

REFORMA DEL REGLAMENTO DE PLANES Y FONDOS DE PENSIONES

Reforma del Reglamento de planes y fondos de pensiones

Recientemente el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones ha sido reformado. Analizamos en este artículo algunas de las novedades más relevantes introducidas por la reforma en materias como la comercialización de fondos de pensiones o el papel del depositario.

Amendment to Regulations on Pension Funds

Regulation Plans and Pension Funds have been recently amended. We analyze in this article some of the most important changes introduced by the reform in areas such as marketing of pension funds or the role of the depositary.

El pasado 2 de agosto el BOE publicaba el Real Decreto 681/2014 de 1 de agosto por el que se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004 (el «Reglamento»).

Esta reforma introduce numerosos cambios sustanciales en la normativa aplicable a planes y fondos de pensiones, que se enmarcan dentro de la necesidad de dinamizar la previsión social complementaria, no sólo desde un punto de vista estrictamente fiscal. A tal fin responden las numerosas medidas introducidas en cuestiones como comisiones, rescate, comercialización o el papel de las entidades depositarias. Pasamos a analizar algunas de las más relevantes, quedando otras muchas de interés para posteriores análisis.

INFORMACIÓN A PARTÍCIPES Y BENEFICIARIOS

Uno de los pilares de la reforma del Reglamento es la consideración del plan de pensiones como un producto de inversión. En esta línea, la reforma hace hincapié en la necesidad de dar información sobre el mismo y así, modifica el artículo 48 del reglamento que, de manera parecida a lo que se establece para las instituciones de inversión colectiva («IIC»), tras la adaptación de la Directiva UCITS IV, pasa a disponer que la entidad gestora deberá elaborar y publicar un documento con los datos fundamentales para el partícipe para cada uno de los planes de pensiones individuales que administre, que facilitará a los comercializadores, con la finalidad de que los potenciales partícipes conozcan las principales características y riesgos que comportan estos productos.

Este documento que pasa a denominarse «*documento con los datos fundamentales para el partícipe*», deberá hacer referencia, al menos, a los siguientes extremos: definición de este producto de ahorro-previsión, identificación del plan de pensiones,

fondo de pensiones en el que se integra y sus entidades promotora, gestora y depositaria, descripción de la política de inversión y perfil nivel de riesgo asumido por el plan, enumeración de las contingencias cubiertas y condiciones supuestos excepcionales de liquidez, régimen fiscal aplicable, ausencia de garantía de rentabilidad y existencia, en su caso, de una garantía financiera externa, e información sobre rentabilidades históricas, comisiones y gastos.

El artículo señala también que dicho documento deberá redactarse de forma objetiva, clara, precisa y en términos inequívocos, de modo que resulte de fácil comprensión por cualquier potencial partícipe.

Siguiendo con los paralelismos con la normativa de IIC, y con el fin de asegurar la publicidad de dicho documento, dice el nuevo artículo 48 que *la entidad gestora publicará en su página web los documentos con los datos fundamentales para el partícipe, cuyo contenido habrá de estar actualizado. La información relativa a la rentabilidad se ajustará a lo dispuesto en el último informe trimestral publicado.*

Se deja a ulterior desarrollo normativo el modelo y contenido de dicho documento, siendo deseable que, como ocurre con las IIC, el regulador apruebe modelos y determine la periodicidad o circunstancias que den lugar a que obligatoriamente sea actualizado.

La información que ha de entregarse al partícipe *con carácter previo* a la aportación, se regula por el artículo 48.2, que señala que, con carácter previo a la adhesión de los partícipes, la entidad financiera promotora del plan de pensiones, directamente o a través de la entidad gestora o depositaria del fondo de pensiones en el que esté integrado el plan de pensiones individual, deberá informar adecuadamente a los partícipes sobre las principales características del plan de pensiones y de la cobertura que para cada partícipe puede otorgar en función de sus circunstancias laborales y personales.

La referida información previa comprenderá también los datos correspondientes al Defensor del Partícipe del plan de pensiones, así como de las comisiones de gestión y depósito aplicables.

Además, con carácter previo a la contratación, el comercializador deberá suministrar información sobre los planes de pensiones y sobre la adecuación de los mismos a las características y necesidades de los partícipes. A tal fin, el comercializador entregará al potencial partícipe los documentos con los datos fundamentales para el partícipe de los planes de pensiones que resulten adecuados a sus características y necesidades.

El documento con los datos fundamentales para el partícipe se entregará gratuitamente en papel u otro soporte duradero, siempre que el potencial partícipe haya optado expresamente por éste último.

Se entenderá, a estos efectos, por soporte duradero todo instrumento que permita al partícipe almacenar la información, de modo que pueda recuperarla fácilmente durante un tiempo adecuado para los fines a los que la información esté destinada y que permita la reproducción sin cambios.

En cuanto a la información periódica que ha de recibir el partícipe, dispone el mismo artículo 48 que, con periodicidad anual, la entidad gestora del fondo de pensiones remitirá a cada partícipe de los planes individuales una certificación sobre las aportaciones realizadas en cada año natural y el valor, al final del año natural, de sus derechos consolidados. Esta certificación deberá contener un resumen sobre la determinación de las contingencias cubiertas, el destino de las aportaciones y las reglas de incompatibilidad sobre aquéllas.

Además, en su caso, la certificación indicará la cuantía de los excesos de aportación advertidos y el deber de comunicar el medio para el abono de la devolución.

Con carácter *semestral*, las entidades gestoras deberán remitir a los partícipes y beneficiarios de los planes de pensiones individuales, información sobre la evolución y situación de sus derechos económicos en el plan, así como otros extremos que pudieran afectarles, especialmente modificaciones normativas, de las normas de funcionamiento del fondo de pensiones.

La información semestral debe contener un estado-resumen de la evolución y situación de los activos del fondo, los costes y la rentabilidad obtenida, y dará cuenta, en su caso, sobre la contratación de la gestión con terceras entidades.

La información a suministrar en materia de rentabilidad se referirá a la obtenida por el plan de pensiones en el último ejercicio económico, la rentabilidad acumulada en el ejercicio hasta la fecha a la que se refiere la información y la rentabilidad media anual de los tres, cinco, diez, quince y veinte últimos ejercicios.

Asimismo, deberá ponerse a disposición de partícipes y beneficiarios, en los términos establecidos en las especificaciones del plan de pensiones, la totalidad de los gastos del fondo de pensiones, en la parte que sean imputables al plan, expresados en porcentaje sobre la cuenta de posición.

Por último, las entidades gestoras deberán poner a disposición de los partícipes y beneficiarios de los planes de pensiones individuales, información sobre la rentabilidad,. Para ello han de publicar en su web, un informe *trimestral* que, además de la información ya reseñada contenga la rentabilidad acumulada en el ejercicio hasta la fecha a la que se refiere la información y la correspondiente al trimestre de que se trate.

COMERCIALIZACIÓN DE LOS PLANES DE PENSIONES

Como hemos visto, el deseo de impulsar y dinamizar el mercado de los fondos de pensiones lleva pareja la voluntad de proteger al partícipe y darle una protección similar al adquirente de otros productos de inversión. A esta inquietud responde el nuevo artículo 48bis, referido a la actividad de comercialización de planes de pensiones individuales.

La primera de las exigencias que se hace a las entidades o personas físicas que pretendan actuar como comercializadora de planes de pensiones individuales es la de contar con un reglamento de conducta o documento análogo sobre política de comercialización, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 85 bis del Reglamento, o adherirse al de la entidad gestora.

Además se impone la obligación de firma de un acuerdo de comercialización entre el comercializador y la entidad gestora, que deberá referirse, al menos, los siguientes extremos:

- Competencias y obligaciones del comercializador, incluidas las de formación de su personal y, en su caso, las relativas a la realización de acciones publicitarias.
- Medios y redes de distribución.

- Canales de intercambio de información con la entidad gestora.
- Personas o entidades que van a efectuar la actividad por cuenta del comercializador.
- Procedimientos que permitan comprobar el cumplimiento por el comercializador de las obligaciones derivadas del acuerdo y la normativa vigente.
- Remuneración a percibir por el comercializador.
- Duración del contrato.

Aunque el Real Decreto no impone que una copia del acuerdo deba presentarse ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, sí que establece que las entidades gestoras de fondos de pensiones deberán comunicar a este organismo la celebración de los acuerdos de comercialización de planes de pensiones individuales, dejando el Real Decreto pendiente de ulterior desarrollo por parte del Ministerio de Economía y Competitividad de los modelos y plazos para el suministro de esta información.

Con el fin de velar por la adecuada comercialización y cumplimiento de la normativa, el artículo 48bis establece que, tanto en el momento de la formalización del acuerdo de comercialización, como durante la vigencia del mismo, la entidad gestora del fondo de pensiones velará para que las actuaciones de las personas o entidades comercializadoras se ajusten a lo establecido en dicho acuerdo y en la legislación vigente. A tal efecto, en los procedimientos previstos en el contrato de comercialización se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

- La entidad gestora podrá recabar del comercializador toda aquella información que resulte necesaria para comprobar el cumplimiento por éste de las obligaciones derivadas del acuerdo de comercialización y de las establecidas en la normativa vigente.
- El comercializador comunicará a la entidad gestora cualquier hecho que pueda afectar de forma sustancial al desempeño eficaz y conforme a la normativa aplicable de sus funciones como comercializador.
- La entidad gestora comunicará inmediatamente a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones cualquier circunstancia en relación a la actividad desarrollada por el comercializador que pudiera ser constitutiva de infracción administrativa de carácter grave o muy grave, o de carácter leve si no hubiera sido subsanada.

- En el caso de que exista un incumplimiento por parte del comercializador de las obligaciones derivadas del contrato y de la normativa vigente, la entidad gestora, en el momento en que tenga conocimiento de este hecho, podrá dar por terminado el acuerdo, siempre que el comercializador no tome las medidas necesarias para su cumplimiento.

NOVEDADES EN MATERIA DE RÉGIMEN DE INVERSIONES DE LOS FONDOS DE PENSIONES

Revisten también su importancia, y quizás son las que más controversia han levantado en el sector, las modificaciones introducidas a este respecto.

Respecto a la primera de ellas, la referida a los *principios de la política de inversión*, el Real Decreto no hace sino recoger y dar forma a una práctica que venía observándose en el día a día en la actividad de los fondos de pensiones.

Así, dispone ahora el artículo 69 del Reglamento que la comisión de control del fondo de pensiones, con la participación de la entidad gestora, elaborará por escrito una declaración comprensiva de los principios de su política de inversión. A dicha declaración se le dará suficiente publicidad, debiendo ser entregada, en todo caso, a la entidad depositaria del fondo de pensiones.

Dicha declaración se referirá, al menos, a cuestiones tales como:

- Los criterios empleados para la selección de las inversiones.
- Los métodos de medición de los riesgos inherentes a las inversiones y los procesos de gestión del control de dichos riesgos, en especial los de derivados, estructurados y activos negociados en mercados no regulados.
- La colocación estratégica de activos con respecto a la naturaleza y duración de sus compromisos, incluyendo los porcentajes máximos y/o mínimos de inversión con respecto al total de la cartera, haciendo especial referencia a la utilización o no de activos derivados y/o activos estructurados y activos no negociados en mercados regulados.
- Riesgos inherentes a las inversiones, incluyendo los métodos de medición y procesos de gestión del control de los mismos.
- Los procesos de supervisión y seguimiento del cumplimiento de los principios establecidos.

— Período de vigencia de la política de inversión.

Respecto de los *activos aptos para la inversión* por parte de los fondos de pensiones se han introducido ciertas novedades, como la admisión como activos aptos de depósitos en entidades de crédito que sean a la vista o a plazo, siempre y cuando puedan hacerse líquidos en cualquier momento, desapareciendo el requerimiento de tener un vencimiento no superior a doce meses.

Quedan pendientes, sin embargo, algunas propuestas como la flexibilización de los criterios de dispersión del artículo 72 del Reglamento.

Recogiendo el sentir de la mayoría del sector el artículo 72 j), introduce la posibilidad de *ceder en garantía* activos del fondo para las operaciones realizadas tanto en mercados regulados como en mercados no organizados de derivados, siempre y cuando en este último caso, estén amparadas por una garantía financiera del RD 5/2005.

Otra novedad que responde a reivindicaciones históricas del sector, es la admisión de la posibilidad del uso de las llamadas *cuentas globales o cuentas ómnibus*, puesto que el artículo 74 pasa a señalar que cuando los fondos de pensiones estén operando en mercados extranjeros en los que sea obligatoria o reduzca sensiblemente los costes la utilización de cuentas globales, la custodia de los valores y activos podrá ser realizada por el depositario a través de dichas cuentas.

En estos supuestos el Reglamento establece ciertas cautelas para su uso, y así dispone que la entidad depositaria deberá informar a la entidad gestora, con carácter previo a la utilización de estas cuentas, la cual a su vez comunicará a la comisión de control del fondo de pensiones la utilización de cuentas globales, para su aceptación expresa por esta última.

Por último, en todo caso, la entidad depositaria deberá garantizar la existencia de una separación absoluta entre la cuenta propia de la entidad depositaria y las cuentas por cuenta de terceros, no pudiéndose registrar posiciones de la entidad y de sus clientes en la misma cuenta.

La titularidad de las cuentas globales corresponderá a la entidad depositaria del fondo de pensiones, por cuenta de éste, debiendo reflejarse expresamente su carácter de cuenta abierta por cuenta de terceros.

Otra novedad es la referida a aquellos supuestos en los que un activo calificado como apto en el

momento de su adquisición, *deje de cumplir los requisitos de aptitud* exigidos; en este caso, el plazo para su regularización o venta será de seis meses. Este plazo podrá ser ampliado previa solicitud justificada a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por parte de la entidad gestora, en la que se indicarán los perjuicios que el cumplimiento del plazo de seis meses pudiera ocasionar a los partícipes y beneficiarios.

EL RÉGIMEN DE LAS ENTIDADES DEPOSITARIAS

Por último pasamos a ocuparnos de la nueva reglamentación sobre el papel y obligaciones atribuidas a la entidad depositaria.

El Reglamento amplía el contenido del artículo 83, introduciendo y desarrollando el contenido de las obligaciones de los depositarios.

Así, respecto de la obligación de custodia, determina que el depositario deberá establecer un procedimiento interno que le permita individualizar en sus libros o registros la posición de cada fondo de pensiones.

Para el caso de activos que no puedan ser objeto de depósito, el depositario deberá:

- Comprobar que la propiedad de los activos pertenece al fondo de pensiones y disponer de los certificados u otros documentos acreditativos que justifiquen la posición declarada por la gestora.
- Llevar un registro debidamente actualizado donde figuren los activos cuya propiedad pertenezca al fondo de pensiones.

El nuevo Reglamento refuerza también la intervención del depositario en la liquidación, al señalar que el depositario deberá intervenir en la liquidación de todas las operaciones en las que sea parte el fondo de pensiones. Además, tratándose de instrumentos financieros, la entidad depositaria podrá intervenir en la ejecución de las operaciones, cuando lo haya acordado con la entidad gestora.

Sin embargo, las novedades más visibles respecto de la actuación del depositario son las referidas a su misión de control de la sociedad gestora del fondo de pensiones.

El Reglamento pasa a pormenorizar esta actividad de control que según el nuevo texto comprende:

- El control por parte de la entidad depositaria de que las disposiciones de fondos correspondientes a un fondo de pensiones se corresponden

con pagos derivados de prestaciones, movilizaciones de derechos consolidados, y demás operaciones y gastos de los planes y fondos de pensiones.

- La adecuación de las inversiones del fondo a la declaración comprensiva de los principios de su política de inversión, así como la verificación de que los porcentajes en los que esté invirtiendo el fondo de pensiones están dentro de los límites establecidos reglamentariamente. Estas comprobaciones y verificaciones se realizarán con periodicidad trimestral.
- La verificación de los métodos de valoración y de los criterios utilizados para el cálculo del valor liquidativo. Cuando el patrimonio de los fondos esté invertido en activos no negociados en mercados secundarios oficiales, en otros mercados regulados o en sistemas multilaterales de negociación, el depositario deberá verificar que los parámetros utilizados en la valoración de los activos, de acuerdo con los procedimientos de valoración de la entidad gestora, son adecuados.

Para el ejercicio de la función de vigilancia, la entidad gestora estará obligada a suministrar a la entidad depositaria toda la información que para el ejercicio de sus funciones le sea requerida por esta.

En el ejercicio de esta actividad de control, la entidad depositaria estará obligada a informar inmediatamente a la entidad gestora de cualquier incumplimiento normativo o anomalía significativa detectada en la actividad de la misma que pueda suponer un perjuicio relevante para los partícipes y/o beneficiarios y, en caso de que la entidad gestora no adopte las medidas necesarias para su subsanación en el plazo de un mes desde que fue comunicado, deberá informar de ello a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Se regula también la delegación de sus funciones por parte del depositario, que podrá delegar las funciones que le corresponden previa comunicación a la comisión de control del fondo de pensiones, con la excepción de la función de vigilancia de la entidad gestora, siempre que dicha delegación se produzca en entidades que cuenten con los medios y capacidad suficiente para el ejercicio de las funciones delegadas. En ningún caso, la responsabilidad de la entidad depositaria frente a los partícipes se verá afectada por la delegación de funciones.

Para estos casos, la entidad depositaria deberá establecer los mecanismos y procedimientos de control

necesarios para ejercer la función de control sobre las entidades delegadas. La función de control establecida en este apartado no podrá ser objeto de delegación en terceras entidades.

En todo caso, la realización de los cobros y pagos por parte de las entidades delegadas que pudieran derivarse por cualquier concepto del desarrollo de la actividad de planes y fondos de pensiones, deberá realizarse con el consentimiento y autorización previa de la entidad depositaria.

En el caso concreto de la delegación de la función de custodia de los activos del fondo, la entidad delegada deberá ser una entidad domiciliada en el territorio del Espacio Económico Europeo, autorizada como entidad de crédito o empresa de servicios de inversión por las autoridades del Estado miembro correspondiente para la custodia y depósito de valores y efectivo, o bien entidades de terceros países con establecimiento permanente en España autorizado conforme a la legislación española como entidades de crédito o empresas de servicios de inversión para la custodia de valores y efectivo. Además, deberá ser una entidad participante en los sistemas de compensación, liquidación y registro de los mercados en los que vaya a operar.

NOVEDADES REFERENTES A COMISIONES Y RESCATE DE LAS APORTACIONES

Una de las novedades más mediáticas y que mayores controversias ha levantado, ha sido la modificación del artículo 84 del Reglamento referida a las comisiones. La reforma establece una comisión de gestión máxima del 1,50%, o alternativamente del 1,2% más un 9% sobre resultados, así como una comisión máxima de depositaria del 0,25%.

La reforma del Reglamento trata de dar también solución a uno de los principales obstáculos para la incorporación de los ciudadanos a los sistemas de previsión social complementaria: la elevada iliquidez de las aportaciones realizadas. Con el fin de paliar esta situación, el RD modifica el artículo 8.2 del Reglamento que prevé que el partícipe pueda pedir el pago anticipado de la prestación, cualquiera que sea su edad, al extinguirse la relación laboral y pasar a situación legal de desempleo en los casos contemplados en los artículos 49.1G), 51, 52 y 57 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Para este caso, se dispone además la posibilidad de poder reanudar las aportaciones, una vez cesada la situación de desempleo.

PLAZO DE ADAPTACIÓN

La Disposición transitoria única establece un plazo de adaptación de seis meses, el cual resulta, a nuestro juicio, claramente insuficiente, atendiendo a la intensidad de los cambios que este Borrador introduce en numerosos ámbitos relacionados con la operativa de los Planes y Fondos de Pensiones, así como de sus Gestoras, Depositarios y comercializadores (entre otros, en materia de información a partícipes, límites de diversificación u obligaciones de tipo administrativo).

CONCLUSIONES

El objetivo último de la reforma es dinamizar el mercado de los fondos de pensiones. Hoy en día no cabe duda de la necesidad de reforzar el sistema de previsión social voluntaria, y para ello el legislador

trata, por un lado, de dotar a estos vehículos de inversión de mayor transparencia mediante la introducción de la normativa de comercialización e información a partícipes.

Por otro lado, el legislador trata de flexibilizar y adaptar el régimen de inversiones; a ello responden las novedades introducidas en materia de inversiones o uso de cuentas omnibus, aunque sin perder nunca de vista la finalidad última de estos vehículos como garantes de los ahorros de sus partícipes

Aunque el éxito final de la reforma irá indudablemente ligado al tratamiento fiscal que se dé a estos vehículos, las novedades introducidas responden en gran parte a algunas demandas del sector y de los expertos, que esperemos representen un paso adelante en el crecimiento del mercado de los fondos de pensiones.

JOSEFINA GARCÍA PEDROVIEJO*

* Abogada del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).