

## RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE DISPOSICIÓN ANTICIPADA Y COMPROMISOS POR PENSIONES EN UN CONTRATO DE SEGURO: REFLEXIONES CRÍTICAS A LA INSATISFATORIA SOLUCIÓN LEGAL

**Roberto Fernández Fernández**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de León*

---

### EXTRACTO

Los compromisos por pensiones han ido adquiriendo cada vez mayor importancia como complemento del sistema público de Seguridad Social español. Muchas son las cuestiones polémicas que tribunales y doctrina científica han tenido que abordar en esta materia. Una de ellas ha sido el reconocimiento de derechos de disposición anticipada de los trabajadores cuando ven extinguida su relación laboral antes de acaecer el hecho causante cubierto por una póliza de seguros. La jurisprudencia mayoritaria califica tales prerrogativas como meras expectativas y, por tanto, no suele reconocer facultades de movilización o rescate a no ser que las mismas se encuentren reconocidas expresamente en convenio colectivo o en contrato de seguro. Dicha solución resulta demasiado injusta para los trabajadores y, por tal razón, se propone un cambio legislativo que impida la pérdida de los derechos en curso de adquisición de los trabajadores y les permita, bien rescatar al menos parte de las aportaciones realizadas a su nombre y transferirlas a otro instrumento garante de mejoras voluntarias, bien mantener el aseguramiento con la compañía mercantil inicial.

**Palabras claves:** expectativa de derecho, derecho en curso de adquisición, movilización, derechos de pensión complementaria y extinción del contrato.

---

*Fecha de entrada: 08-07-2013 / Fecha de aceptación: 03-09-2013*

## RECOGNITION OF EARLY SUPPLEMENTARY PENSION RIGHTS IN AN INSURANCE CONTRACT: CRITICAL REFLECTIONS ON THE UNSATISFACTORY LEGAL SOLUTION

Roberto Fernández Fernández

---

### ABSTRACT

Supplementary pension schemes have gained increasing importance as a complement of the Spanish public system of social security. Scientific doctrine and Courts have had to judge many controversial issues in this area. One of them has been the recognition of early supplementary pension rights when the labour contracts end before the event giving rise happens covered by an insurance policy. The majority of case laws qualified these rights as expectation of rights. Then, the mobilisation or rescue of the rights is not commonly recognized, unless these rights are expressly recognized by collective agreement or insurance contract. The solution is too unfair for workers. For this reason, this research proposes a legislative change to prevent the loss of prospective entitlement rights.

**Keywords:** expectation of rights, prospective entitlement right, mobilisation, supplementary pension rights and termination of contract.

---

---

## Sumario

- I. Un breve apunte para contextualizar el problema
- II. Previsiones normativas y criterios jurisprudenciales de interpretación sobre el supuesto en presencia
  1. Derechos de disposición anticipada en casos de extinción del vínculo laboral y modificación o supresión del compromiso
  2. Disposición anticipada causada por desempleo de larga duración o enfermedad grave
- III. La consideración judicial de los derechos de disposición anticipada como meras expectativas de derechos: una revisión crítica
- IV. Alternativas *de lege ferenda* frente a la situación actual

## I. UN BREVE APUNTE PARA CONTEXTUALIZAR EL PROBLEMA

Un tema altamente litigioso en el ordenamiento jurídico español es el destino de las primas satisfechas por el empresario a una compañía mercantil con la que ha suscrito un seguro colectivo de vida para garantizar los compromisos por pensiones de sus trabajadores cuando estos ven extinguida su relación laboral con carácter previo a causar los auxilios correspondientes. La cuestión a dilucidar es si los trabajadores afectados en dichos supuestos tienen derecho o no a obtener alguna clase de movilización o rescate económico en relación con las aportaciones realizadas bajo tales condiciones.

Una vez planteada la cuestión central de la presente investigación, no está de más recordar que desde el año 1995 los empresarios tienen la obligación de exteriorizar los compromisos por pensiones vinculados a las contingencias recogidas en el artículo 8.6 del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (TRLFPF), esto es, jubilación, incapacidad, muerte y supervivencia y dependencia (disp. adic. 1.ª TRLFPF y art. 7 RD 1588/1999, de 15 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de estos compromisos asumidos por las empresas con los trabajadores y beneficiarios), teniendo a su disposición diversos cauces a fin de cumplir con semejante mandato, siendo la suscripción de contratos de seguro colectivo de vida uno de los más habitualmente utilizados, en especial cuando se trata de pequeñas y medianas empresas.

En efecto, la disposición adicional 11.ª, apartado 19, de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (LOSSP) –proporcionando nuevo contenido a la disp. adic. 1.ª Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (LPFP), cuya redacción actualizada encuentra acomodo en la disp. adic. 1.ª TRLFPF–, forzaba a las empresas a externalizar los compromisos por pensiones ya adquiridos antes de su entrada en vigor en un plazo no superior a tres años (disp. trans. 14.ª LOSSP); también a asegurar las futuras obligaciones a este respecto mediante la formalización de un plan de pensiones, la contratación de una póliza de seguros o ambos mecanismos a la vez.

La situación adquiere tintes más claros y sencillos, a la par que el papel de los contratos de seguro adquiere mayor protagonismo, con la promulgación de la norma en desarrollo de estas previsiones, pues el artículo 26 del Real Decreto 1588/1999 establece expresamente que la garantía de tales obligaciones puede quedar cumplimentada mediante la celebración de uno o varios contratos de seguro.

En consecuencia, y a partir del mandato legal, «la efectividad de los compromisos por pensiones y del cobro de las prestaciones causadas quedarán condicionados a su formalización en

los instrumentos referidos»<sup>1</sup>, siempre y cuando la exteriorización sea realizada como conviene. Eso sí, «una vez instrumentados [correctamente], la obligación y responsabilidad de las empresas por los referidos compromisos por pensiones se circunscribirán exclusivamente a las asumidas en dichos contratos de seguro y planes de pensiones»<sup>2</sup>.

Sobre las premisas anteriores, y aun cuando sea adelantar en este momento algunas de las conclusiones que se van a poner de manifiesto a lo largo del trabajo, la solución alcanzada para responder al interrogante planteado al inicio del epígrafe no puede resultar más insatisfactoria para los intereses de los empleados implicados como consecuencia de la concurrencia fundamentalmente de tres factores: unas disposiciones legislativas poco valientes, una realidad práctica escasamente atenta al problema y unos criterios hermenéuticos jurisprudenciales cuya regla general es la ausencia de reconocimiento de derecho de disposición anticipada alguno.

## II. PREVISIONES NORMATIVAS Y CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE INTERPRETACIÓN SOBRE EL SUPUESTO EN PRESENCIA

Dejando a un lado los derechos de movilización o rescate reconocidos al empresario en su calidad de tomador del seguro<sup>3</sup>, es el Real Decreto 1588/1999 la norma que contiene el régimen jurídico fundamental sobre la posibilidad de reconocer derechos económicos a los trabajadores en caso de cese anticipado de su prestación de servicios. Para dicha disposición reglamentaria la pauta general queda situada en la ausencia de reconocimiento de prerrogativa monetaria alguna cuando no haya acaecido la situación amparada por la póliza contratada, pues esta únicamente producirá sus efectos indemnizatorios de tener lugar el hecho causante protegido, en una muestra de aplicación del «principio de iliquidez de los derechos consolidados»<sup>4</sup>.

Con todo, el ordenamiento español regula, a modo de excepción, determinados supuestos en los cuales es factible solicitar y conseguir ciertos derechos de movilización o rescate; eso sí, lo hace de una manera limitada y condicionada a cumplir una serie de requisitos. Asimismo, nada impide que en el instrumento regulador de la mejora, bien sea el convenio colectivo o la propia póliza de seguros, se recojan facultades como las estudiadas sin importar las circunstancias concurrentes en el caso.

<sup>1</sup> STSJ de Andalucía/Sevilla de 23 de abril de 2009 (rec. núm. 1446/2008).

<sup>2</sup> SSTSJ de Madrid de 2 de febrero de 2007 (rec. núm. 2019/2006), Castilla y León/Valladolid de 23 de diciembre de 2009 (rec. núm. 2001/2009) y Castilla-La Mancha de 11 y 12 de noviembre de 2009 (rec. núm. 378/2009 y 581/2009); alcanzando idéntica conclusión, STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de octubre de 2009 (rec. núm. 582/2009).

<sup>3</sup> Un estudio detallado sobre los mismos, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: *Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguro*, Madrid: Fundación Mapfre, 2011, págs. 68 y ss.

<sup>4</sup> SUÁREZ CORUJO, B.: *Los planes de pensiones del sistema de empleo. Principios ordenadores*, Valladolid: Lex Nova, 2003, pág. 516.

En consecuencia, y como se analizará con detalle en las siguientes páginas, existe un elemento coincidente para ambos supuestos: resulta necesaria la presencia de un acuerdo de voluntades de las partes al respecto tendente a reconocer al empleado la posibilidad de movilizar o rescatar parte de las aportaciones en su nombre realizadas.

Por otro lado, algunas resoluciones judiciales han fallado a favor del pago de ciertas cantidades al trabajador cuando acaezcan determinadas circunstancias que aproximen el compromiso a las características propias de un plan de pensiones, es decir, una póliza estableciendo la irrevocabilidad de las aportaciones realizadas por el empresario, aplicación de un régimen financiero de capitalización individual y presencia, por muy pequeña que fuera, de alguna participación económica por parte del trabajador<sup>5</sup>; eso sí, su aplicación al final ha sido muy localizada y no ha superado los límites del concreto supuesto de hecho en litigio, sin posible extensión en procesos distintos, como ha tenido ocasión de reiterar en infinidad de ocasiones el Tribunal Supremo<sup>6</sup>.

De esta manera, los artículos 29 y 32 Real Decreto 1588/1999 establecen la posibilidad de ejercitar ciertos derechos económicos para los trabajadores en dos hipótesis fundamentalmente: en caso de cese o extinción de la relación laboral del asegurado [art. 29.1 c) RD 1588/1999] –al que se equipara en su régimen jurídico el supuesto de modificación o supresión del compromiso vinculado al empleado [art. 29.1 a) en relación con el art. 32 RD 1588/1999]– y de concurrir situación de desempleo de larga duración o enfermedad grave [art. 29.1 d) RD 1588/1999].

<sup>5</sup> SSTs de 31 de enero de 2001 (rec. núm. 3939/1999), 19 de febrero de 2007 (rec. núm. 804/2004), 14 de septiembre y 21 de octubre de 2009 (rec. núm. 3416/2008 y 200/2008), 9 de febrero de 2010 (rec. núm. 1208/2009), 9 de mayo de 2011 (rec. núm. 2765/2010) o 4 de febrero de 2012 (rec. núm. 1496/2011) y SSTSJ de Cataluña de 6 de octubre de 2006 (rec. núm. 5187/2002), 19 de septiembre y 21 de noviembre de 2008 (recs. núms. 2136/2007 y 2792/2007), 28 de enero, 26 de febrero, 15 de mayo y 27 –dos– de julio de 2009 (recs. núms. 9130/2007, 7350/2007, 8863/2007, 2486/2008 y 2504/2008), 19 de noviembre de 2011 (sta. núm. 6573/2011), 18 de mayo de 2012 (rec. núm. 2008/2011) o 22 de enero de 2013 (sta. núm. 490/2013), Baleares de 16 de enero de 2007 (rec. núm. 605/2006) o de Madrid de 29 de junio de 2007 (rec. núm. 1144/2007) y Sentencia Juzgado de lo Social, n.º 1, de Sevilla de 25 de enero de 2006 (sta. núm. 35/2006).

<sup>6</sup> SSTs de 5 de mayo, 30 de septiembre y 2, 7 y 21 de octubre de 2003 (recs. núms. 3495/2002, 4939/2002, 4701/2002, 3670/2002 y 4624/2002), 10 de mayo y 23 de julio de 2004 (recs. núms. 4344/2003 y 4200/2003), 31 de enero y 21 de septiembre de 2005 (recs. núms. 1802/2003 y 2680/2004), 20 y 26 de febrero de 2007 (recs. núms. 3654/2005 y 1163/2005), 22 de febrero y 17 de diciembre de 2008 (recs. núms. 468/2006 y 3517/2007), 21 de septiembre de 2009 (rec. núm. 4298/2007) o 24 de abril, 3 de julio, 5 de noviembre y 17 de diciembre de 2012 (recs. núms. 2311/2011, 2305/2011, 390/2012 y 4087/2011); ATS de 12 de mayo de 2009 (rec. núm. 3361/2008) o SSTSJ de Cataluña de 11 de noviembre de 2005 (rec. núm. 7544/2004), 20 de enero, 24 de abril y 12 de mayo de 2006 (rec. núm. 8736/2004, 3566/2005 y 3354/2005), 9 y 28 de febrero de 2007 (recs. núms. 7398/2005 y 7604/2005), 26 de marzo, 3 de abril y 18 de julio de 2008 (recs. núms. 2688/2007, 8769/2006 y 1595/2007) y 27 de julio de 2009 (rec. núm. 2504/2008), Baleares de 20 de diciembre de 2005 (rec. núm. 516/2005), Madrid de 10 de marzo y 20 de julio de 2006 (rec. núm. 87/2006 y 1236/2006), 26 de enero, 1 de julio y 16 de noviembre de 2009 (rec. núm. 4282/2008, 2021/2009 y 3178/2009) o 19 de mayo de 2010 (rec. núm. 166/2010), Cantabria de 26 de junio de 2006 (rec. núm. 474/2006), Comunidad Valenciana de 6 de julio de 2006 (rec. núm. 327/2006), Andalucía/Granada de 12 de julio de 2006 (rec. núm. 780/2006), País Vasco de 27 de febrero de 2007 (rec. núm. 3/2007), Canarias/Las Palmas de 13 de mayo de 2008 (rec. núm. 1510/2004) y Galicia de 15 de diciembre de 2008 (rec. núm. 3023/2005).

## 1. DERECHOS DE DISPOSICIÓN ANTICIPADA EN CASOS DE EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL Y MODIFICACIÓN O SUPRESIÓN DEL COMPROMISO

Un primer aspecto a analizar a partir del tenor literal de la norma –recuérdese art. 29 RD 1588/1999– versa sobre el alcance que haya de tener la expresión «cese o extinción de la relación laboral», pudiendo plantear el interrogante sobre si abarca cualquier tipo de fin del vínculo de trabajo, con independencia de su causa, o en cambio queda circunscrita a determinadas clases.

Algunas resoluciones judiciales han considerado válida la negativa a lucrar derecho de disposición alguno cuando concurriera un despido calificado como procedente y así se hubiera puesto como condición en la propia póliza de seguro<sup>7</sup>.

Sin embargo, no es posible obviar que, aun cuando la noción de cese no tiene la precisión y entidad técnico-jurídica del concepto de despido, incluye a situaciones diferentes y más extensas<sup>8</sup>, de ahí que no resulta descabellado propugnar que la previsión cubre toda terminación de la prestación de servicios sin importar la razón que la justifica, «pues al no hacer la norma distinción alguna a este respecto, se ha de entender que el término "cese", es equivalente al de "extinción de la relación laboral", con independencia de la causa que la motive»<sup>9</sup>. Por tal razón, el reconocimiento del derecho de movilización o rescate no puede quedar restringido, en principio, a aquellos supuestos en los cuales la extinción resulta imputable solamente a la voluntad del empleador<sup>10</sup>.

En cualquiera de los casos, la extinción por sí sola no genera derecho de disposición anticipada alguno, pues para ello es menester que así lo recoja el contrato de seguro. Sin embargo, la póliza no está obligada a hacerlo en toda circunstancia, al estar en presencia «de una facultad que puede establecerse o no, toda vez que, quedando el empresario en libertad de optar entre un plan de pensiones o un contrato de seguros, en esta segunda hipótesis la ley solo obliga a prever derechos económicos en los casos en que se produzca la cesación de la relación laboral previa al acaecimiento de las contingencias previstas cuando se trate de "contratos de seguros cuyas primas hayan sido imputadas a los sujetos a los que se vinculen los compromisos por pensiones"; de donde se sigue que tal previsión no es necesaria si falta la referida imputación de primas»<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> ATS de 4 de marzo de 2010 (rec. núm. 1911/2009) y SSTSJ de Cantabria de 7 de abril de 2008 (rec. núm. 210/2008) y Cataluña de 16 de diciembre de 2009 (rec. núm. 5064/2008).

<sup>8</sup> STS de 24 de julio de 1990 (rec. núm. 3337/1989).

<sup>9</sup> STSJ del País Vasco de 19 de mayo de 2009 (rec. núm. 781/2009).

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: *Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguro*, cit., pág. 83.

<sup>11</sup> STSJ de Baleares de 20 de diciembre de 2005 (rec. núm. 516/2005). En términos similares, STSJ de Galicia de 8 de marzo de 2013 (rec. núm. 572/2010).

En efecto, tanto el artículo 32.1 como el 29.1 *in fine* del Real Decreto 1588/1999 únicamente exigen especificar la existencia o no de derechos económicos derivados de la póliza y reconocidos a favor del trabajador, «con remisión a las condiciones o previsiones pactadas en el compromiso (...), es decir, sin establecer la obligatoriedad de derecho de rescate, sino, por el contrario, su configuración restringida ("solo podrá ejercerse en los siguientes supuestos") y dependiente de las previsiones del compromiso»<sup>12</sup>. En este sentido, de lo ordenado en el último de los artículos citados no es posible «derivar al derecho del actor a rescatar o movilizar cantidad alguna, ya que la posibilidad del ejercicio de rescate a favor del trabajador se condiciona a que así estuviese previsto en el compromiso»<sup>13</sup>.

Dichos preceptos deben ser complementados con la disposición adicional 1.<sup>a</sup> del TRLRFP de conformidad con la cual «en los contratos de seguro cuyas primas hayan sido imputadas a los sujetos a los que se vinculen los compromisos por pensiones deberán preverse, de acuerdo con las condiciones pactadas en el compromiso, los derechos económicos de los sujetos en los casos en que se produzca la cesación de la relación laboral previa al acaecimiento de las contingencias previstas en esta normativa o se modifique el compromiso por pensiones vinculado a dichos sujetos».

Semejante acervo legislativo sirve a la jurisprudencia para sentar sin ambages como «habrá de ser, pues, en el contrato de seguro en donde se contenga la previsión sobre los derechos que corresponderán a los trabajadores que cesen antes de que se produzca la contingencia protegida por la mejora» y, aun siendo necesaria la existencia de dicha cláusula de haber imputación de primas a los beneficiarios, «la subsistencia de los derechos solo es posible si, además de haberse individualizado las primas, el título constitutivo del compromiso de pensiones reconoce el derecho al mantenimiento de los derechos, su rescate o movilización, y se reúnen, por tanto, los requisitos que en tal título se fijen para que puedan producirse estos. Y, como se ha dicho, ni en el compromiso unilateral de la empresa, ni en el convenio colectivo se señalaba nada al respecto y, sobre todo, no existe en la póliza por la que se garantiza el compromiso una individualización de derechos que permita su consolidación»<sup>14</sup>.

Sobre las premisas anteriores, algún autor ha considerado que para que tenga lugar la movilización o rescate deviene prácticamente imprescindible una actuación del tomador imputando fiscalmente las aportaciones a los trabajadores, pues de no llevar a cabo tal cometido no concurrirían las condiciones exigidas por la norma para atribuir a los operarios derecho económico alguno<sup>15</sup>, habida cuenta de que en la mayor parte de los casos no existe ni pago de prima por parte

<sup>12</sup> SAN de 3 de abril de 2006 (rec. núm. 388/2006).

<sup>13</sup> STSJ de Galicia de 26 de febrero de 2013 (rec. núm. 3947/2010).

<sup>14</sup> STS de 9 de mayo de 2011 (rec. núm. 810/2010).

<sup>15</sup> GALLEGO LOSADA, R.: «Sistemas de previsión privados y movilidad laboral», *Revista Española de Seguros*, núm. 107, 2001, pág. 458.



del mismo ni reconocimiento de prerrogativa monetaria líquida a su favor en el instrumento de implantación del compromiso o en la propia póliza<sup>16</sup>.

Cabe reiterar por enésima vez, en consecuencia, que son las partes quienes han de jugar un papel fundamental al respecto, pues tampoco en la normativa tributaria existe imperativo alguno que obligue a una atribución a favor del empleado habida cuenta de que «no se puede olvidar (...) que la imputación fiscal de las primas satisfechas por el contrato de seguro, con carácter general, es una decisión que depende de la voluntad de la empresa o, en su caso, de una decisión compartida con los trabajadores»<sup>17</sup>.

Ahora bien, de concurrir todos y cada uno de los requisitos recogidos por el ordenamiento español *supra* analizados, cabe plantear cuáles serían las posibles consecuencias ante la falta de declaración expresa sobre la existencia o no de derechos de disposición anticipada o la presencia de cláusulas inconcretas e imprecisas sobre la transferencia necesitadas de interpretación dada su confusión.

La respuesta a este interrogante, como puede advertir el lector, parece obvia de atender los argumentos de cuantos pronunciamientos judiciales han sido ya citados, de manera que para la jurisprudencia mayoritaria el vacío debe ser integrado considerando que la intención de los interesados fue no reconocer prerrogativa alguna sobre este particular, pues de no existir indicio alguno «que permita extraer la voluntad (...) de permitir la movilización (...) no existe precepto alguno que sustente el derecho al rescate o a la movilización de los posibles derechos futuros»<sup>18</sup>. Según su razonamiento, aceptar la tesis contraria «equivale a imponer a uno de los contratantes una obligación que supera las previsiones del pacto colectivo en el que la voluntad de los negociadores no deja margen a la duda»<sup>19</sup>.

Eso sí, con carácter minoritario alguna sentencia viene a sentar el criterio contrario pues «no estando expresamente prevista la pérdida de derechos por la extinción de la relación laboral, y tratándose de una mejora voluntaria de la acción de la Seguridad Social, que se rige por los principios informadores de dicho ámbito, no resulta admisible la pérdida de derechos»<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Al respecto, entre otras, SAN de 3 de abril de 2006 (sta. núm. 30/2006) o SSTSJ de Castilla y León/Burgos de 17 de enero de 2007 (rec. núm. 749/2006), Madrid de 24 de enero y 8 de marzo de 2007 (rec. núm. 3679/2006 y 6073/2006) o Aragón de 14 de marzo de 2007 (rec. núm. 113/2007).

<sup>17</sup> Resoluciones del TEAC de 30 –dos– de abril de 2009.

<sup>18</sup> Por su importancia es de obligada lectura la STS de 31 de enero de 2005 (rec. núm. 1802/2003).

<sup>19</sup> STSJ de Galicia de 13 de marzo de 2012 (rec. núm. 2328/2008).

<sup>20</sup> STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007 (rec. núm. 1144/2007), la cual ha sido casada y anulada por la STS de 21 de septiembre de 2009 (rec. núm. 4298/2007); llegando a una conclusión similar, STSJ de Madrid de 30 de septiembre de 2009 (rec. núm. 1797/2009), casada por la STS de 9 de mayo de 2011 (rec. núm. 810/2010).

A los términos del debate suscitado cabe añadir una nueva perspectiva, derivada de la consideración de las prerrogativas analizadas como derechos en curso de adquisición y no meras expectativas, tal y como se analizará en uno de los epígrafes del presente trabajo.

El tenor del artículo 32 del Real Decreto 1588/1999 es claro imponiendo la obligación en todo caso de especificar la existencia o no de derechos económicos a favor de los trabajadores. A partir de tal previsión, cabe plantearse si entra en juego en este supuesto el artículo 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS) y dicha referencia ha de ser considerada como una cláusula limitativa de derechos, en cuyo caso la solución jurisprudencial mayoritaria habría de ser puesta en cuarentena y revisada.

Los indicios para diferenciar entre cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo han sido objeto de profuso tratamiento por la jurisprudencia, de manera que mientras las primeras operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez ha tenido lugar la eventualidad objeto del contrato y, por tal razón, deben ser destacadas de manera especial y aceptadas expresamente por escrito, las segundas vienen a concretar la esencia del vínculo, fijando los peligros que, en caso de acaecer, generan en el asegurado el derecho a la prestación y en la mercantil el recíproco deber de atenderla, delimitando qué riesgo se cubre, cuál es su cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial, pudiendo ser incluidas en las condiciones generales y bastando con que conste la aceptación por parte del asegurado<sup>21</sup>.

Abundando en los argumentos reseñados, «determinado negativamente el concepto de cláusula limitativa, su determinación positiva, con arreglo a los distintos ejemplos que suministra la jurisprudencia, debe hacerse por referencia al contenido natural del contrato derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora. De estos criterios se sigue que el carácter limitativo de una cláusula puede resultar, asimismo, de que se establezca una reglamentación del contrato que se oponga, con carácter negativo para el asegurado, a la que puede considerarse usual o derivada de las cláusulas introductorias o particulares. El principio de transparencia, que constituye el fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera, en efecto, con especial intensidad respecto de las cláusulas que afectan a la reglamentación del contrato»<sup>22</sup>.

De esta manera, y de considerar que los trabajadores tienen un derecho en curso de adquisición, no resultaría descabellado pensar que la cláusula de exclusión de las prerrogativas de movilización y rescate de los trabajadores presenta la naturaleza de las reguladas en el artículo 3 de la LCS y, por tanto, deben ser destacadas expresamente y aceptadas por escrito<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Entre otras, SSTS, Sala de lo Civil, de 16 de octubre de 2000 (rec. núm. 3125/1995), 2 de febrero de 2001 (rec. núm. 94/1996), 17 de marzo y 11 de septiembre de 2006 (sta. núm. 278/2006 y rec. núm. 3260/1999), 15 de julio y 12 de noviembre de 2009 (rec. núm. 2653/2004 y 1212/2005) y 1 de octubre de 2010 (rec. núm. 2273/2006).

<sup>22</sup> STS, Sala de lo Civil, de 15 de julio de 2009 (rec. núm. 2653/2004).

<sup>23</sup> FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. y MEGINO FERNÁNDEZ, D.: *Movilización y rescate de los compromisos por pensiones garantizados mediante contrato de seguro*, cit., pág. 87.

De alcanzarse la conclusión anterior, cabe postular que la ausencia de mención alguna sobre la exclusión de estos derechos llevaría a entender que el empleado genera la prerrogativa a la transferencia en caso de fin de la relación laboral, pues la ausencia de referencia al respecto debe ser imputada a la aseguradora, a quien la ley impone «el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento, lo que supone, en cuanto al riesgo, tanto posibilitar el conocimiento de las delimitativas, como de aquellas que limitan sus derechos, con la precisión de que en este último caso ha de hacerse con la claridad y énfasis exigido por la ley, que impone que se recabe su aceptación especial»<sup>24</sup>.

Sometido el debate teórico anterior al criterio del lector, y retomando el régimen jurídico de los derechos de disposición anticipada, cuando estos, por la circunstancia que fuera, se generen y hayan de ser reconocidos por la empresa y la compañía aseguradora, aplicando una técnica jurídica apropiada cabe hacer referencia a un supuesto de movilización y no de rescate, habida cuenta de que el artículo 29.3 c) 1.º y 2.º del Real Decreto 1588/1999 ordena que el importe correspondiente habrá de ser abonado directamente a la nueva aseguradora o al fondo de pensiones en el que se integre el nuevo plan, aplicando los términos y límites establecidos en la normativa aplicable.

Eso sí, cuando la transferencia sea realizada a otro contrato de seguro en los casos de finalización del vínculo laboral, no resultará de aplicación la limitación prevista en el apartado 2 del artículo 28 de la norma reglamentaria [art. 29.3 c) 2.º RD 1588/1999], de manera tal que las aportaciones de los empleados de naturaleza voluntaria no vinculadas con el compromiso por pensiones sí podrán ser instrumentadas por la nueva póliza formalizada.

En orden a calcular la suma monetaria final que corresponderá al trabajador, el Real Decreto 1588/1999 ofrece una serie de pautas a seguir, cuya hermenéutica debe ser completada con los criterios sentados al respecto por la jurisprudencia y la doctrina científica, habida cuenta el carácter técnico y complejo de la materia que lleva a algún pronunciamiento a señalar como la tarea de determinación «podría posiblemente haberse definitivamente aclarado a satisfacción de ambas partes si hubiesen propuesto conjuntamente el dictamen sobre este concreto extremo de cálculo de un tercer perito independiente o de un organismo oficial especializado en la materia»<sup>25</sup>.

1.ª El importe del derecho ha de ser como mínimo una de las cantidades siguientes:

- A. Cuando para un determinado contrato el asegurador garantice un tipo de interés técnico fundamentado en lo previsto en el artículo 33.2 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre (ROSSP), la cuantía no podrá ser inferior al valor de realización de los activos que representen la inversión de

<sup>24</sup> STS, Sala de lo Civil, de 1 de octubre de 2010 (rec. núm. 2273/2006). En términos similares, STS, Sala de lo Civil, de 18 de octubre de 2007 (rec. núm. 3855/2000) y SAP de Barcelona, Sala de lo Civil, de 26 de octubre de 2010 (rec. núm. 412/2009).

<sup>25</sup> STS de 18 de octubre de 2011 (rec. núm. 582/2011).

las provisiones de seguros de vida correspondientes. A tal fin, se entiende por valor de realización de los activos su valor de mercado, definido como tal en el plan de contabilidad de las entidades aseguradoras [art. 29.2 a) 1.º RD 1588/1999]. En los demás supuestos, dicho parámetro no podrá ser inferior al valor de las provisiones de seguros de vida correspondientes a la póliza [art. 29.2 a) 2.º RD 1588/1999]<sup>26</sup>.

Con todo, cuando las condiciones contractuales refieran el valor de rescate al valor de realización de los activos correspondientes a la póliza, deberá preverse en el contrato la facultad del asegurado de permanecer en el seguro colectivo en caso de cese de la relación laboral con el tomador (art. 29.2 *in fine* RD 1588/1999).

B. Una cantidad nunca inferior, según las situaciones, a los derechos de rescate, reducción o, en su caso, extorno, derivados de las primas pagadas e imputadas fiscalmente al trabajador, así como de las aportaciones del trabajador para la financiación de las primas (art. 32.2.º RD 1588/1999).

2.ª De existir déficit en la cobertura de las provisiones correspondientes, semejante quebranto no será repercutible en el derecho de rescate [art. 29.2 b) RD 1588/1999].

3.ª A dicha cuantía no le resultará de aplicación ningún tipo de penalizaciones o descuentos [art. 29.2 c) RD 1588/1999].

En cuanto hace al momento de producirse dicha movilización parece que esta haya de tener lugar en la fecha de extinción de la relación laboral, si bien nada impide que respecto a las primas de fallecimiento e invalidez se pacte el mantenimiento de la cobertura en curso hasta el final de la misma (art. 32.3.º RD 1588/1999).

Ahora bien, de ser reconocido el derecho de movilización, y en aras de no causar un grave detrimento a la finalidad pretendida por el compromiso y cierto desequilibrio económico en la relación de aseguramiento, pues «el ahorro de previsión debe ser finalista»<sup>27</sup>, habría de quedar limitado a un porcentaje de la aportación total, esto es, se trataría de la devolución de las cantidades no consumidas y, por ende, muy inferiores a las satisfechas<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Sobre el particular, STSJ de Madrid de 19 de mayo de 2008 (rec. núm. 296/2008).

<sup>27</sup> Punto 2.3 d) de la Proposición no de Ley sobre los sistemas complementarios de previsión social, desarrollando la recomendación número 14 del Pacto de Toledo.

<sup>28</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: «El estatuto jurídico de las mutualidades. Necesidad de una normativa específica», en AA. VV.: *Congreso español de mutualidades*, Barcelona (Generalitat), 1991, pág. 109 y LÓPEZ CUMBRE, L.: «Concentración empresarial y compromisos por pensiones. Una regulación reglamentaria indirecta del grupo de empresas», RTSS. CEF, núms. 209-210, 2000, pág. 38.

En efecto, aun cuando las primas abonadas tengan causa justa «en este coste se ha invertido el rendimiento económico de las mismas a lo largo del tiempo, durante el cual el socio ha tenido, al menos, la expectativa de beneficiarse de esas prestaciones, expectativas o disfrute de prestaciones que tiene un coste, por lo cual no tiene justificación la pretensión de retirar las aportaciones en el momento de la baja en cuantía actualizada, esto es, restituirse *in integrum*, como si no las hubiera efectuado, pues, a cambio, ha tenido durante el tiempo que ha sido socio el derecho a las prestaciones, o la expectativa de ver cubiertos los riesgos previstos»<sup>29</sup>.

De ahí que no resulte extraño la convalidación por parte de las resoluciones judiciales de las limitaciones establecidas en las pólizas y aplicadas por las compañías aseguradoras en circunstancias como las analizadas pues, y descendiendo a los supuestos de hecho concretos, «solo respecto de la cuantía de los servicios pasados, de la aportación anual y del interés técnico puede afirmarse que cualquier trabajador tiene derecho, ya se jubile en activo o no y por lo tanto son los únicos que entran en su haber y pueden predicarse como verdaderamente cantidades que ha consolidado, la primera por ser una cuantía ya determinada *ab initio* y las dos siguientes se consolidan según se vayan cumpliendo los años de prestación de servicios»<sup>30</sup>; también cabe dar cuenta de otro ejemplo más donde se afirma que «la demandada actuó correctamente cuando reconoció al actor una provisión matemática única y exclusivamente referida a la parte de aportación empresarial imputada fiscalmente, pues el resto de la provisión matemática constituida por la capitalización de las aportaciones empresariales no imputadas fiscalmente no le correspondían y fueron a engrosar al colectivo B»<sup>31</sup>; o en otro supuesto, se considera ajustada a derecho la decisión empresarial pues «lo que debe tenerse en cuenta para determinar el valor del rescate no es el importe de la provisión matemática que realizó la tomadora del seguro sino cuál es el de su desinversión en un momento histórico determinado en que puede resultar perjuicio derivado de la cancelación anticipada de inversiones a largo plazo»<sup>32</sup>.

Finalmente, cabe plantear si las partes pueden establecer algún condicionante a los supuestos regulados en el Real Decreto 1588/1999 con el fin de proceder a la transferencia de ciertas cuantías económicas. Al primar el principio de autonomía de la voluntad, los tribunales han admitido que las pólizas incluyan cláusulas que exijan algún requisito a mayores a cumplir en caso de extinción de la relación laboral, siendo sumamente variadas y heterogéneas estas estipulaciones, pudiendo ser compendiadas en las siguientes: que el tomador ceda expresamente el ejercicio del derecho de rescate<sup>33</sup>; que el trabajador se encuentre incluido en un determinado grupo con unas

<sup>29</sup> STSJ de Aragón de 19 de febrero de 2001 (rec. núm. 159/2000).

<sup>30</sup> STSJ de Cataluña de 20 de julio de 2009 (rec. núm. 393/2008).

<sup>31</sup> STSJ de Cataluña de 21 de noviembre de 2007 (rec. núm. 4684/2006).

<sup>32</sup> STSJ de Cataluña de 2 de enero de 2013 (rec. núm. 5043/2012); en términos similares, STSJ de Madrid de 26 de octubre de 2011 (rec. núm. 3022/2011).

<sup>33</sup> SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 24 de enero de 2007 (rec. núm. 1956/2006) o Cantabria de 7 de abril de 2008 (rec. núm. 210/2008) y SAP de Madrid, Sala de lo Civil, de 17 de febrero de 2009 (rec. núm. 310/2006).

condiciones de acceso al compromiso por pensiones específicas<sup>34</sup>, normalmente vinculado a regímenes precedentes en la empresa que se han ido integrando en otro posterior<sup>35</sup>; que el beneficiario haya estado incluido en el plan de previsión empresarial durante una serie de años<sup>36</sup>; que la causa de la extinción no sea atribuible a la voluntad del trabajador, equiparando a tal un despido calificado como procedente<sup>37</sup>; o que el empleado tenga una longevidad igual o superior a una edad determinada, cercana normalmente a los años que marcan la data ordinaria de jubilación<sup>38</sup>.

## 2. DISPOSICIÓN ANTICIPADA CAUSADA POR DESEMPLEO DE LARGA DURACIÓN O ENFERMEDAD GRAVE

El artículo 29.1 d) del Real Decreto 1588/1999 reconoce la posibilidad para el trabajador de ejercitar el derecho a cobrar parte de las aportaciones realizadas al contrato de seguro en los casos de desempleo de larga duración o enfermedad grave, remitiéndose a la regulación prevista en el marco de los planes y fondos de pensiones, circunstancia que puede provocar en algunos casos ciertas dificultades de interpretación al ser de aplicación al contrato de seguro el régimen de una institución con principios y esquemas diferentes en muy variados aspectos; por esa razón, las referencias que la normativa de cobertura realice a los planes de pensiones será sustituida por la póliza o el contrato de seguro con el fin de adaptar las previsiones a los fines presentes en el estudio.

En este ámbito sí es técnicamente correcto hablar de un derecho de rescate, habida cuenta de que el pago será realizado directamente al trabajador [art. 29.3 b) RD 1588/1999], sin que exista obligación de transferencia a otra compañía mercantil o a un fondo de pensiones.

Así, y de conformidad con el artículo 8.8 del TRLPFP, los partícipes en los planes y fondos de pensiones únicamente podrían hacer efectivos sus derechos consolidados en los supuestos de desempleo de larga duración o enfermedad grave en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan, encontrando acomodo dicha delegación en el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre Planes y Fondos de Pensiones (RFPF).

El primer aspecto sobre el que es necesario llamar la atención radica en que, a pesar de la ausencia de previsión expresa en la norma de rango superior al respecto, el desarrollo re-

<sup>34</sup> STS de 12 de febrero de 2010 (rec. núm. 113/2009) y STSJ de Cataluña de 19 de enero de 2009 (rec. núm. 627/2006).

<sup>35</sup> SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de mayo de 2008 (rec. núm. 3137/2007) y Andalucía/Sevilla de 19 de mayo de 2009 (rec. núm. 686/2008).

<sup>36</sup> SSTSJ de Navarra de 17 de enero de 2007 (rec. núm. 299/2006) o Cataluña de 4 de julio de 2008 (rec. núm. 2763/2007) y 27 de julio y 16 de diciembre de 2009 (recs. núms. 2486/2008 y 5064/2008).

<sup>37</sup> ATS de 4 de marzo de 2010 (rec. núm. 1911/2009) y SSTSJ de Madrid de 2 de febrero de 2007 (rec. núm. 2019/2006) o Cataluña de 16 de diciembre de 2009 (rec. núm. 5064/2008).

<sup>38</sup> STSJ de Cataluña de 27 de julio de 2009 (rec. núm. 2486/2008).

glamentario vuelve a insistir, una vez más, en la necesidad de un acto expreso de las partes para que dicha posibilidad tenga materialización práctica, no en vano esos derechos consolidados únicamente podrán hacerse efectivos en todo o en parte cuando así lo contemplen expresamente las cláusulas del contrato de seguro, y con las condiciones y limitaciones en ellas ordenadas (art. 9.1 RFPF).

Así, la interpretación del precepto del RFPF respecto al instituto objeto del presente estudio debe ser la siguiente: «*servata distantia* y extrapolándolo al caso de un seguro colectivo de vida, significa lo mismo que se infiere de antemano al respecto del Real Decreto 1588/1999, aun haciendo teórica abstracción de esa remisión normativa, es decir, que solo si el compromiso prevé que se pueda realizar un rescate a favor del trabajador, este se hallará materialmente legitimado para reclamarlo»<sup>39</sup>.

En efecto, de las «previsiones legales (...) se desprende que, si bien es posible hacer efectivos, en su totalidad o en parte, los derechos consolidados en los planes de pensiones en determinados supuestos, tales como los de desempleo de larga duración, sin embargo tal posibilidad, contemplada con carácter de generalidad en el Real Decreto que nos ocupa, queda supeditada, en orden a su aplicación práctica, a que así se contemple expresamente en las especificaciones del Plan de Pensiones de cuya aplicación se trate en cada caso»<sup>40</sup>. Asimismo, habrá que tomar en consideración los requisitos y restricciones del instrumento regulador, incluso aun cuando quede supeditada la liquidación económica al cumplimiento de obligaciones no atribuidas directamente al trabajador<sup>41</sup>.

Por si lo anterior no fuera suficientemente restrictivo, se trata de una circunstancia excepcional y, por tal razón, la norma reglamentaria procede a delimitar de manera detallada cuándo acaecen las circunstancias causantes del rescate.

La enfermedad grave concurrirá en presencia bien de cualquier dolencia o lesión capaz de incapacitar temporalmente para la ocupación o actividad habitual de la persona [«es evidente (...) que la norma está pensando en personas que se encuentran laboralmente activas»]<sup>42</sup> durante un periodo continuado mínimo de tres meses, y que requiera intervención clínica de cirugía mayor o tratamiento en un centro hospitalario; o bien de cualquier patología o menoscabo con secuelas permanentes que limiten parcialmente o impidan la prestación de servicios habitual del afectado,

<sup>39</sup> SSTSJ de Madrid de 8 de marzo de 2007 (rec. núm. 6073/2006) y Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2008 (rec. núm. 2968/2007).

<sup>40</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de junio de 2010 (rec. núm. 381/2010).

<sup>41</sup> En el caso, el impedimento considerado lícito por la Sala es la existencia de aportaciones pendientes de ser efectuadas por el promotor al Plan de Reequilibrio del Plan de Pensiones, STSJ de Castilla-La Mancha de 7 de junio de 2010 (rec. núm. 381/2010).

<sup>42</sup> STSJ de Galicia de 18 de octubre de 2010 (rec. núm. 1587/2007).



o le incapaciten para desempeñar cualquier actividad profesional, requiera o no, en este caso, asistencia de otras personas para las tareas más esenciales de la vida humana (art. 9.2.3.º y 4.º RFPF).

Dichas alteraciones de la salud deberán ser acreditadas mediante certificado médico de los servicios competentes de las entidades sanitarias de la Seguridad Social o entidades concertadas que atiendan al afectado (art. 9.2.2.º RFPF).

Además, es necesario cumplir dos condiciones más, pues de acaecer alguna de las circunstancias descritas a continuación no se generará derecho de rescate alguno al quedar excluidas del concepto de enfermedad grave (art. 9.2.5.º RFPF): de un lado, los padecimientos sufridos no pueden dar lugar al reconocimiento y abono al partícipe de una prestación por incapacidad permanente en cualquiera de sus grados de conformidad con lo previsto en el sistema de Seguridad Social; de otro, han de suponer una disminución de su renta disponible por aumento de gastos o reducción de ingresos.

Por otra parte, la propia póliza puede establecer que la generación de estos derechos consolidados pueda acaecer también cuando la dolencia grave sea padecida por el cónyuge del asegurado o por alguno de los ascendientes o descendientes en primer grado de cualquiera de ellos o persona que, en régimen de tutela o acogimiento, conviva con el partícipe o dependa de él (art. 9.2.1.º RFPF).

Eso sí, «solo se considerará enfermedad grave del partícipe o de su cónyuge (dando lugar a un supuesto excepcional de liquidez), bien aquella que no suponga el percibo por este (por el partícipe, no por su cónyuge) de una pensión de incapacidad permanente (aquí la pensión la percibe su cónyuge), bien aquella otra que haga disminuir su renta por aumento de gastos o reducción de ingresos, pero únicamente del partícipe»<sup>43</sup>.

En cuanto hace a la otra contingencia es requisito imprescindible encontrarse en situación legal de desempleo, factor acreditado cuando concurren los supuestos de extinción y suspensión de la relación laboral previstos en el artículo 208.1.1 y 2 de la LGSS y en sus normas complementarias y de desarrollo [art. 9.3 a) RFPF], sin que en estos momentos resulte necesario que dicha circunstancia tenga lugar durante un periodo continuado de al menos 12 meses, al desaparecer la referencia a plazo concreto alguno tras la modificación del RFPF mediante el Real Decreto 1299/1999, de 31 de julio.

Asimismo, el derecho queda condicionado a no lucrar la facultad de cobrar prestaciones por desempleo contributivas o haber agotado dichos auxilios [art. 9.3 b) RFPF] y estar inscrito como demandante de empleo en el momento de la solicitud en el servicio público correspondiente [art. 9.3 c) RFPF].

<sup>43</sup> STSJ de Galicia de 18 de octubre de 2010 (rec. núm. 1587/2007).



La determinación y cuantificación de dichos derechos consolidados seguirá las reglas previstas en los artículos 19 y 22 del RFPF y su generación podrá hacerse efectiva mediante un pago o abonos sucesivos en tanto se mantengan dichas situaciones debidamente acreditadas (art. 10.5 RFPF).

Cabe entender que semejante percepción no suspenderá el pago de las primas correspondientes tal y como recoge el artículo 11.5 del RFPF, en tanto resulta de aplicación la excepción recogida en el artículo 11.6 d) del RFPF, no en vano se está en presencia de la instrumentación de compromisos por pensiones para el personal de la empresa.

Finalmente, en el caso de trabajadores con discapacidad se recogen algunas reglas particulares: de una parte, en caso de enfermedad grave se amplían los supuestos a las situaciones que requieran, de forma continuada durante un periodo mínimo de tres meses, su internamiento en residencia o centro especializado, o tratamiento y asistencia domiciliaria [art. 14 a) RFPF]; de otra, la situación de desempleo no solo puede ser causada por el partícipe discapacitado sino también por su cónyuge o uno de sus parientes en línea recta o colateral hasta el tercer grado inclusive, siempre y cuando aquel dependa económicamente de ellos, o de quien lo tenga a su cargo en régimen de tutela o acogimiento [art. 14 b) RFPF].

### III. LA CONSIDERACIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE DISPOSICIÓN ANTICIPADA COMO MERAS EXPECTATIVAS DE DERECHOS: UNA REVISIÓN CRÍTICA

Conforme se ha analizado en los epígrafes precedentes y a modo de recordatorio, «el derecho de los trabajadores a rescatar, transferir o movilizar las dotaciones hechas a su nombre, con el fin de garantizar las prestaciones complementarias establecidas en el Convenio Colectivo, una vez extinguido el contrato de trabajo, tras haber sido objeto de interpretaciones varias y contradictorias por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, ya ha sido resuelta por doctrina unificada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el sentido de excluir los derechos de rescate y movilización de fondos por parte de los trabajadores que cesan en la empresa por causas distintas a la jubilación, la incapacidad permanente o el fallecimiento»<sup>44</sup>.

Pero cuál ha sido, además de los ya expuestos, el argumento principal para alcanzar semejante conclusión; este puede quedar resumido en la siguiente frase, machaconamente reiterada por los pronunciamientos judiciales: el beneficiario «no era titular de un derecho adquirido y consolidado, sino de una mera expectativa que, de actualizarse hubiera cristalizado en un derecho

<sup>44</sup> SSTSJ de Cataluña de 27 –dos– de julio de 2009 (rec. núm. 2486/2008 y 2504/2008); en términos similares, STSJ de Cataluña de 12 de mayo de 2006 (rec. núm. 3354/2005).

pleno»<sup>45</sup>, de manera tal que «la noción de derecho consolidado contrasta con la de expectativa de derecho propio de las mejoras voluntarias»<sup>46</sup>.

En apoyo del criterio expuesto, algún autor no ha dudado en afirmar que defender lo contrario «supondría introducirse en un ámbito especialmente proclive a la inseguridad jurídica, de donde pueden surgir toda suerte de obligaciones "por sorpresa", planteándose una prolija problemática, que comenzaría por determinar cómo o en qué forma y desde cuándo comenzó a generarse la consolidación y a cuánto asciende el derecho económico consolidado y en qué condiciones procedería el rescate»<sup>47</sup>.

Por tal razón, «siendo el convenio, el pacto, o el acto unilateral del empresario, *lex privata* que define los derechos otorgados o convenidos, y no expresándose en el mismo la pervivencia de estos compromisos una vez extinguida la relación laboral, los trabajadores, en tanto mantienen vivo su contrato con la empresa, tienen una simple expectativa de consolidar algún derecho cuando se produzcan las contingencias previstas, desapareciendo estas una vez extinguido el contrato»<sup>48</sup>, no resultando factible sostener que los trabajadores tienen alguna facultad devenga-

<sup>45</sup> STS de 26 de febrero de 2007 (rec. núm. 1163/2005) y STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2009 (rec. núm. 6980/2007); alcanzado idéntica conclusión, SSTs de 5 de mayo, 30 de septiembre y 2, 7 y 21 de octubre de 2003 (recs. núms. 3495/2002, 4939/2002, 4701/2002, 3670/2002 y 4624/2002), 10 de mayo y 23 de julio de 2004 (recs. núms. 4344/2003 y 4200/2003), 31 de enero y 21 de septiembre de 2005 (recs. núms. 1802/2003 y 2680/2004), 20 de febrero de 2007 (rec. núm. 3654/2005) o 21 de septiembre de 2009 (rec. núm. 4298/2007); AATS de 12 de abril y 8 de mayo de 2007 (recs. núms. 2453/2005 y 3835/2006) o 19 de febrero y 4 de marzo de 2009 (recs. núms. 2414/2008 y 2451/2008) y SSTSJ de Aragón de 13 de marzo de 2000 (rec. núm. 1140/1998), Cataluña de 11 de noviembre de 2005 (rec. núm. 7544/2004), 20 de enero, 24 de abril y 12 de mayo de 2006 (recs. núms. 8736/2004, 3566/2005 y 3354/2005), 9 y 28 de febrero de 2007 (recs. núms. 7398/2005 y 7604/2005), 26 de marzo, 3 de abril y 4 y 18 de julio de 2008 (recs. núms. 2688/2007, 8769/2006, 2763/2007 y 1595/2007) o 3 de abril, 27 –dos– de julio y 17 de septiembre de 2009 (recs. núms. 7988/2007, 2486/2008, 2504/2008 y 831/2003), Madrid de 10 de marzo y 20 de julio de 2006 (recs. núms. 87/2006 y 1236/2006), 24 de enero de 2007 (rec. núm. 3679/2006), 16 de junio de 2008 (rec. núm. 1072/2008), 26 de enero, 15 de junio y 1 de julio de 2009 (recs. núms. 4282/2008, 1471/2008 y 2021/2009) y 19 de mayo de 2010 (rec. núm. 166/2010), Galicia de 15 de diciembre de 2008 (rec. núm. 3023/2005) 14 y 30 de marzo de 2012 (recs. núms. 1185/2008 y 2604/2008) y 26 de febrero de 2013 (rec. núm. 3947/2010), Cantabria de 26 de junio de 2006 (rec. núm. 474/2006), Comunidad Valenciana de 6 de julio de 2006 (rec. núm. 327/2006) y 6 de julio de 2012 (rec. núm. 40/2012), País Vasco de 3 de julio de 2007 (rec. núm. 923/2007), Andalucía/Sevilla de 31 de enero de 2008 (rec. núm. 4160/2006), 2 de abril y 20 de julio de 2009 (recs. núms. 1048/2008 y 393/2008) y 2 de junio de 2011 (rec. núm. 1349/2010), Canarias/Las Palmas de 13 de mayo de 2008 (rec. núm. 1510/2004) o Asturias de 30 de mayo de 2008 (rec. núm. 2636/2007).

<sup>46</sup> STSJ de Asturias de 8 de julio de 2011 (rec. núm. 979/2011).

<sup>47</sup> DE VAL TENA, A. L.: «Compromiso por pensión garantizado mediante "fondo interno": ¿se reconocen derechos adquiridos en el caso de extinción de la relación laboral antes de acceder a la contingencia protegida?», *Aranzadi Social*, tomo 4, 2003, pág. 21.

<sup>48</sup> SSTs, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de enero de 2002 (rec. núm. 566/1999) y 20 de abril de 2006 (rec. núm. 9/2003) o STSJ de la Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2008 (rec. núm. 2968/2007).

da o acumulada que se pueda traducir en alguna ventaja al abandonar su empresa antes de sobrevenir el riesgo asegurado<sup>49</sup>.

Tampoco cabría hablar de prerrogativas en curso de adquisición, pues «no se trata de un derecho que va fraguando en el tiempo y que genera derechos a medida que este transcurre y que se consolidan a lo largo del mismo generándose la posibilidad de que el trabajador rescate, siquiera sea parcialmente, la cantidad correspondiente»<sup>50</sup>.

Además, en caso de que la autonomía de la voluntad, pudiendo hacerlo, no se pronunciara expresamente es necesario considerar que «lo no estipulado, ni en su caso otorgado, no existe, ni puede configurar una laguna, a cubrir con instrumentos o elementos ajenos al acto creador de la mejora»<sup>51</sup>, como pudieran ser las previsiones recogidas en el Régimen General de la Seguridad Social al ser sus reglas referente fundamental para los compromisos pactados, pues no resulta «posible que [una norma estatal], al regular transferencias respecto de los regímenes públicos de previsión, incida en el régimen contractual (...), imponiendo un régimen de transferencias a entidades de naturaleza privada que solamente a dichas entidades y sus asociados corresponde establecer»<sup>52</sup>.

De igual manera, no resultaría factible solicitar al órgano judicial competente una sentencia condenatoria en la que recogiera una especie de resarcimiento por los menoscabos causados en caso de extinciones irregulares, pues «no es procedente establecer, además de la indemnización por despido improcedente, otra complementaria por daños y perjuicios como compensación por pérdida de empleo que impide la efectividad de las mejoras que derivan del sistema de previsión social complementaria instaurado por la empresa»<sup>53</sup>.

En definitiva, «la subsistencia de derechos en favor del trabajador por cese de la relación laboral antes de que se produzcan las contingencias protegidas, dependerá de cuánto se haya pactado en el acto que estableció el compromiso de pensiones. Y así, tanto puede pactarse la no consolida-

<sup>49</sup> STS de 7 de febrero de 1991 (rec. núm. 917/1990) y SSTSJ de Madrid de 12 de diciembre de 1996 (rec. núm. 5552/1995) y 18 de septiembre de 1997 (rec. núm. 6003/1996), Murcia de 26 de enero de 1999 (rec. núm. 952/1998) o Castilla-La Mancha de 3 de marzo de 2009 (rec. núm. 1722/2007).

<sup>50</sup> STSJ de Madrid de 29 de mayo de 2009 (rec. núm. 1176/2009); alcanzando idéntica conclusión, STSJ de Galicia de 22 de diciembre de 2009 (rec. núm. 2406/2006).

<sup>51</sup> Voto particular a la STS de 31 de enero de 2001 (rec. núm. 3939/1999); en términos similares, AATS de 24 de abril de 2007 (rec. núm. 2940/2006) y 8 de julio de 2009 (rec. núm. 3736/2008); SAN de 3 de abril de 2006 (sta. núm. 30/2006) y SSTSJ de Andalucía/Málaga de 23 de mayo y 11 de septiembre de 2003 (rec. núm. 264/2003 y 2252/2003), Cantabria de 3 de mayo de 2006 (rec. núm. 328/2006), País Vasco de 27 de febrero de 2007 (rec. núm. 3/2007), Andalucía/Granada de 2 de mayo de 2007 (rec. núm. 3580/2006), Comunidad Valenciana de 6 de mayo de 2008 (rec. núm. 2968/2007) o Madrid de 8 de marzo de 2007 (rec. núm. 6073/2006) y 16 de noviembre de 2009 (rec. núm. 3178/2009).

<sup>52</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de mayo de 2003 (rec. núm. 427/2000).

<sup>53</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de enero de 2009 (rec. núm. 205/2008); del mismo parecer, SSTSJ de Aragón de 13 de marzo de 2000 (rec. núm. 1140/1998) y Cataluña de 10 de noviembre de 2008 (rec. núm. 8074/2007).

ción de los compromisos por empresas ajenas al sector financiero, como su consolidación por las propias de este. Entender otra cosa, mediante la aplicación a las mejoras voluntarias de obligaciones derivadas de otras normativas –Seguridad Social pública, pese a la similitud de que hablan los recurrentes– equivaldría a desnaturalizar su carácter, con violación del artículo 1.283 del CC, incluyendo en un contrato "cosas distintas y casos diferentes de aquello sobre lo que los interesados se propusieron contratar". Por estas razones, difícilmente puede hablarse con carácter general de derechos adquiridos por el trabajador que hagan posible su trascendencia o movilidad en los casos de cese o extinción de la relación laboral por causas diferentes a las de las contingencias protegidas, salvo en los supuestos en que así se hubiera establecido en los compromisos»<sup>54</sup>. Por tal razón, aceptar la tesis contraria equivaldría «a imponer a uno de los contratantes una obligación que supere las previsiones del pacto colectivo en el que la voluntad de los negociadores quedó bien patente»<sup>55</sup>.

Sin embargo, con pleno respeto a los argumentos anteriormente expuestos, permítase discrepar de la conclusión alcanzada por la jurisprudencia mayoritaria, y optar por una línea de pronunciamientos minoritarios al considerar como su solución resulta más equitativa, justa y respetuosa con los derechos de los trabajadores.

Así, entre la mera expectativa y los derechos consolidados existe una institución intermedia cual es la de los derechos en curso de adquisición, los cuales ya han nacido aun cuando su eficacia no resulte aún plena pues no se ha producido su hecho causante<sup>56</sup>. En efecto, «ha de diferenciarse el derecho adquirido, que es aquel en que se han cumplido todas las condiciones necesarias para su ejercicio, de aquellos estadios previos en los que, bien por falta de cumplimiento de algún requisito condicionante el derecho se halla en curso de adquisición, o bien porque se espera que el derecho nazca pero su propia generación depende de un acontecimiento futuro, lo que constituye una mera expectativa de derecho»<sup>57</sup>.

Aplicando dichas categorías al caso en presencia, «cuando las empresas asumen jurídicamente una serie de obligaciones con sus trabajadores en materia de protección social complementaria, se produce el correlativo nacimiento de un derecho, no de una mera expectativa, sin perjuicio de que dicho derecho se halle en curso de adquisición»<sup>58</sup>.

Los considerandos en favor de esta tesis pueden ser resumidos en los siguientes:

1. En muchas ocasiones es necesario tener en cuenta el largo tiempo de consolidación y definitiva adquisición de estas prestaciones complementarias, de manera que «la percepción futura de derechos a mejoras directas ya adquiridas pero no com-

<sup>54</sup> STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 de enero de 2002 (rec. núm. 566/1999).

<sup>55</sup> STSJ de Andalucía/Sevilla de 2 de junio de 2011 (rec. núm. 1349/2010).

<sup>56</sup> STSJ de Andalucía/Sevilla de 18 de octubre de 2001 (rec. núm. 2933/2000).

<sup>57</sup> STSJ del País Vasco de 16 de marzo de 1993 (rec. núm. 1467/1991).

<sup>58</sup> GIL PLANA, J. L. y MARTÍN MANZANERO, V.: «Compromisos por pensiones: derechos en curso de adquisición y disponibilidad», *Aranzadi Social*, tomo V, 2001, pág. 541.

pletamente devengadas, como puede suceder respecto de prestaciones periódicas asociadas a contingencias como la jubilación de carácter vitalicio»<sup>59</sup> constituye la solución más equitativa en las circunstancias en presencia, sobre todo, «en un régimen de indemnización tasada de despido, como el español, que atiende en el cálculo de la misma a la pérdida del puesto de trabajo y no a la eventual privación de derechos sociales como los cuestionados en este proceso»<sup>60</sup>.

2. La obligación de externalizar una parte importante de las mejoras voluntarias pactadas en las empresas ha supuesto que el compromiso de pensiones de la unidad productiva no pueda ser conformado como una expectativa de derecho integrada económicamente en el patrimonio del titular de la unidad productiva, sino un derecho consolidado a una pensión futura pasando a formar parte del patrimonio de los trabajadores<sup>61</sup>.

Así, dicha alteración legislativa ha forzado a un cambio en el modelo de gestión de estos auxilios suplementarios lo cual ha traído aparejado «el paso de un sistema de reparto de las aportaciones con las que se pagaban los complementos de las prestaciones, a un sistema de capitalización en el que el complemento de las prestaciones viene determinado por el importe de las aportaciones y contribuciones individuales realizadas y por los beneficios o pérdidas que la gestión de ese patrimonio individual comporta. Consustancial al antiguo sistema era que, como la mejora convencional o contractual solo se causaba cuando el trabajador estaba vinculado a la empresa al tiempo de causarse la prestación mejorada o al de iniciarse el hecho motivador de la contingencia protegida, la mejora no la causaban quienes no estaban de alta en la empresa al tiempo del hecho causante y quienes en ese momento se encontraban de baja en la misma por razones dependientes de su voluntad, pues, mientras la mejora no se causa no existe un derecho adquirido a ella, sino una simple expectativa. En cambio, con el nuevo sistema, al ser de capitalización individual, se tutelan los derechos adquiridos y se permite la portabilidad de los mismos»<sup>62</sup>.

A partir de semejante aserto, no dudan en interpretar como «nuestra ordenación positiva heterónoma establece en forma indubitada el derecho de los partícipes a la movilización de sus fondos, siendo, a estos efectos, indiferente que las aportaciones sean realizadas por el propio empleador»<sup>63</sup>.

3. Esta línea argumental resulta ser la más acorde con las disposiciones comunitarias, en especial la Directiva sobre insolvencia empresarial, y «con la cláusula 1.4.7 de

<sup>59</sup> STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de marzo de 2009 (rec. núm. 1722/2007); en términos parecidos, STSJ de Canarias/Las Palmas de 29 de noviembre de 2007 (rec. núm. 765/2005).

<sup>60</sup> STSJ de Cataluña de 21 de noviembre de 2008 (rec. núm. 2792/2007).

<sup>61</sup> STSJ de Canarias/Las Palmas de 27 de noviembre de 2004 (rec. núm. 1512/2001).

<sup>62</sup> STSJ de Cataluña de 28 de julio de 2009 (rec. núm. 1349/2009).

<sup>63</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social, n.º 1, de Sevilla de 25 de enero de 2006 (sta. núm. 35/2006).

la Norma de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas sobre Provisión para Pensiones que permite la existencia de planes de pensiones que establezcan el derecho de rescate a favor del empleado sin necesidad de que este se jubile en la propia empresa que dotó la provisión»<sup>64</sup>.

4. La ausencia de reconocimiento de estos derechos puede dar lugar a un enriquecimiento injusto por parte del empleador pues las aportaciones realizadas no van a cumplir el objetivo para el que fueron pensadas, pudiendo, conforme consta, solicitar, a fin de mantener una adecuada cobertura, el rescate de aquellas primas pagadas y no consumidas; abundando en dicho razonamiento, semejante situación «no es conforme a derecho, dado que en muchos supuestos la extinción contractual va a ser originada por la empresa, concedora de que la extinción de los compromisos por pensiones opera automáticamente cuando se produce la extinción de la relación laboral, sin que para la empresa suponga coste adicional alguno»<sup>65</sup>.

La coyuntura resulta aún más sangrante en caso de que el fin del vínculo contractual haya tenido lugar como consecuencia de un incumplimiento por parte del titular de la unidad productiva, sobre todo en casos de despidos no ajustados a la normativa laboral, de manera que «esta improcedencia en la actuación del causante de la extinción de la relación laboral motivó que se le condenara en su día a pagar una determinada indemnización al perjudicado (...). En la situación del demandante hay, pues, un principio de ilicitud que por no ser él el responsable, sino la otra parte, no puede derivarse de ello ningún perjuicio añadido como sería el verse privado, además del trabajo y de la retribución salarial, de las prestaciones complementarias pluriconsensuadas para contingencias en las que no puede seguir trabajando ni percibiendo el salario por causas inexorables o fatales. En cualquier caso, siempre involuntarias, nunca dependientes de una actuación voluntaria de alguien»<sup>66</sup>.

De esta manera, llegan a colegir sin género de duda la existencia de enriquecimiento injusto producido como consecuencia de la desaparición del compromiso al extinguirse la relación laboral, pues concurren los requisitos necesarios para la aplicación de dicha figura jurídica: de un lado, «la empresa obtiene una ventaja patrimonial mediante una no disminución de su patrimonio (por cuanto deja de efectuar dotaciones contables, moviliza las ya efectuadas con abono de beneficios y se ve liberada de pagos futuros derivados de los compromisos), que tiene su correlativa desventaja patrimonial para el trabajador que se manifiesta en dejar de obtener una cantidad económica en concepto de mejora voluntaria de la protección social, sin que exista causa alguna que lo justifique, ni puede movilizar, rescatar o dejar en suspenso el derecho en curso de adquisición que ya nacido se ve cercenado, pues la extinción del contrato solo lleva aparejada la indemnización legal»<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> STSJ de Andalucía/Sevilla de 18 de octubre de 2001 (rec. núm. 2933/2000).

<sup>65</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social, n.º 4, de Sevilla de 26 de diciembre de 2002 (sta. núm. 554/2002).

<sup>66</sup> STSJ de Madrid de 29 de junio de 2007 (rec. núm. 1144/2007).

<sup>67</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social, n.º 4, de Sevilla de 26 de diciembre de 2002 (sta. núm. 554/2002).

## IV. ALTERNATIVAS DE LEGE FERENDA FRENTE A LA SITUACIÓN ACTUAL

La pauta habitual en el ordenamiento jurídico español, conforme consta, es que el reconocimiento de los derechos económicos de disposición anticipada por compromisos por pensiones quede en manos de la autonomía de la voluntad de las partes, habida cuenta de que su implantación dista de ser forzosa; por tanto, los propios documentos contractuales serían los encargados de articular medidas de tal tenor, y al contenido de la autorregulación procedería estar para delimitar el régimen jurídico, requisitos y cuantía de la prerrogativa convenida. En consecuencia, lejos de ser una facultad amparada con carácter general por el ordenamiento, depende de un acto de voluntad expreso realizado por los encargados, en último término, de reconocer su existencia.

Con todo, la experiencia demuestra también que no son ciertamente usuales acuerdos en tal sentido; así pues, confiarlo todo a una actuación de las partes no parece vaya a resolver el problema, menos aún cuando en el actual panorama de la previsión social complementaria constituye una prerrogativa sin tradición y que, lejos de merecer la consideración de pauta común, no dejará de ser sino una posibilidad de marcado carácter excepcional, por infrecuente en el día a día jurídico como demuestra el ingente número de litigios a los que deben hacer los tribunales de justicia resolviendo las reclamaciones de los posibles beneficiarios, estudiados y citados en el presente artículo.

A fin de superar tan insatisfactoria, a la par que poco equitativa, situación, quien suscribe quiere suscitar la reflexión en el lector, y por qué no en el legislador, poniendo aquí una serie de propuestas alternativas a modo *de lege ferenda* y que podrían atender como conviene los diferentes intereses en presencia, a saber:

1. Mantener la cobertura mediante la consideración del trabajador como asegurado en suspenso, de manera que podrá acceder en el futuro a las prestaciones pero por una cuantía vinculada a las aportaciones efectivamente realizadas, en una especie de pensión diferida.

El principal inconveniente de esta opción es que si los periodos de pago de la prima han sido muy cortos y muy dilatados los plazos hasta lucrar el auxilio (por ejemplo en caso de jubilación) la cuantía a percibir podría ser muy pequeña y no atender como conviene la finalidad pretendida cuando se pactó el complemento, en especial de no ser actualizada y revalorizada oportunamente.

2. Permitir a los trabajadores, sin necesidad de pacto expreso, la movilización de una parte de los fondos en curso de adquisición devengados en su antigua empresa, trasasándolos a otros instrumentos destinados a garantizar compromisos por pensiones, manteniendo así los recursos en el marco del ahorro previsional.

Ahora bien, esta posibilidad puede encontrar algunos obstáculos en su aplicación práctica, pues si el trabajador encuentra un nuevo puesto de trabajo la herramienta del anterior empleador y del nuevo han de presentar un funcionamiento equivalente



y basado en idénticos principios económicos, técnicos y actuariales; en otro caso, la transferencia resultará muy compleja y llena de contratiempos.

Además, si el empleado tarda en encontrar nueva ocupación durante un periodo dilatado de tiempo, la única alternativa a su alcance consiste en acudir al aseguramiento individual, detrayendo los fondos de los cauces habilitados para el ahorro colectivo de mejoras de la Seguridad Social.

3. Posibilitar al trabajador continuar asegurado en la compañía mercantil a pesar de haber dejado de ser miembro de la plantilla de la empresa. En este supuesto, se abren dos vías diferentes:
  - De una parte, hacerlo a título estrictamente personal y no profesional, lo que conllevará una disminución de las primas pues con carácter general su capacidad económica le impedirá asumir por entero las suyas propias y las abonadas hasta ese momento por el empleador; en el reverso de la moneda, la situación traerá aparejada una reducción proporcional de las cuantías garantizadas.
  - De otra, permitir continuar en su condición de asegurado en activo con idénticos derechos a los reconocidos antes de la finalización del vínculo, pues el empresario vendría obligado a continuar realizando aportaciones a la compañía de seguros por dicho extrabajador.

De todas las propuestas, la mejor, tomando en consideración cada una de las utilidades en juego, parece la última, habida cuenta de que la aseguradora no vería disminuido sustancialmente el volumen de primas, el trabajador continuaría con el sistema previsional y el empleador garantizaría óptimamente los derechos en curso de adquisición de aquellos.

Ahora bien, para no cargar al titular de la unidad productiva con un coste desmesurado, el pago de aportaciones únicamente tendría lugar cuando la finalización del contrato de trabajo tuviera como causa última la voluntad empresarial (despidos calificados como improcedentes o nulos, extinciones objetivas y colectivas, rescisiones vía art. 50 ET, etc.) y, además, su cuantía habría de guardar proporción con los años de prestación de servicios acumulados en la empresa.

Mientras tal modificación legislativa no tenga lugar, el papel protagonista ha de ser asumido por los convenios colectivos, los cuales están habilitados para recoger cláusulas de obligado cumplimiento para el empresario sobre los derechos de los empleados en materia de previsión social para los supuestos de finalización de la relación laboral, impidiendo pérdidas tan inequitativas; con todo, se trata más de un anhelo que de la constatación de una realidad comercial extendida, pues muy escasas son las alusiones en las normas paccionadas españolas al respecto.