

## **TEMA INTRODUCTORIO**

### **0.1.) Causas de la crisis financiera de la Seguridad Social.**

El marco jurídico legal donde radica el régimen general de SS es el art. 41 de la CE, que señala que los poderes públicos deberán mantener y garantizar un régimen público de SS para todos los ciudadanos, que deberá ser libre y no discriminatorio en cualquier caso. Aspecto que el legislador desarrolla posteriormente en la LGSS para dar una mayor protección y publicidad.

La doctrina no ha unificado su criterio al establecer los niveles de cobertura de la SS. En la Seguridad Social existen dos niveles de cobertura:

- Nivel no contributivo o asistencial: dirigido a cubrir prestaciones o necesidades de todos los ciudadanos con independencia de que coticen o no, es una protección universal y no contributiva.
- Nivel contributivo o asistencial: dirigido a cubrir necesidades y a ofrecer las prestaciones que se deriven de cualquier actividad profesional, la naturaleza de las prestaciones tiene carácter contributivo, es exclusivo para las personas que prestan sus servicios en el ámbito de las relaciones laborales.

Además, existe un régimen complementario de Seguridad Social que está contemplado en el art. 41 C.E. y que dice que la asistencia de las prestaciones será libre, esta afirmación conlleva el añadir que se trata de un nivel adicional al obligatorio y tiene un carácter voluntario opuesto al de la Seguridad Social; el ámbito de la complementariedad puede ser universal o quedar limitado a lo profesional; en cuanto al régimen que tiene que tener puede ser público o privado, se puede optar entre ambos. En este nivel complementario se incluye todo lo relativo a los seguros, mutualidades y planes/fondos de pensiones, dado que son los instrumentos dentro de nuestro O.J. que se utilizan para dar ese conjunto de prestaciones con un carácter externo al propio de la Seguridad Social.

En España, igual que en el resto de los países de la U.E., existe un amplio consenso que cuestiona a c/p y m/p el que se pueda mantener en un futuro el sistema público de pensiones, por ello se está estudiando la reforma del sistema de pensiones.

En Europa hay dos sistemas para financiar todo el plan de actuación en cuanto a pensiones se refiere:

- Sistema de Reparto: intenta conseguir el equilibrio financiero entre los ingresos y los gastos de cada año, de modo que los ingresos obtenidos se destinan a cubrir las prestaciones varias de cada año, los gastos; el defecto de este sistema, desde el punto de vista del aseguramiento futuro, es que no hay reservas, no se ofrece una garantía para cubrir el gasto futuro; este sistema supone la existencia de un acuerdo intergeneracional, es decir, los trabajadores presentes están asegurando a los pensionistas; la ventaja del sistema es su sencillez, no hay capitales que gestionar y los ingresos de la Seguridad Social sólo hay que adaptarlos para que puedan dar respuesta a los distintos gastos de cada ejercicio. Este sistema se financia principalmente con las cotizaciones que realizan todos los trabajadores a la Seguridad Social en un ejercicio determinado.
- Sistema de capitalización: su diferencia frente al anterior es que este sistema se basa en las reservas, estas se constituyen durante un largo período de tiempo y ese capital se pone en el mercado financiero para que produzca unos beneficios, ese capital unido a los intereses y al beneficio obtenido conforma una masa mayor de capital que se va a destinar a cubrir los gastos. El sistema de capitalización se basa en el ahorro y si se gestiona bien, ese capital puede hacer frente a los pagos de las prestaciones de hoy y del futuro; el riesgo de este sistema es el mayor coste al que hay que hacer frente debido a la

burocracia, la red de personas que mueven ese capital en el mercado intentando asegurar los menores riesgos posibles.

Que un sistema sea viable depende de:

- La tasa de dependencia: es la relación existente entre los pensionistas y los cotizantes.
- Que se mantenga el equilibrio financiero entre los ingresos y los gastos, si los gastos llegaran a superar a los ingresos la solución estaría bien en reducir la pensión media o bien en aumentar el tipo de cotización.

Sobre el sistema de reparto inciden dos factores:

- Factor demográfico: dentro de este factor inciden la mayor esperanza de vida y la caída de la natalidad. Según datos del I.D.E.:

AÑO	POBLACIÓN	AUMENTO/DISMINUCIÓN
1995	39'5 millones	-----
2015	41 millones	+ 1'3 millones
2025	40 millones	- 1 millón

Estas variaciones ofrecen una realidad que va a generar situaciones muy complejas, analizándolo desde los segmentos poblacionales: en el segmento 0–50 años la reducción en España en un período de 30 años va a ser del 6% aproximadamente; en el segmento 60–en adelante, durante el mismo período, va a producirse un aumento del 40%. El equilibrio del sistema financiero se rompe porque ya no hay seguridad desde el punto de vista intergeneracional, por tanto, las tasas de dependencia se van a disparar en sentido negativo. En cuanto a los factores económicos podríamos hablar de determinadas situaciones que producen agravamiento: desde el punto de vista económico, están aumentando el número de pensionistas y la pensión media de cada persona de manera automática cada ejercicio, estas situaciones económicas van unidas, en opinión de algunos, a que el régimen de Seguridad social español es generoso en comparación con el resto de los países de la U.E. y se debe reducir la cobertura; a este aumento se debe considerar la situación de que España es el país comunitario con más paro, esto incide negativamente, y la situación de déficit que ha mantenido la Seguridad Social en los últimos años.

En abril de 1995 los distintos grupos parlamentarios se reunieron en Toledo para firmar el pacto del mismo nombre, este pacto fue consecuencia de todo lo anterior, y que dos años más tarde dio lugar a la Ley de pensiones de 1997, en él se aglutinaban una serie de principios y actuaciones garantizando el sistema público de pensiones en nuestro país, todos los firmantes coincidieron en la necesidad de crear un sistema complementario al sistema de Seguridad Social y en la necesidad de garantizar las prestaciones.

El envejecimiento poblacional que se da en España también se da en Europa, según datos estimativos el conjunto poblacional no cotizante (niños, jóvenes y ancianos) en el año 2025 será un 60%, ello unido a la mayor esperanza de vida conforma la inminente necesidad de reformar el sistema de pensiones, a estos factores se une la transformación en el mundo laboral debido, entre otros factores, a la informatización, a la precariedad del empleo, el empleo a t/p, el teletrabajo, etc. Esto produce un efecto intrínseco como el desequilibrio entre las funciones que tiene encomendadas la Seguridad Social y los recursos que se le asignan para poder cubrir esas situaciones. En Europa lo que se pretende es converger dos modelos:

- Modelo BISMARCK: sistema que intenta garantizar las rentas profesionales.
- Modelo BEVERIDGE: concebido para garantizar el mínimo vital indispensable en la vida de cualquier persona.

El Consejo de Europa ha llegado a decir que lo que se pretende es garantizar unas prestaciones mínimas vitales y, además, conseguir las rentas de los trabajadores para que cuando lleguen a la jubilación sus pensiones se acerquen lo más posible a sus rentas. En Europa hay una tendencia rechazada consistente en que el régimen de Seguridad Social quedara para cubrir el mínimo y a partir de ahí se cubriera por la cobertura privada, frente a esto lo que se tiende en la actualidad es a revisar al alza la edad de jubilación, aumentándola en determinados sectores de la actividad y, al mismo tiempo, facilitando la jubilación anticipada en otros. Por tanto, en la reforma hay que ajustar medidas estructurales (jubilación anticipada) y medidas no estructurales (incentivar los ingresos, aumentar los ingresos y reducir los costes).

Entre las medidas de reforma hacia las que se dirige la U.E. están el aumento de la edad de jubilación, reducción de la cuantía de las prestaciones, aumento de las cotizaciones, fomento de los planes y fondos de pensiones privados, privatización de la Seguridad Social parcial o total, o reducción de los incrementos de las pensiones causadas.

## **0.2.) Los Planes y Fondos de Pensiones.**

Regulación:

Los planes y fondos de pensiones están regulados en España en la Ley 8/87 de pensiones de 8 de junio, aparecen con la idea de posibilitar a los ciudadanos esa complementariedad en cuanto a las prestaciones de la Seguridad Social, esto se consigue mediante un sistema de ahorro que a la larga pueda traducirse en la percepción de unas pensiones, esta Ley del año 87 introduce por vez primera en nuestro país los sistemas privados de pensiones y es por primera vez cuando se desarrolla el art. 41 C.E. en su segunda parte, esta Ley ha sido desarrollada por el R.D. 1307/88, que a su vez ha sido modificado por el R.D. de octubre del 99 y por la Ley 30/95 de ordenación y supervisión de los seguros privados, Ley que por si misma ha supuesto modificaciones como fijar la cantidad máxima que se puede destinar a un fondo de pensiones, antes de la Ley estaba fijado en 750.000 ptas., la Ley de 1987 lo aumentó hasta 1.000.000 ptas., y la Ley General de Presupuestos del 98 lo cifró en 1.100.000 ptas., el R.D. del 99 manteniendo esta cifra máxima estableció que las personas con una edad superior a 52 años podrán, por razón de su edad, destinar 2.000.000 ptas. ó más a estos fondos.

La Ley 30/95 facilitaba por primera vez que las PYMES pudieran llevar a cabo planes de empleo, hasta el momento sólo posibles para las grandes empresas, estos planes consisten en que los empleados reciben un capital a tanto alzado al final de su vida laboral en la empresa o bien reciben una cantidad fijada todos los meses para cubrir las contingencias que se deriven.

Los Fondos de Pensiones:

Los planes de pensiones tienen que estar integrados en los fondos de pensiones, el fondo de pensiones es una masa patrimonial que está destinada a cubrir las prestaciones que se hayan asegurado en un patrimonio sin personalidad jurídica cuya finalidad es posibilitar que el plan de pensiones se pueda cumplir, el fondo de pensiones se nutre financieramente de las aportaciones hechas por los empresarios (promotores) y de los ingresos mensuales de los partícipes, esas aportaciones se van acumulando durante un tiempo determinado para que una vez finalizado el período durante el que se ha suscrito, la masa global formada por el capital inicial más los beneficios y los intereses se va a poner a disposición para cubrir las contingencias que se hayan producido a los partícipes, en caso de que alguno ya no existiera pasará a los beneficiarios.

Características de los fondos de pensiones:

- Cumplen perfectamente el inciso segundo del art. 41 C.E. en cuanto a la voluntariedad, tanto promotores como partícipes.

- En ningún caso van a sustituir al régimen general de Seguridad Social, tampoco son incompatibles.

Los sujetos que van a intervenir en los planes de pensiones son:

- Promotores: cualquier entidad que pueda llevar a cabo esta acción, normalmente son grandes empresas, compañías de seguros o entidades de crédito.
- Partícipes: personas físicas en cuyo interés se crea el plan de pensiones.
- Beneficiarios: los que designen los partícipes, pueden ser o no partícipes, la voluntad que se tiene en cuenta desde el punto de vista legal es la del partícipe.

Modalidades:

- Sistema de empleo: suelen ser llevados a cabo por grandes empresas o entidades financieras, supone realizar un plan de pensiones para sus trabajadores, el promotor es la empresa y los partícipes son los trabajadores.
- Sistema asociado: llevados a cabo por asociaciones, sindicatos, etc., que dan entrada a sus miembros como partícipes.
- Sistema individual: sin otra aceptación que la de la persona que suscribe el plan, esta contrae una serie de obligaciones:
  - Prestación definida: al suscribir el plan conocemos qué cantidad vamos a recibir.
  - Aportación definida: también se nos informa de la cantidad que hay que aportar a lo largo del tiempo.
  - Aportación mixta.

Características:

- Se rige por el principio de no discriminación: sólo discrimina por razón de la capacidad económica.
- Régimen de financiación: es la capitalización.
- Las aportaciones que se hacen tienen carácter irrevocable.

Los planes están vigilados por comisiones de control y por el Ministerio de Economía y Hacienda a través de la comisión de seguros para que no se produzcan actuaciones fraudulentas. La ventaja de los planes es todo lo referente al régimen fiscal, se ofrecen grandes reducciones al suscribir estos planes (exenciones), los inconvenientes de los planes son la imposibilidad de acceso a ellos de grandes segmentos poblacionales y la no disponibilidad inmediata del capital.

Los seguros privados colectivos han aparecido como competidores de los planes de pensiones, ya que afectan a toda la plantilla de la empresa; actualmente, existen grandes dificultades para acceder a estos planes de pensiones, ya que no todo el mundo puede realizar ese doble pago obligatorio y discrecional

Desde el punto de vista relacionado con el factor demográfico, el régimen general de la Seguridad Social y sus prestaciones derivadas, podemos encontrarnos con dos posturas:

- El sistema general obligatorio de Seguridad Social se revisará y modificará, desde el punto de vista de asegurar los recursos financieros que se van a necesitar en las generaciones futuras, esto tiene consecuencias positivas.

- Un segundo sistema que permita la convergencia de 2 sistemas, un régimen de reparto y un régimen de capitalización, es decir, un sistema mixto que está impuesto en toda Europa.

## **TEMA 1**

### **1.1.) Qué son las mejoras voluntarias.**

Las mejoras voluntarias, desde el punto de vista terminológico, encuentran su acomodación en el art. 41 C.E., tendrán que ser libres, sin embargo, no es fácil delimitar su concepto ni la suma de componentes que tiene el propio concepto como tal.

En las mejoras voluntarias convergen distintos elementos:

- Es un área donde convergen distintas partes del derecho y, dentro de ellas, normativas del derecho de la seguridad social y del derecho del trabajo, que pertenecen al derecho público, y otros componentes que no tienen relación con lo social como los planes de pensiones y los contratos de seguros, que pertenecen al ámbito privado.
- Inicialmente, existe un texto refundido de la LGSS de 1974, en él, arts 181 a 185 inclusive, aparece la definición, desde el punto de vista legal, de lo que son las mejoras voluntarias, esta Ley recoge lo que años antes se contemplaba en una O.M., debido a los movimientos que se producen entre lo que es público y lo que es privado, y teniendo la necesidad de saber qué es materia para regular y qué es materia para mantener sin regular.
- Las mejoras voluntarias son un observatorio para entender la tensión en la que han discurrido las relaciones entre el sistema obligatorio de seguridad social y el concepto de mejoras voluntarias en tanto que son un régimen complementario con carácter de voluntariedad, la antítesis del régimen obligatorio general de S.S., y entre esta tensión hay una relación difícil y una evolución inversa entre ambos campos de cobertura, el sistema general de S.S. debe tender a cubrir cuanto más mejor las necesidades que surjan a los ciudadanos, siendo este régimen universal y obligatorio no existe necesidad de un aseguramiento complementario y, así, ocurre lo contrario, si disminuyen las prestaciones cubiertas, o son peores, la Administración deberá pensar en la creación de un régimen complementario para cubrirlas; en función de que aumente la seguridad social en sus prestaciones va a disminuir lo complementario y a la inversa.

Las mejoras voluntarias, desde el punto de vista de la asistencia complementaria, fueron consideradas como una necesidad marginal y no necesaria entre los años 60 y 70, en los años 80 coincidiendo con la crisis económica se ve claramente que la situación del régimen general de S.S. no es sostenible y que el Gobierno debe reajustar el sistema para solucionar el problema de liquidez económica para asegurar el régimen en el futuro, todo ello arranca con la aprobación de la C.E. en 1978.

El 31 de julio de 1985, con la Ley de reforma de las pensiones, es la primera vez que se pone en práctica la reforma y se da entrada a los regímenes complementarios; por tanto, las mejoras voluntarias van a conformar el complemento básico de los regímenes complementarios de protección al margen de quién los gestione. Hay una segunda parte formada por la consideración de que a las mejoras voluntarias se va a llegar a través de la negociación colectiva, aquí estas mejoras quedan sometidas a lo que determine la propia negociación que a su vez puede ser modificada por una norma estatal.

### **1.2.) Marco jurídico y concepto básico de las mejoras voluntarias.**

El marco jurídico en que se mueve el conjunto de las mejoras voluntarias arranca de un R.D. de 21 de marzo de 1958 por el cual se establecía que quedaban exentas de cotizar a S.S. las retribuciones voluntarias que un empresario pudiera dar a sus trabajadores, esto tuvo una consecuencia en dos niveles distintos:

- Con la entrada en vigor de la Ley que regula la negociación colectiva en España las condiciones de los contratos se van a regular vía convenio colectivo.
- Al exonerar al empresario de la obligación de cotizar por esa parte adicional se produce una descapitalización de la SS, esta disfunción se corrige con el R.D. de 17 de enero de 1963 que reconoce que un sistema libre para fijar las retribuciones de los trabajadores en las empresas repercute negativamente en la S.S., para asegurar un sistema de financiación de la S.S. acorde con sus necesidades se revisa el R.D. de 1958, por ello en el R.D. de 1963 se establece que la S.S. no podrá ser objeto de transacción entre empresario y trabajador, prohibiendo expresamente que la S.S. y sus prestaciones puedan ser materia de negociación entre ambas partes, únicamente permite la presencia de las mejoras voluntarias. Vías:

- Va a permitir la existencia de salarios de cotización adicional donde se van a mejorar las bases tarifadas de cotización, pueden afectar a todos los trabajadores si lo establece el convenio colectivo.
- Va a hacer posible que existan acuerdos con las unidades gestoras de la S.S. a fin de que estas pudieran fijar, si así lo establecen las partes, prestaciones complementarias sobre las mínimas públicas, estas mejoras podrán ser para todos los trabajadores de una empresa o para todos los trabajadores que se encuentren en el ámbito de aplicación del convenio.
- Mejoras directas de prestaciones: estas mejoras directas cubrían a todos los trabajadores de una empresa y para que pudieran existir las partes debían comunicarlo a los organismos gestores de la S.S. para que estos establecieran una cotización adicional para cubrir estas contingencias de carácter complementario.

Después de 1963, la Ley básica del texto refundido de 1974 establece dos conceptos, uno prioritario, que es la mejora de las bases de cotización, y otro subsidiario como es el de las mejoras directas de prestaciones. Existen tres normas más desde el punto de vista jurídico, la OM de 28 de diciembre de 1966, la OM de abril de 1968 y la OM de marzo de 1969, toda esta normativa junto a los arts. 129, y 181 a 184 de la LGSS de 1974.

No hay un concepto definido de mejora voluntaria, por lo que agrupando conceptos:

- Mejoras voluntarias serán el conjunto de técnicas protectoras con un carácter privado, voluntario, que complementa al régimen público de SS para tratar de garantizar a los beneficiarios de esas prestaciones que la renta que van a percibir por esas prestaciones se acerque lo más posible a la renta que reciben estando en activo.
- Mejoras voluntarias son aquellas obligaciones empresariales que derivan de la voluntad empresarial en un primer nivel o resultantes de la negociación colectiva en un segundo nivel.

En cualquiera de los casos, no tienen otro fin más que complementar el sistema general de SS.

La OM de 28 de diciembre de 1966 distingue, cuando se refiere a las mejoras voluntarias, en su art. 1 tres formas distintas de que las mejoras voluntarias se plasmen, bien por un acuerdo o bien porque el empresario pueda llevarlo a término:

- La mejora directas de prestaciones.
- La mejora de los tipos de cotización.
- Aumento de las bases de cotización.

Frente a esa definición de objetivos de 1966, la LGSS de 1974, en su art. 181, reduce esas posibilidades eliminando la posibilidad de que a través de aumentar las bases de cotización se establezcan mejoras voluntarias, esto aparece también en la LGSS de 1994 en sus arts. 191–194; lo que perdura es la mejora directa de prestaciones porque el incremento de los tipos de cotización es un sistema que ha sido prácticamente imposible de poner en marcha debido a su complejidad.

Rasgos que caracterizan a las mejoras voluntarias:

- **Voluntariedad:** va a ser antítesis de la obligatoriedad que establece el régimen general de SS, esta voluntariedad viene dada porque esas prestaciones se establecen voluntariamente, bien por decisión unilateral del empresario o bien por negociación colectiva, pero en ningún caso van a aparecer porque una Ley lo determine.
- **Complementariedad:** las mejoras voluntarias persiguen complementar la acción protectora de carácter obligatorio de la SS, este término ha dado lugar a distintos puntos de vista de la doctrina, lo que se entiende hoy por complementariedad es el carácter de completar las obligaciones obligatorias de la SS, las mejoras directas del empresario desde el punto de vista de complementariedad nada tienen que ver con las mejoras de acción asistencial que el empresario da a los trabajadores.
- **Obligatoriedad:** una vez que se acuerda entre empresario y trabajadores se convierten en obligaciones en el tiempo y mantenimiento, y si se quiere modificar debe ser por acuerdo de ambas partes, el objeto de la misma es que se gestionen a través de entidades privadas y se financien mediante fondos privados, aunque el Ministerio de Economía y Hacienda tiene que velar porque las prestaciones estén bien gestionadas.
- **Naturaleza colectiva o individual:** las mejoras voluntarias, desde el punto de vista normativo, van a resultar equiparadas a la SS, aunque no lo sean porque son cosas distintas al afectar a cuestiones diferentes, pero son asimilables, art. 2 LPL.

### **1.3.) Situación actual de las mejoras voluntarias.**

Las mejoras directas aparecen publicitadas entre los años 66 y 74, tras una larga espera, dado que durante la dictadura primaba la negociación colectiva frente a la individual, esta estaba castigada por considerarse insubordinación.

Actualmente, los planes y fondos de pensiones cubren aquellas prestaciones que no alcanza el régimen general de la SS, junto a ella existen mejoras subjetivas que cubren contingencias como invalidez, jubilación y muerte, y las prestaciones que se obtienen son mejores y más amplias que las ofrecidas por la SS.

Las pólizas de seguros, están desarrolladas por las empresas, son indemnizaciones a tanto alzado que cubren prestaciones negociadas con anterioridad cuando concurren determinadas contingencias. Cuando empresario y trabajador negocian unas mejoras voluntarias o una póliza y este no lo contrata realmente o lo hace en distintos términos a los pactados, es el empresario el que responde de dicho incumplimiento.

Desde el punto de vista de las mejoras voluntarias, es difícil determinar qué es lo que se reclama debido a que se entrecruzan normas de distinta índole. Analizando numerosos convenios, desde el punto de vista de la fundamentación, el art. 85 del ET establece que dentro del respeto a las leyes, los convenios pueden regular materias de distinta naturaleza, así como que las prestaciones de la SS no pueden ser negociadas, salvo la parte considerada complementaria o voluntaria.

Las mejoras voluntarias marcan situaciones de aumento de beneficio superior a las propias de la SS, pero a veces las contingencias cubiertas por los convenios no coinciden con las denominaciones de la SS, lo que puede llevar a error y por tanto el no reconocimiento de las mismas, por lo que normalmente se intercalan las mejoras entre las partes del convenio referidas al salario. La definición de estas mejoras es muy dispar, acción social, derechos sociales, beneficios sociales, etc.

### **1.4.) Contenido objetivo de las mejoras.**

El objetivo de la prestación complementaria es cubrir de forma adicional lo establecido en la SS siguiendo su misma estructura