ofrece el sistema de previsión —empresa promotora— y sus trabajadores —partícipes o beneficiarios— en los términos expuestos.