

## La Seguridad Social Complementaria en Portugal Complementary Social Security in Portugal

MÁRIO SILVEIRO DE BARROS  
DOCTOR INTERNACIONAL EN DERECHO

### Resumen

Este trabajo analiza las cuatro instituciones que integran la seguridad social complementaria en Portugal. La primera son los denominados regímenes complementarios de iniciativa colectiva, que es el término jurídico portugués relativo a los planes y fondos privados de pensiones. La segunda es el denominado régimen público de capitalización, que es una especie concreta de dichos planes y fondos de pensiones. La tercera es el denominado régimen de seguro social voluntario, estipulado por un potencial beneficiario con la Administración portuguesa de seguridad social. Y la última, las mejoras de seguridad social creadas por convenio colectivo.

### Abstract

This paper analyses the four institutions that form the complementary social security in Portugal. The first are the so-called complementary collective initiative schemes, which is the Portuguese legal term related to private pension plans and funds. The second is the so-called public capitalisation scheme, which is a specific kind of said pension plans and funds. The third is the so-called voluntary social insurance scheme, stipulated by a potential beneficiary with the Portuguese Social Security. And the last one covers social security increases created by collective agreement.

### Palabras clave

Contencioso, Mejoras voluntarias, Planes y fondos de pensiones, Portugal, Seguridad social complementaria

### Keywords

Litigation; voluntary increases; pension plans and funds; Portugal; complementary social security

## 1. LAS FUENTES REGULADORAS

1. En Portugal, la norma clave en materia de seguridad social (y por tanto, también en materia de seguridad social complementaria) es la Ley núm. 4/2007, de 16 enero, que «aprueba las bases generales del sistema de seguridad social [*aprova as bases gerais dos sistema de segurança social*]<sup>1</sup>. Tiene un cierto paralelismo con la vigente Ley General española de Seguridad Social, aunque este paralelismo no puede extremarse en absoluto. Ello se debe, de un lado, a haber sido promulgada en ejecución del mandato contenido en el artículo 165 de la Constitución de la República, según el cual «es de la competencia exclusiva de la Asamblea de la República legislar sobre ... bases del sistema de seguridad social», lo que significa que la Ley en cuestión sólo puede ser modificada por el legislativo portugués, pero no por el poder ejecutivo (promulgando, por ejemplo, un Decreto Ley). Y de otro lado –también desde un punto de vista constitucional–, por tratarse de una Ley de valor reforzado (en consecuencia, incluida entre las leyes «que, por imperio de la Constitución, sean presupuesto normativo necesario de otras leyes o que por otras deban ser respetadas [*que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou*

<sup>1</sup> Respecto de esta Ley, con anotaciones, véase CONCEIÇÃO, A.J.B., *Legislação da Segurança Social*, 6ª ed., Almedina (Coimbra, 2017), págs. 37 y ss.; CONCEIÇÃO, A.J.B., *Segurança Social*, 9ª ed., Almedina (Coimbra, 2014), págs. 53 y ss.

que por outras devam ser respeitadas]»<sup>2</sup>, lo que tampoco sucede con la Ley General española de Seguridad Social, que es una más de las muchas leyes ordinarias vigentes en España. Esto explica que la Ley núm. 4/2007 sea una norma de tenor relativamente estable, habiendo padecido –desde que se promulgó, hace ahora doce años– sólo una modificación, operada por la Ley núm. 83-A/2013, de 30 diciembre, que afectó a sus artículos 63 (rotulado «Marco legal de las pensiones [*Quadro legal das pensões*]) y 64 (rotulado «Factor de sostenibilidad [*Factor de sustentabilidade*]).

2. En la estructura de esta Ley de bases, la clave son tres Capítulos, respectivamente reguladores de los tres pilares sobre los que se asienta el sistema portugués de seguridad social, a los que genéricamente alude el artículo 23 de la misma (rotulado «Composición del sistema [*Composição do sistema*]), a cuyo tenor «el sistema de seguridad social comprende el sistema de protección social de ciudadanía, el sistema de previsión y el sistema complementario [*o sistema de segurança social abrange o sistema de protecção social de cidadania, o sistema previdencial e o sistema complementar*]). El primero de dichos tres Capítulos es el Capítulo II (rotulado «Sistema de protección social de ciudadanía [*Sistema de protecção social de cidadania*]), artículos 26 a 49, donde aparece regulado lo que –con terminología española– podría denominarse seguridad social no contributiva (esto es, no financiada con cotizaciones sociales, sino con impuestos), cuya finalidad es hacer efectivo el principio de universalidad del sistema portugués de seguridad social<sup>3</sup>. El segundo es el Capítulo III (rotulado «Sistema de previsión [*Sistema previdencial*]), artículos 50 a 80, relativo a lo que –de nuevo con terminología española– podría denominarse seguridad social contributiva (esto es, financiada con cargo a «cotizaciones [*quotizações*]» o «contribuciones [*contribuições*]), según que sean pagadas por los trabajadores asalariados o por los empresarios, respectivamente), haciendo así efectivo el denominado principio de contributividad<sup>4</sup>. El tercero es el Capítulo V (rotulado «Sistema complementario [*Sistema complementar*]), regulador de lo que en España se conoce, doctrinalmente hablando, con las denominaciones de seguridad social complementaria o voluntaria<sup>5</sup>. Lógicamente, este último es el único de los Capítulos que interesa examinar, a los concretos efectos de este trabajo.

3. Este Capítulo V de la Ley comprende los artículos 81 a 86. Se trata de seis artículos de tenor relativamente breve, agrupados en tres Secciones, teniendo en cuenta que la primera contiene un solo artículo (el 81), que la segunda también contiene un solo artículo (el 82), mientras que los cuatro restantes aparecen alojados en la Sección tercera. Los seis preceptos poseen un triple común denominador, que justifica su conceptualización como verdadera seguridad social complementaria. El primero se refiere al carácter voluntario de las instituciones que conforman este tercer pilar del sistema portugués de seguridad social, afirmándose a este efecto, por ejemplo, en relación con concretas instituciones comprendidas en el mismo, que puede tratarse de «un régimen de adhesión voluntaria individual [*um*

<sup>2</sup> Cfr. artículo 112, apartado 3. Al respecto, en la doctrina constitucional portuguesa, véase MIRANDA, J. y MEDEIROS, R., *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo II*, Coimbra Editora (Coimbra, 2005), págs. 289 y ss.; y GOMES CANOTILHO, J.J. y MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. II*, 4ª ed. revisada, Coimbra Editora (Coimbra, 2007), págs. 35 y ss.

<sup>3</sup> Sobre este principio, véase artículo 6 de la Ley.

<sup>4</sup> Sobre este principio, véase artículo 54 de la Ley.

<sup>5</sup> Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017), págs. 343 y ss.

*regime de adesão voluntária individual*]]<sup>6</sup> o de «regímenes de creación facultativa [*regimes de instituição facultativa*]]<sup>7</sup>. El segundo apunta, por su parte, a que lo complementado es sólo la seguridad social portuguesa contributiva, pero no la seguridad social portuguesa no contributiva o asistencial (literalmente, por ejemplo, «se dirige a la atribución de prestaciones complementarias de las concedidas por el sistema de previsión, teniendo como objetivo el refuerzo de la protección social de los beneficiarios [*visa a atribuição de prestações complementares das concedidas pelo sistema previdencial, tendo em vista o reforço da protecção social dos beneficiários*]]<sup>8</sup>, justificando esta caracterización el hecho de que alguien tenga que pagar o contribuir para que pueden percibirse las correspondientes prestaciones del sistema complementario (literalmente, por ejemplo, «los regímenes profesionales complementarios son financiados por las entidades empleadoras o por los trabajadores independientes, sin perjuicio del pago eventual de cotizaciones por parte de los trabajadores por cuenta ajena [*os regimes profissionais complementares são financiados pelas entidades empregadoras ou pelos trabalhadores independentes, sem prejuízo de eventual pagamento de quotizações por parte dos trabalhadores por conta de outrem*]]<sup>9</sup>. El tercero se refiere a su incardinación en la política de fomento del Estado (en cambio, la seguridad social contributiva y la seguridad social asistencial forman parte de la política de servicio público del propio Estado), afirmando a este respecto el primero de los preceptos del Capítulo que «los regímenes complementarios son reconocidos como instrumentos significativos de protección y solidaridad social, concretada en el reparto de las responsabilidades sociales, debiendo su desarrollo ser estimulado por el Estado a través de incentivos considerados adecuados [*os regimes complementares são reconhecidos como instrumentos significativos de protecção e de solidariedade social, concretizada na partilha das responsabilidades sociais, devendo o seu desenvolvimento ser estimulado pelo Estado através de incentivos considerados adequados*]]<sup>10</sup>. Como todas las normas contenidas en la Ley núm. 4/2007, estos seis preceptos son normas meramente «básicas», estando necesitadas de otras normas reguladoras de los detalles o concreciones, que en dicha Ley sólo aparecen básicamente (o si se quiere, en esqueleto) tratadas, resultando ser la regla general que se trate de otras normas legales promulgadas al margen de la Ley núm. 4/2007, teniendo en cuenta – en mi opinión– que las principales instituciones que conforman la seguridad social complementaria portuguesa (todas ellas reguladas por normas extravagantes) son cuatro, cuyo examen abordaré en los epígrafes de este trabajo inmediatamente subsiguientes.

## 2. LOS REGÍMENES COMPLEMENTARIOS DE INICIATIVA COLECTIVA

4. La primera de las instituciones de la seguridad social complementaria portuguesa son los denominados «regímenes complementarios de iniciativa colectiva [*regimes complementares de iniciativa colectiva*]]», monográficamente regulados en la Sección III del Capítulo V de la Ley núm. 4/2007<sup>11</sup>. Se trata de la denominación legal de lo que en todos los países de la Unión Europea se conoce con el nombre de planes y fondos de pensiones<sup>12</sup>, cuyo

<sup>6</sup> Cfr. artículo 82, apartado 1.

<sup>7</sup> Cfr. artículo 83, apartado 1. En este mismo sentido, cfr. artículo 84.

<sup>8</sup> Cfr. artículo 82, apartado 1.

<sup>9</sup> Cfr. artículo 83, apartado 4.

<sup>10</sup> Cfr. artículo 81, apartado 2.

<sup>11</sup> Sobre los de «iniciativa individual», véase *infra*, núm. 13.

<sup>12</sup> Sobre el tema, véase MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Los planes de pensiones en el sector público*, Thomson-Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2008), págs. 72 y ss.; ya antes, MONEREO PÉREZ, J.L. y (...)

Derecho común europeo está contenido, como se sabe, en las tres siguientes Directivas comunitarias: 1) la Directiva (UE) 2016/2341 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 diciembre 2016, relativa a las actividades y la supervisión de los fondos de pensiones de empleo (FPE), que derogó la Directiva homónima 2003/41/CE del Parlamento, de 3 junio 2003; 2) la Directiva 98/49/CE del Consejo, de 29 junio 1998, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia que se desplazan dentro de la Comunidad; y 3) la Directiva 2014/50/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 abril 2014, relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores entre Estados miembros mediante la mejora de la adquisición y el mantenimiento de los derechos complementarios de pensión. La norma portuguesa que transpone todo este Derecho de la Unión Europea no es la recién citada Sección III del Capítulo V de la Ley núm. 4/2007, sino dos normas anteriores a la promulgación de la misma, que son el Decreto-Ley núm. 428/99, de 21 octubre, y el Decreto-Ley 12/2006, de 20 enero, últimamente modificado por la Ley núm. 35/2018, de 20 julio, de manera que la Sección III citada lo único que hace es resumir, con pocas palabras (literalmente, «bases generales»), el contenido de dichos dos Decretos-Leyes anteriores a la misma.

5. En esta Sección III, los preceptos dedicados a regular el tema son sus artículos 83, 85 y 86. Como es comprensible, se trata de una regulación muy genérica, aunque cabe destacar en ella tres aspectos especialmente relevantes. En primer lugar, su ámbito de beneficiarios, afirmando a este respecto –como regla general– que «los regímenes profesionales complementarios comprenden trabajadores por cuenta ajena de una empresa, de grupos de empresas o de otras entidades empleadoras de un sector profesional o interprofesional, así como trabajadores independientes [*os regimes profissionais complementares abrangem trabalhadores por conta de outrem de uma empresa, de grupos de empresas ou de outras entidades empregadoras de um sector profissional ou interprofissional, bem como trabalhadores independentes*]»<sup>13</sup>. En segundo lugar, la separación entre entidad promotora y entidad gestora del concreto plan o fondo de que se trate, pues «cuando, en el ámbito de un régimen profesional complementario, estuviera en cuestión la atribución de prestaciones en los riesgos de invalidez, vejez y muerte, la respectiva gestión tiene que ser concedida a entidad jurídica distinta de la entidad que lo creó [*quando, no âmbito de um regime profissional complementar, estiver em causa a atribuição de prestações nas eventualidades de invalidez, velhice e morte, a respectiva gestão tem de ser concedida a entidade jurídica distinta da entidade que o instituiu*]»<sup>14</sup>. En tercer lugar, la enumeración de los principios específicamente rectores de la actuación de los mismos, dado que «la reglamentación de los regímenes complementarios de iniciativa colectiva también debe concretar el principio de igualdad de trato por razón de sexo y la protección jurídica de

FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo. Un estudio técnico de la experiencia negociadora*, Comares (Granada, 2004), págs. 21 y ss. En Portugal, véase XAVIER, B.G.L., FURTADO MARTINS, P. Y NUNES DE CARVALHO, A., «Pensões complementares de reforma - Inconstitucionalidade da versão originária do art. 6º, 1, e) da LRC», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, núms. 1-2-3 (1997), págs. 151 y ss.; XAVIER, B.G.L., «Problemas jurídico-laborais dos fundos (fechados) de pensões. Direitos dos trabalhadores», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, núms. 3-4 (2009), págs. 22 y ss.; ROMANO MARTINEZ, P., «Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, núms. 3-4 (2011), págs. 87 y ss.; y ROMANO MARTINEZ, P., «Providência complementar: impactos de decisões judiciais v. mutualismo», *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, núm. 3 (2013), págs. 2067 y ss.

<sup>13</sup> Cfr. artículo 83, apartado 3.

<sup>14</sup> Cfr. artículo 85, apartado 2.

los derechos adquiridos y en formación, y fijar las reglas relativas a la portabilidad de aquellos derechos, a la igualdad de trato fiscal entre regímenes y al derecho de información [a regulamentação dos regimes complementares de iniciativa colectiva deve ainda concretizar o princípio da igualdade de tratamento em razão do sexo e a protecção jurídica dos direitos adquiridos e em formação, e fixar as regras relativas à portabilidade daqueles direitos, à igualdade de tratamento fiscal entre regimes e ao direito à informação]»<sup>15</sup>.

6. Desde un punto de vista comparatista, tiene interés el tema del contencioso portugués sobre planes y fondos de pensiones, si se trata de planes y fondos de pensiones «de empleo». En España, sobre la base de que el contencioso laboral y el contencioso de seguridad social están unificados, es un asunto contencioso laboral por disposición expresa de la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social<sup>16</sup>. En Portugal, en cambio, sobre la base de que el contencioso laboral es una cosa y el contencioso de seguridad social es otra cosa distinta (más en concreto, contencioso administrativo)<sup>17</sup>, es claro que el contencioso de los planes y fondos de pensiones de empleo no es contencioso de seguridad social. En efecto, hay que tener en cuenta que el precepto regulador del contencioso de la seguridad social en la Ley núm. 4/2007 es su artículo 77, que está ubicado en el Capítulo IV de la misma, literalmente rotulado «Disposiciones comunes a los subsistemas de solidaridad y protección familiar [ambos integrados en la seguridad social no contributiva] y al sistema de previsión [esto es, la seguridad social contributiva] [Disposições comuns aos subsistemas de solidariedade e protecção familiar e ao sistema previdencial]»<sup>18</sup>, quedando excluido del radio de acción de dichas disposiciones comunes el Capítulo VI de la propia Ley núm. 4/2007, que es donde se encuentran regulados los planes y fondos de pensiones de empleo. En consecuencia, descartado el contencioso portugués de la seguridad social, queda abierta la posibilidad de que los litigios relativos a los planes y fondos de pensiones de empleo puedan ser conocidos por otros órganos jurisdiccionales distintos, existiendo jurisprudencia portuguesa que confirma la competencia de los tribunales laborales para conocer de dicho tipo de asuntos<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> Cfr. artículo 86, apartado 2.

<sup>16</sup> Véase su artículo 2, letra q).

<sup>17</sup> Sobre el tema, véase SILVEIRO DE BARROS, M., *Los honorarios de abogados en procesos de Seguridad Social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017), págs. 137 y ss.

<sup>18</sup> Según dicho artículo 77 (rotulado «Garantías contenciosas»), «las acciones y omisiones de la Administración en el ámbito del sistema de seguridad social son susceptibles de reacción contenciosa en los términos del Código de Proceso en los Tribunales Administrativos [as acções e omissões da administração no âmbito do sistema de segurança social são susceptíveis de reacção contenciosa nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos]».

<sup>19</sup> Al respecto, por ejemplo, véase Sentencia (*Acórdão*) de la Audiencia Territorial (*Tribunal da Relação*) de Lisboa de 8 noviembre 2007 (ponente Pedro Lima Gonçalves, proceso núm. 6355/2007-8), localizable en [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). El asunto cabe holgadamente en el tenor del artículo 126, apartado 1, letra n), de la Ley núm. 62/2013, 26 agosto, de Organización del poder judicial (*Organização do sistema judiciário*), relativo a las «cuestiones entre sujetos de una relación jurídica de trabajo o entre uno de esos sujetos y terceros, cuando deriven de relaciones conexas a la relación de trabajo, por accesoriedad, complementariedad o dependencia, y lo solicitado se acumule con otro el que el juzgado sea directamente competente [questões entre sujeitos de uma relação jurídica de trabalho ou entre um desses sujeitos e terceiros, quando emergentes de relações conexas com a relação de trabalho, por acessoriedade, complementariedade ou dependência, e o pedido se cumule com outro para o qual o juízo seja diretamente competente]».

### 3. EL RÉGIMEN PÚBLICO DE CAPITALIZACIÓN

7. La segunda de las instituciones de la seguridad social complementaria portuguesa es el denominado «régimen público de capitalización [*regime público de capitalização*]», monográficamente regulado en el artículo 82 de la Ley núm. 4/2007, que viene a ser una modalidad específica del género planes y fondos de pensiones. En lo esencial, este precepto viene a indicar dos cosas. En primer lugar, la de que esta institución es un plan de pensiones creado y gestionado por el Estado, afirmando a este respecto el precepto que «el régimen público de capitalización es un régimen de adhesión voluntaria individual, cuya organización y gestión es de responsabilidad del Estado, que se dirige a la atribución de prestaciones complementarias de las concedidas por el sistema de previsión, teniendo como objetivo el refuerzo de la protección social de los beneficiarios [*o regime público de capitalização é um regime de adesão voluntária individual, cuja organização e gestão é da responsabilidade do Estado, que visa a atribuição de prestações complementares das concedidas pelo sistema previdencial, tendo em vista o reforço da protecção social dos beneficiários*]»<sup>20</sup>. En segundo lugar, que los detalles del concreto régimen jurídico de la misma aparecen contenidos en una norma complementaria, a la que este precepto remite expresamente, indicando que una «ley define las condiciones de adhesión, las características, la garantía de derechos, el método de financiación, el régimen de transmisión por muerte y el tratamiento fiscal del régimen referido en el presente artículo [*lei define as condições de adesão, as características, a garantia de direitos, o método de financiamento, o regime de transmissão por morte e o tratamento fiscal do regime referido no presente artigo*]»<sup>21</sup>. Esta norma extravagante, a la que el precepto remite, es el Decreto-Ley núm 26/2008, de 22 febrero, últimamente modificado por el Decreto-Ley núm. 82/2018, de 16 octubre.

8. De acuerdo con dicho Decreto-Ley, este régimen público complementario se ajusta a los principios característicos de los fondos de capitalización, lo que explica tres cosas. En primer lugar, que se asigne a cada concreto adherente una cuenta individual, denominada «cuenta individual del adherente [*conta individual do aderente*]»<sup>22</sup>. En segundo lugar, que esta cuenta se nutra con aportaciones individuales del propio adherente, teniendo en cuenta que la regla general es que paga el adherente (esto es, en principio, el beneficiario), aunque «las contribuciones ... pueden ser totalmente pagadas por la entidad empleadora del adherente, en beneficio de éste [*as contribuições referidas no n.º 1 podem ser totalmente pagas pela entidade empregadora do aderente, em benefício deste*]»<sup>23</sup>. En tercer lugar, que las prestaciones complementarias (genéricamente denominadas «complemento») consisten, como regla general, en la asignación de una «renta vitalicia [*renda vitalícia*]» o «capital», que complementan las pensiones contributivas de jubilación («la protección asegurada por el régimen previsto en el presente Decreto-Ley se concreta en la atribución de un complemento de la pensión ... por vejez [*a protecção assegurada pelo regime previsto no presente decreto-lei concretiza-se na atribuição de um complemento de pensão ... por velhice*]»)<sup>24</sup> o, en su caso, de invalidez absoluta («la atribución del complemento resulta aplicable, incluso, a las situaciones de invalidez absoluta [*a atribuição do complemento é, ainda, aplicável às*

<sup>20</sup> Cfr. su apartado 1.

<sup>21</sup> Cfr. su apartado 3.

<sup>22</sup> Cfr. artículo 7, apartado 1.

<sup>23</sup> Cfr. artículo 10, apartado 3.

<sup>24</sup> Cfr. artículo 4, apartado 1.

*situações de invalidez absoluta*])<sup>25</sup>. Este Decreto-Ley prevé su propio desarrollo reglamentario<sup>26</sup>, que aparece contenido –en lo esencial– en la Orden Ministerial (*Portaria*) del Ministerio competente en materia de seguridad social núm. 212/2008, de 29 febrero, últimamente modificada por la Orden Ministerial núm. 44/2018, de 7 febrero.

9. Desde un punto de vista comparatista, el equivalente de esta segunda institución de la seguridad social complementaria portuguesa sería, en España, el plan privado de pensiones de la Administración General del Estado<sup>27</sup>, aunque el paralelismo entre ambas instituciones no puede extremarse, fundamentalmente por dos razones. La primera se refiere a que dicho plan español es gestionado por una sociedad capitalista privada (en la que la voz cantante la lleva un banco privado), mientras que la institución portuguesa es gestionada por una institución pública, afirmando a este respecto el Decreto-Ley núm. 26/2008 que «la entidad gestora del fondo es el Instituto de Gestión de Fondos de Capitalización de la Seguridad Social, I[nstituto]P[úblico] [*a entidade gestora do fundo é o Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social, I. P. (IGFCSS, I. P.)*]<sup>28</sup>. La segunda razón apunta al dato de que en el plan español sólo están cubiertos empleados públicos, mientras que la institución portuguesa equivalente está abierta a la adhesión por cualquier tipo de beneficiario, siempre que ostente tal condición en un sistema contributivo obligatorio de seguridad social (en consecuencia, cualquier funcionario público, cualquier trabajador privado por cuenta ajena, cualquier trabajador independiente, cualquier profesional libre, etc.)<sup>29</sup>. Este «régimen público de capitalización» posee su propio sitio en Internet, ubicado en <http://www.seg-social.pt/certificados-de-reforma>, que contiene una muy interesante información estadística. De acuerdo con ella, a 31 diciembre 2017, este régimen contaba «7.619» adherentes, de los cuales la mayoría correspondía a trabajadores por cuenta ajena (69 por ciento), del sexo masculino (58 por ciento), que viven en Lisboa y en Oporto (51 por ciento) y que se adhirieron por medio de Internet (53 por ciento).

#### 4. EL RÉGIMEN DE SEGURO SOCIAL VOLUNTARIO

10. Al igual que sucede en España, en donde la Ley General de Seguridad Social regula el doctrinalmente denominado convenio especial de seguridad social (que es considerado por la propia doctrina científica española una institución encuadrable en la seguridad social complementaria)<sup>30</sup>, también la Ley núm. 4/2007 regula en Portugal una institución jurídica muy similar, denominada «régimen de seguro social voluntario», cuya clave es su voluntariedad. Al respecto, el artículo 53 de dicha Ley (encuadrado en el régimen

<sup>25</sup> *Ibidem*, apartado 2.

<sup>26</sup> Cfr. artículo 44, apartado 1.

<sup>27</sup> Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., «¿Perjudica financieramente a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social su posición actual en el plan privado de pensiones de la Administración General del Estado?», en el volumen *Los retos financieros del sistema de seguridad social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Laborum (Murcia, 2014), págs. 461 y ss.

<sup>28</sup> Cfr. artículo 24, apartado 1.

<sup>29</sup> Cfr. artículo 3, a cuyo tenor «el régimen público de capitalización integra las personas físicas que, en función del ejercicio de actividad profesional, se encuentran comprendidas por un régimen de protección social de encuadramiento obligatorio [*o regime público de capitalização integra as pessoas singulares que, em função do exercício de actividade profissional, se encontram abrangidas por regime de protecção social de enquadramento obrigatório*]

<sup>30</sup> Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., cit., págs. 351 y ss.

de la seguridad social contributiva y, por tanto, extramuros del Capítulo V de la misma, que es el regulador, en principio, de la seguridad social complementaria) se limita a afirmar por remisión que «el sistema de previsión [esto es, la seguridad social contributiva] comprende ... los regímenes de inscripción facultativa comprendidos en el núm. 2 del artículo 51 [*o sistema previdencial abrange ... os regimes de inscrição facultativa abrangidos pelo n.º 2 do artigo 51.*]», afirmando este último precepto que «las personas que no ejerzan actividad profesional o que, ejerciéndola, no estén, por este hecho, encuadradas obligatoriamente en los términos del número anterior, pueden adherirse a la protección social definida en el presente Capítulo, en las condiciones previstas en la Ley [*as pessoas que não exerçam actividade profissional ou que, exercendo-a, não sejam, por esse facto, enquadradas obrigatoriamente nos termos do número anterior, podem aderir à protecção social definida no presente capítulo, nas condições previstas na lei*]». Esta última Ley es la núm. 110/2009, de 16 septiembre, aprobando el Código de los regímenes contributivos del sistema de previsión de la seguridad social (*Código dos regimes contributivos do sistema previdencial de segurança social*).

11. En este Código, lo único que nos interesa considerar aquí es el Título III de su Parte II, artículos 169 a 184, rotulado precisamente «Régimen de seguro social voluntario [*regime de seguro social voluntário*]». Con terminología doctrinal española, se trata de una norma reguladora del que podría denominarse convenio especial «de inclusión», esto es, la figura a la que «se recurre en ocasiones para la inclusión en el sistema de seguridad social de ciertas categorías de personas que, en principio, quedan fuera de su campo de aplicación, siempre sobre la base, por su “vocación universal”, de que “la Seguridad Social ha de tender a la protección de todos los ciudadanos”»<sup>31</sup>. Como parece lógico, dicho Código describe una serie de personas que podrían beneficiarse de este convenio especial (también, las que nunca podrían beneficiarse de él, como «los pensionistas de invalidez y de vejez [*pensionistas de invalidez e de velhice*]»<sup>32</sup>, entre las que se cuentan, por ejemplo, «los ciudadanos nacionales que ejerzan actividad profesional en territorio extranjero y que no estén afectados por un instrumento internacional al que Portugal se encuentre vinculado [*os cidadãos nacionais que exerçam actividade profissional em território estrangeiro e que não estejam abrangidos por instrumento internacional a que Portugal se encontre vinculado*]»<sup>33</sup>; también, «los voluntarios sociales que de forma organizada ejerzan actividad de tipo profesional no remunerada en favor de instituciones particulares de solidaridad social y de entidades que tengan cuerpos de bomberos, señaladamente bomberos voluntarios [*os voluntários sociais que de forma organizada exerçam actividade de tipo profissional não remunerada em favor de instituições particulares de solidariedade social e de entidades detentoras de corpos de bombeiros, nomeadamente os bombeiros voluntários*]»<sup>34</sup>, o los «becarios de investigación que reúnan las condiciones definidas en el Estatuto del Becario de Investigación [*os bolseiros de investigação que reúnam as condições definidas no Estatuto do Bolseiro de*

<sup>31</sup> Cfr. ARUFE VARELA, A., *Los convenios especiales de beneficiarios con la Administración de la Seguridad Social*, Comares (Granada, 2003), pág. 123.

<sup>32</sup> Cfr. artículo 171.

<sup>33</sup> Cfr. artículo 169, apartado 2.

<sup>34</sup> Cfr. artículo 170, apartado 2, letra a).



*Investigação*]]»<sup>35</sup>, así como «los que practiquen deporte de alto rendimiento [*os praticantes desportivos de alto rendimento*]]»<sup>36</sup>.

12. Al tratarse de un instrumento voluntario, la estipulación de este convenio público depende totalmente de la voluntad del futuro beneficiario, afirmando a este respecto el Código que «el encuadramiento en el régimen depende de la manifestación de voluntad del interesado a través de la presentación de solicitud propia [*el enquadramento no regime depende da manifestação de vontade do interessado através da apresentação de requerimento próprio*]]»<sup>37</sup>. Una vez celebrado el convenio, el interesado se compromete a pagar las contribuciones sociales correspondientes, como si se tratase de un trabajador autónomo (literalmente, «el pago de las contribuciones se efectúa en los términos definidos para los trabajadores independientes [*o pagamento das contribuições é efectuado nos termos definidos para os trabalhadores independentes*]]»<sup>38</sup>, teniendo en cuenta: 1) que puede elegir su base de cotización entre 10 «escalones», especificados en el Código<sup>39</sup>; 2) que la protección mínima que debe quedar cubierta se refiere a los «riesgos de invalidez, vejez y muerte»<sup>40</sup>; y 3) que «el tipo de cotización correspondiente a la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte es el 26,9 % [*a taxa contributiva correspondente à cobertura das eventualidades de invalidez, velhice e morte é de 26,9 %*]]»<sup>41</sup>. Debe resultar muy caro, lo que explica que el Código prevea expresamente, de un lado, que el interesado puede desistir del convenio en cualquier momento (literalmente, «la obligación contributiva cesa el mes siguiente a aquél en que el beneficiario lo haya solicitado [*a obrigação contributiva cessa no mês seguinte àquele em que o beneficiário o tenha requerido*]]»<sup>42</sup>; y de otro lado, que igualmente prevea que la falta de pago de las contribuciones puede llegar a provocar la extinción del convenio suscrito (literalmente, «la falta de pago de las contribuciones, durante un período igual o superior a un año, hace cesar la obligación contributiva a partir del mes siguiente al del último pago [*a falta de pagamento das contribuições, por período igual ou superior a um ano, faz cessar a obrigação contributiva a partir do mês seguinte ao do último pagamento*]]»<sup>43</sup>.

## 5. LOS RÉGIMENES COMPLEMENTARIOS CREADOS POR CONVENIO COLECTIVO

13. La Ley núm. 4/2007 no regula las mejoras voluntarias de seguridad social establecidas por convenio colectivo, aunque podrían perfectamente considerarse una especie del género «régimenes complementarios de iniciativa colectiva», regulados en su artículo 83, y ya vistos. Lo que sí es cierto es que los «régimenes complementarios de iniciativa individual» previstos en el artículo 84 de la propia Ley núm. 4/2007 nada tienen que ver con las verdaderas mejoras voluntarias de seguridad social, pues en este otro caso la iniciativa es del beneficiario (sea o no trabajador), pero no del empresario, por lo que tampoco encajan

<sup>35</sup> *Ibidem*, letra b).

<sup>36</sup> *Ibidem*, letra d).

<sup>37</sup> Cfr. artículo 173, apartado 1.

<sup>38</sup> Cfr. artículo 177, apartado 2.

<sup>39</sup> Cfr. artículo 180.

<sup>40</sup> Cfr. artículo 172, apartado 1.

<sup>41</sup> Cfr. artículo 184, apartado 1.

<sup>42</sup> Cfr. artículo 179, apartado 1.

<sup>43</sup> *Ibidem*, apartado 2.

en absoluto en el concepto de mejoras voluntarias de seguridad social establecidas por convenio colectivo<sup>44</sup>. Como parece más lógico, se trata de un tema expresamente regulado en el vigente Código portugués del Trabajo, aprobado por la Ley 7/2009, de 12 febrero, en cuyo artículo 478 (rotulado «Límites del contenido de instrumento de reglamentación colectiva de trabajo [*Limites do conteúdo de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho*])»<sup>45</sup> se afirma que «el instrumento de reglamentación colectiva de trabajo puede crear un régimen complementario contractual que otorgue prestaciones complementarias del subsistema de previsión [esto es, de la seguridad social contributiva] en la parte no cubierta por éste [*o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode instituir regime complementar contratual que atribua prestações complementares do subsistema previdencial na parte não coberta por este*])»<sup>46</sup>.

14. Al amparo de esta previsión del Código del Trabajo, no resulta infrecuente que los convenios colectivos portugueses (tanto sectoriales como de empresa) contengan mejoras de la protección ofrecida por la seguridad social pública contributiva. A este respecto, por ejemplo, el convenio colectivo de industria química (estipulado por la Asociación Portuguesa de las Empresas Químicas y la Federación de Sindicatos de la Industria, Energía y Transportes)<sup>47</sup> contiene una mejora muy típica, relativa al subsidio de incapacidad temporal, consistente en garantizar al trabajador temporalmente incapaz la percepción de su salario mensual íntegro («la entidad empresarial garantizará la totalidad de la retribución líquida mensual durante todo el período de enfermedad común con baja [*a entidade empregadora garantirá a totalidade da retribuição líquida mensal durante todo o período de doença com baixa*])»<sup>48</sup>; «en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional con resultado de incapacidad temporal, la entidad empleadora pagará al trabajador la retribución líquida mensual por entero [*em caso de acidente de trabalho ou doença profissional de que resulte incapacidade temporária, a entidade empregadora pagará ao trabalhador a retribuição líquida mensal por inteiro*])»<sup>49</sup>. Por su parte, el convenio colectivo estipulado por la empresa Banco Comercial Portugués, junto con el Sindicato de Bancarios del Norte y otros<sup>50</sup>, contiene una mejora voluntaria asimismo muy típica, consistente en el pago de complemento de pensiones por vejez, invalidez y muerte<sup>51</sup>.

15. Lógicamente, la competencia para conocer de los pleitos relativos a estas mejoras voluntarias de seguridad social creadas por convenio colectivo corresponde a los tribunales laborales portugueses, existiendo una relativamente abundante jurisprudencia laboral portuguesa sobre el tema. De entre esta jurisprudencia, me parece especialmente reseñable una Sentencia (*Acórdão*) del Supremo Tribunal de Justicia (4ª Sección Social) de 29 enero

<sup>44</sup> A tenor de este precepto, «los regímenes complementarios de iniciativa individual son de creación facultativa, asumiendo, entre otras, la forma de planes de ahorro-jubilación, de seguros de vida, de seguros de capitalización y de modalidades mutualistas [*os regimes complementares de iniciativa individual são de instituição facultativa, assumindo, entre outras, a forma de planos de poupança-reforma, de seguros de vida, de seguros de capitalização e de modalidades mutualistas*])».

<sup>45</sup> Sobre el tema, véase ROMANO MARTINEZ, P., *Direito do Trabalho*, 7ª ed., Almedina (Coimbra, 2015), págs. 1119 y ss.; y MONTEIRO FERNANDES, A., *Direito do Trabalho*, 18ª ed., Almedina (Coimbra, 2017), págs. 747 y ss.

<sup>46</sup> Cfr. su apartado 2.

<sup>47</sup> Localizable en el *Boletim do Trabalho e Emprego*, núm. 43, de 22 noviembre 2015.

<sup>48</sup> Cfr. cláusula 84, apartado 3.

<sup>49</sup> Cfr. cláusula 85, apartado 1.

<sup>50</sup> Localizable en el *Boletim do Trabalho e Emprego*, núm. 3, de 22 enero 2009.

<sup>51</sup> Cfr. cláusulas 117 y ss.

2014<sup>52</sup>, en la que se confirma (respecto de los complementos de la pensión de jubilación) que no cabe la posibilidad de una alteración posterior en perjuicio del jubilado, puesto que esta alteración violaría sus derechos adquiridos (literalmente, «este precepto sólo prohíbe que las alteraciones de los contratos constitutivos y de los reglamentos de gestión de los fondos reduzcan las pensiones que vengan pagándose o los derechos adquiridos [*este preceito só proíbe que as alterações aos contratos constitutivos e dos regulamentos de gestão dos fundos venham reduzir pensões em pagamento ou os direitos adquiridos*]»)<sup>53</sup>. En este concreto punto, la jurisprudencia laboral portuguesa se separa de las doctrinas mantenidas por la jurisprudencia laboral española y francesa, alineándose –lo que me parece más justo– con lo que repetidamente vienen sosteniendo la jurisprudencia laboral alemana e italiana, según las cuales no cabe empeorar o suprimir los complementos de pensión de jubilación que viniesen percibiendo los antiguos trabajadores de la empresa, bien porque los sindicatos u órganos de representación unitaria no representan en absoluto a los jubilados, bien porque esos mismos órganos de representación sindicales o unitarios no pueden perjudicar –como sucede en Portugal– derechos ya adquiridos<sup>54</sup>.

## 6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ARUFE VARELA, A., *Los convenios especiales de beneficiarios con la Administración de la Seguridad Social*, Comares (Granada, 2003).

CONCEIÇÃO, A.J.B., *Segurança Social*, 9ª ed., Almedina (Coimbra, 2014).

CONCEIÇÃO, A.J.B., *Legislação da Segurança Social*, 6ª ed., Almedina (Coimbra, 2017).

GOMES CANOTILHO, J.J. y MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. II*, 4ª ed. revisada, Coimbra Editora (Coimbra, 2007).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Un análisis comparado de la protección de los derechos adquiridos, en materia de seguridad social complementaria, en los ordenamientos jurídicos de España, de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Unión Europea», en el volumen *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina (Coimbra, 2007).

MARTÍNEZ GIRÓN, J. Y ARUFE VARELA, A., «¿Perjudica financieramente a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social su posición actual en el plan privado de pensiones de la Administración General del Estado?», en el volumen *Los retos financieros del sistema de seguridad social. Libro homenaje al Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Laborum (Murcia, 2014).

MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. Y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017).

MIRANDA, J. y MEDEIROS, R., *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo II*, Coimbra Editora (Coimbra, 2005).

<sup>52</sup> Ponente Mário Belo Morgado, proceso núm. 354/11.3TTVCT.S1, localizable en [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>53</sup> Núm. 12, párrafo último.

<sup>54</sup> Respecto de todo ello, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Un análisis comparado de la protección de los derechos adquiridos, en materia de seguridad social complementaria, en los ordenamientos jurídicos de España, de los Estados Unidos de Norteamérica y de la Unión Europea», en el volumen *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina (Coimbra, 2007), págs. 523 y ss.

- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo. Un estudio técnico de la experiencia negociadora*, Comares (Granada, 2004).
- MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A., *Los planes de pensiones en el sector público*, Thomson-Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2008).
- MONTEIRO FERNANDES, A., *Direito do Trabalho*, 18ª ed., Almedina (Coimbra, 2017).
- ROMANO MARTINEZ, P., «Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, núms. 3-4 (2011).
- ROMANO MARTINEZ, P., «Previdência complementar: impactos de decisões judiciais v. mutualismo», *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, núm. 3 (2013).
- ROMANO MARTINEZ, P., *Direito do Trabalho*, 7ª ed., Almedina (Coimbra, 2015).
- SILVEIRO DE BARROS, M., *Los honorarios de abogados en procesos de Seguridad Social. Un estudio comparado de los ordenamientos norteamericano, español y portugués*, Atelier (Barcelona, 2017).
- XAVIER, B.G.L., «Problemas jurídico-laborais dos fundos (fechados) de pensões. Direitos dos trabalhadores», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, núms. 3-4 (2009).
- XAVIER, B.G.L., FURTADO MARTINS, P. y NUNES DE CARVALHO, A., «Pensões complementares de reforma - Inconstitucionalidade da versão originária do art. 6º, 1, e) da LRC», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, núms. 1-2-3 (1997).