

Aportaciones empresariales al plan de pensiones de empleo de los trabajadores con un mes de antigüedad: ¿constituye una obligación?

Una discrepancia en las reformas legal y reglamentaria de los planes y fondos de pensiones de empleo genera confusión en cuanto a la obligación de incorporar a los partícipes con antigüedad no superior a un mes y a las aportaciones económicas empresariales.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

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

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La posible discrepancia entre la reforma legal y la reglamentaria en materia de planes y fondos de pensiones de empleo está generando no pocas controversias. Una de ellas, tras impedir que se pueda exigir una antigüedad superior a un mes para acceder al plan o fondo, se centra en determinar si, rebajada esta antigüedad —antes de dos años—, la empresa debe efectuar aportaciones económicas para estos trabajadores, si deben ser las mismas que para el resto de los trabajadores, o si cabe el acceso al plan sin aportación empresarial.

Hace dos años, en junio del 2022 (Ley 12/2022, de 30 de junio, para establecer el impulso de los planes de pensiones de empleo —BOE de 1 de julio—), se modificó la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (LPFP) con el objetivo principal de impulsar los planes de pensiones de empleo, incluir en ella la promoción pública de fondos de pensiones, ampliar la cobertura a colectivos de personas trabajadoras sin planes de empleo en sus empresas o a personas autónomas e incrementar, en fin, la protección de los planes de pensiones de empleo acordados mediante la negociación colectiva,

principalmente sectorial. Con posterioridad, se aprobó el Real Decreto 885/2022, de 18 de octubre (BOE de 19 de octubre), para modificar el Reglamento de planes y fondos de pensiones (RPPF), concebido como un desarrollo reglamentario de carácter parcial y básico al inicio de la aplicación de la nueva normativa; más tarde, se adoptaría asimismo el Real Decreto 668/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones para el impulso de los planes de pensiones de empleo (BOE de 20 de julio).

Sin duda, la novedad de esta regulación sería la inclusión de los planes de pensiones simplificados y la integración en el sistema de los fondos de pensiones de empleo de promoción pública. Y, en las sucesivas normas reglamentarias, pero en particular en el Real Decreto 668/2023

—objeto de análisis en este texto—, se introdujeron algunos aspectos susceptibles de valoración crítica, por ejemplo,

en relación con el artículo 112 del Reglamento de planes y fondos de pensiones en la calificación de promotores o partícipes de estos planes. En este sentido, la regulación legal de referencia es la que se contiene en el artículo 67 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, con diferentes modalidades de planes de pensiones de empleo simplificados. Pues bien, por lo que se refiere a los que promuevan las empresas en virtud de los acuerdos colectivos de carácter sectorial que instrumenten compromisos por pensiones en favor de sus trabajadores, tendrá la consideración de promotora la empresa incluida en dicho acuerdo colectivo, siendo partícipe la persona trabajadora a la que afecten dichos acuerdos. Conviene apuntar como la norma legal añade que este tipo de planes prestará

Se podrá acceder a un plan de pensiones de empleo con un mes de antigüedad en la empresa

«especial atención a promover su implantación en las pequeñas y medianas empresas», aspecto este no comprendido en el desarrollo reglamentario contenido en el citado artículo 112 del reglamento. Sí incluye este último, sin embargo, la consideración como partícipes de las personas autónomas a las que se refiere el artículo 68.2 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, en el que se recoge expresamente la posibilidad de que aquéllas se adhieran a un plan de carácter sectorial por razón de su actividad en virtud del procedimiento que se recoja en las especificaciones del plan de pensiones de empleo simplificado sectorial. De ahí que el artículo 112.6 del mencionado reglamento señale la necesidad de que la entidad gestora verifique, en el momento de adhesión del partícipe al plan, la condición de autónomo, que deberá acreditarse mediante los documentos justificativos aportados por el partícipe del plan de pensiones ante la entidad gestora de los fondos de pensiones.

Si el solicitante no pudiese

aportar los documentos acreditativos, podrá sustituirlos mediante una declaración responsable.

Otro ejemplo sería el de la modificación que introduce el artículo 25 del Reglamento de planes y fondos de pensiones para ampliar la condición de empleados, a efectos de la aplicación de los planes de pensiones, también a los consejeros y administradores incluidos en el régimen general de la Seguridad Social como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena en los términos establecidos en el artículo 136.2c de la Ley General de la Seguridad Social, ex artículo 25.2 de dicho reglamento. Del mismo modo, la condición de partícipes podrá extenderse a los socios trabajadores y de trabajo en los planes de

empleo promovidos en el ámbito de las sociedades cooperativas y laborales, si así se prevé en las especificaciones del plan impulsado por la sociedad, así como a los comuneros en los planes de empleo promovidos por las comunidades de bienes y a los socios de las sociedades civiles incluidos en ambos casos, por razón de tal condición, en el régimen especial de trabajadores autónomos de la Seguridad Social. Aclara la norma reglamentaria que las referencias a empleados, a trabajadores o a la relación laboral que ella contiene se entenderán hechas, en su caso, a los citados socios trabajadores o de trabajo, a los comuneros y a los socios de las sociedades civiles, así como a la relación societaria de socio trabajador o de trabajo, comunero o socio de sociedades civiles. Asimismo, en el ámbito de la relación entre las sociedades cooperativas o laborales y sus socios, las referencias de este reglamento al convenio colectivo o disposición equivalente se podrán considerar hechas a los acuerdos de los órganos sociales o de gobierno de dichas sociedades, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 25.3 del Reglamento de planes y fondos de pensiones.

2. Sin embargo, hay un aspecto que está resultando especialmente conflictivo. Se trata de la reforma del contenido de uno de los principios básicos del plan de pensiones: la no discriminación. En la reforma legal efectuada en el 2022 se introdujo una modificación del artículo 5.1a.1.^º de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones para concretar que «un plan del sistema de empleo no será discriminatorio cuando la totalidad del personal empleado por el promotor esté acogido o en condiciones de acogerse al citado plan, sin que pueda exigirse una antigüedad superior a un mes para acceder a aquél. Cualquier plan del sistema de empleo podrá prever el acceso con una antigüedad inferior a un mes o desde el

ingreso en la plantilla del promotor». Pero antes de esta reforma cabía la posibilidad de exigir una antigüedad en la empresa no superior a dos años para poder acceder al plan de pensiones. En idéntica medida, el Real Decreto 668/2023 modificaría el artículo 26.1 del Reglamento de planes y fondos de pensiones para adaptarse a esta nueva redacción, si bien añadiría algunas cuestiones adicionales; así, la no discriminación se entenderá *referida* al derecho del trabajador de acceder al plan y a la percepción de las contribuciones empresariales establecidas desde la incorporación al plan en tanto exista relación laboral con el promotor.

La norma reglamentaria dispone asimismo que, en orden a determinar la antigüedad de un mes a la que se refiere tanto la nueva norma legal como la reglamentaria, se computará el tiempo transcurrido desde el ingreso en la plantilla del promotor bajo cualquier modalidad de contrato laboral. En caso de ingreso en la plantilla del promotor por subrogación de éste en las relaciones laborales de otra empresa, se computará la antigüedad del trabajador en la empresa cedente a efectos de poder acceder al plan de pensiones. El derecho de acceso al plan se entiende sin perjuicio, en su caso, del régimen de aportaciones y prestaciones que haya de aplicarse en el plan al personal afectado por la subrogación según lo previsto en convenio colectivo o disposición equivalente o en las propias especificaciones, o según se derive de la subrogación del promotor en los compromisos por pensiones que tuviera asumidos la empresa cedente y su instrumentación. Dentro del plazo máximo de doce meses desde la fecha de efectos de la subrogación en las relaciones laborales, deberán adaptarse las especificaciones del plan para regular expresamente, en su caso, el régimen diferenciado de aportaciones y prestaciones

que corresponda aplicar al personal afectado por dicha subrogación.

3. La obligación de incorporar al personal con un mes de antigüedad en el plan de pensiones de empleo adaptando, en su caso, los ya existentes a este requerimiento se viene cumpliendo de manera generalizada por parte de las empresas con planes de empleo. Otra cosa distinta es lo que ocurra con las aportaciones empresariales sobre estos trabajadores. Surge la duda, en este sentido, sobre si el hecho de que la norma legal establezca la obligación de acceder al plan de pensiones de empleo supone correlativamente la aportación de la empresa a él por este trabajador de más de un mes de antigüedad.

De hecho, el problema se plantea tanto con los de reciente incorporación —siempre que haya transcurrido un mes— o en relación con aquellos que, teniendo más de un mes de antigüedad, no hubieran alcanzado los dos años exigidos con anterioridad, razón por la cual habrían quedado fuera de la cobertura del plan.

Porque, tanto antes como ahora, la norma legal no considera discriminatorio que se diferencien las aportaciones del promotor correspondientes a cada partícipe conforme a los criterios derivados de un acuerdo colectivo o disposición equivalente o establecidos en las especificaciones del plan. De ahí que existieran planes con aportaciones diferentes para distintos colectivos, incluso resultaba viable un plan con algún colectivo sin aportación. Sin embargo, la norma reglamentaria nueva aprecia, para eludir la discriminación, no sólo el derecho del trabajador de acceder al plan, sino también el derecho «a la percepción de las contribuciones empresariales

establecidas desde la incorporación al plan en tanto exista relación laboral con el promotor», ex artículo 26.1 del Reglamento de planes y fondos de pensiones.

La Administración, a través de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, interpreta que la norma reglamentaria aclara el sentido de la ley y, puesto que esta última obliga a incorporar al trabajador tras un mes de antigüedad, la empresa deberá realizar la correspondiente aportación por dicho trabajador al plan de pensiones de empleo. Las empresas estiman, sin embargo, que la norma reglamentaria excede su capacidad normativa porque añade una previsión que no es

legal, no pudiendo incluir una obligación ajena a la contenida en el texto legal. Pues, de ser así, debería plantearse, entonces, si las aportaciones de estos trabajadores han de

La empresa puede aportar distintas cuantías para diferentes colectivos según especificaciones del plan

ser idénticas a las de aquellos trabajadores en su misma situación pero con más de dos años de antigüedad; si han de depositar estas cantidades con carácter retroactivo y, en caso de validar esta afirmación, desde cuándo —¿desde la entrada en vigor de la ley en julio del 2022?, ¿desde la entrada en vigor del reglamento en julio del 2023?—. Según la Administración, desde la entrada en vigor de la ley (julio del 2022), si bien cabe que las aportaciones empresariales puedan resultar de diferente cuantía según la antigüedad en la empresa del trabajador siempre que así se establezca en las especificaciones del plan. Las empresas, por lo demás, añaden que, puesto que la exigencia de aportación se contiene en la norma reglamentaria y esta última dispone un plazo de doce meses para que las especificaciones del plan se adapten a la reforma reglamentaria, la adaptación debería poder

producirse, por tanto, hasta el próximo mes de julio del 2024.

4. Es cierto que la reforma legal modifica el principio básico de la no discriminación (art. 5.1a LPFP) en dos de sus apartados, el primero y el segundo, ambos en relación con los planes de empleo: el primero, para establecer la posibilidad de acceder desde una antigüedad de un mes; el segundo, para incorporar, al regular la compatibilidad de la no discriminación con la diferenciación de aportaciones del promotor correspondientes a cada partícipe, la obligación de garantizar, sin embargo, el desarrollo de medidas correctoras para evitar la brecha de género. El resto de los apartados se refieren a los planes asociados o individuales, respectivamente. Por lo tanto, sigue vigente la posibilidad de distinguir aportaciones del promotor a cada partícipe, siempre que dicha diferencia se produzca «conforme a criterios derivados de acuerdo colectivo o disposición equivalente o establecidos en las especificaciones del plan» (art. 5.1a.2.º). Las especificaciones del plan, como señala el artículo 6.1e de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, precisarán, «en su caso, los criterios y regímenes de diferenciación de aportaciones y prestaciones». En consecuencia, las especificaciones deberán incluir las posibles diferencias de aportación empresarial. ¿Cabría admitir la diferencia en función de la antigüedad del trabajador en la empresa? En principio, nada parece impedir que así sea.

Ciertamente, el reglamento ha añadido precisiones en relación con el primer apartado —el mes de antigüedad— y también ha precisado el segundo de los apartados descritos —las aportaciones del promotor—: en cuanto

al primero (y dejando al margen la cuestión de la subrogación antes aludida y la precisión de que la antigüedad de un mes se computa desde el ingreso en la empresa independientemente de cuál haya sido la modalidad contractual laboral empleada), para señalar que la no discriminación se entiende referida al derecho a acceder al plan y a la percepción de las contribuciones empresariales establecidas desde la incorporación al plan en tanto exista relación con el promotor. La norma reglamentaria no señala, por cierto, que dichas aportaciones sean obligatorias, sino que serán las que correspondan según hayan sido «establecidas». En consecuencia, ni la norma

Se plantea la posibilidad de acceder a un plan sin aportación empresarial

legal ni la reglamentaria incluyen un principio automático de aportación, sino un condicionamiento de la contribución empresarial a la norma

(colectiva, disposición equivalente, especificaciones, etc.) en la que se haya incluido.

En relación con el segundo apartado, la norma reglamentaria dispone, como la legal, que la no discriminación será compatible con la diferente aportación de los promotores correspondientes a cada partícipe y añade que también será compatible con la aplicación de regímenes diferenciados de aportaciones y prestaciones y con la articulación de subplanes dentro del mismo plan, todo ello conforme a criterios derivados de acuerdo colectivo o disposición equivalente o establecidos en las especificaciones del plan. Por lo tanto, también aquí, el legislador parece admitir que las especificaciones puedan efectuar esa diferencia en la aportación económica empresarial de los partícipes.

No parece que sean los preceptos señalados objeto de atención en la reforma que el

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones prevé de la norma reglamentaria, aunque sería conveniente que aclarara estos aspectos. Mas, en puridad, existe una cierta contradicción entre la precisión del legislador reglamentario sobre lo que ha de entenderse como *no discriminación* —en cuanto «derecho del trabajador a acceder al plan y a la percepción de las contribuciones empresariales»— y la posibilidad de que el empleador no aporte finalmente. Sin

embargo, nada obsta tal conclusión si, al margen de las divergencias —incluso discrepancias— entre la norma legal y la reglamentaria, se advierte que, en todo caso, las contribuciones empresariales deberán tener un soporte normativo u obligatorio concreto, normalmente en las especificaciones del plan, siendo estas últimas soberanas para determinar, en su caso, las diferencias objetivas razonadas sobre los distintos colectivos protegidos.