

FICHA TÉCNICA**Legislación**

Cita Ley 11/2006 de 16 mayo 2006

Cita RD 304/2004 de 20 febrero 2004. Reglamento de planes y fondos de pensiones

Cita RDLeg. 1/2002 de 29 noviembre 2002. TR Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones

Cita Ley 24/2001 de 27 diciembre 2001. Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

Cita art.139.1 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita Ley 8/1987 de 8 junio 1987. Planes y Fondos de Pensiones

En la Villa de Madrid, a cuatro de abril de dos mil once.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 4/2005 interpuesto por la Asociación de Prejubilados de Telefónica, representada por el Procurador D. Luis Pidal Allendesalazar, contra los artículos 31 y 35 del Real Decreto número 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones; es parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.), representada por la Procurador Dª Isabel Cañedo Vega, y Unión General de Trabajadores, representada por la Procurador Dª Elisa Hurtado Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Asociación de Prejubilados de Telefónica interpuso ante esta Sala, con fecha 23 de abril de 2004, el recurso contencioso-administrativo número 4/2005 contra los artículos 31 y 35 del Real Decreto número 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, de 27 de septiembre de 2005, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia que "declare no conforme a Derecho los apartados 2 y 3 del artículo 31 y los apartados 3 y 5 del artículo 35, ambos del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, anulando, en consecuencia, los mismos". Por otrosí solicitó el recibimiento a prueba.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 25 de octubre de 2005, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "por la que se desestime el recurso interpuesto de contrario".

CUARTO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, por providencia de 10 de octubre de 2006 la Sala acordó, "con suspensión del señalamiento efectuado, (...) emplazar a las referidas Confederación y Unión sindicales, en cuanto eventuales afectadas por la resolución del litigio y participantes en el procedimiento de elaboración de la norma impugnada, para que en el plazo de nueve días se personen si lo estiman conveniente en el presente recurso contencioso-administrativo número 4 de 2005 y, previo conocimiento de los escritos procesales en él obrantes, formulen las alegaciones que estimen oportunas en el plazo de veinte días ulterior al término de aquél."

QUINTO.- La Confederación Sindical de Comisiones Obreras presentó sus alegaciones con fecha 28 de noviembre de 2006 y suplicó la desestimación del recurso interpuesto.

SEXTO.- La Unión General de Trabajadores evacuó el trámite conferido por escrito de 31 de enero de 2007 y suplicó sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

SÉPTIMO.- Por auto de 8 de enero de 2008 la Sala acordó:"Plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 7.2 (inciso cuarto) 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."

OCTAVO.- Con registro de entrada de 16 de diciembre de 2010 se recibió en esta Sala la certificación de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el 29 de noviembre de 2010 en la cuestión de inconstitucionalidad número 933/2008.

NOVENO.- Por providencia de 8 de febrero de 2011 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 29 de marzo siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Asociación de Prejubilados de Telefónica impugna en este recurso contencioso-administrativo determinados preceptos del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones. Concretamente, pretende de esta Sala la declaración de nulidad de diversos apartados de dos artículos incluidos en el capítulo II (“planes de pensiones del sistema de empleo”) del Título II (“Los planes de pensiones”) del citado Reglamento.

Se trata de los apartados 2 y 3 del artículo 31 (que regula la designación o elección de los miembros de la comisión de control de los planes de pensiones del sistema de empleo) y de los apartados 3 y 5 del artículo 35 (que regula los derechos de los partícipes “en caso de cese y movilización de derechos”).

SEGUNDO.- El primer precepto reglamentario sobre cuya adecuación a Derecho se centraba el debate es el apartado dos del artículo 31 del Real Decreto 304/2004, cuya dicción es la siguiente:

“2. En los planes de pensiones del sistema de empleo podrán establecerse procedimientos de designación directa de los miembros de la comisión de control por parte de la comisión negociadora del convenio, y/o designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa.

Cuando se prevea la designación por la comisión negociadora del convenio, cada parte designará, respectivamente, a los miembros de la comisión de control representantes del promotor, y a los miembros representantes de partícipes y beneficiarios.

La designación de los miembros de la comisión de control o de los representantes de partícipes y beneficiarios en ésta podrá coincidir con todos o parte de los componentes de la comisión negociadora o, en su caso, de los representantes de los trabajadores en la empresa con independencia de que sean o no partícipes.

En caso de designación efectuada por la comisión negociadora del convenio, ésta podrá acordar que las renovaciones o revocación de los miembros de la comisión de control se realicen, en su caso, por las partes respectivas en la comisión de seguimiento del convenio.

Si así lo acuerda la comisión negociadora del convenio o lo prevén las especificaciones, los miembros de la comisión de control designados por la misma como representantes de los partícipes y beneficiarios, podrán ser renovados o revocados posteriormente por la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa”.

TERCERO.- El Real Decreto Legislativo 1/2002 trae causa de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo artículo 32, apartado dieciocho, autorizó al Gobierno para que, en el plazo de doce meses a partir de su entrada en vigor, elabore y apruebe un Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, en el que se integren, debidamente regularizadas, aclaradas y sistematizadas la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y otras disposiciones relativas a planes y fondos de pensiones.

La dicción del artículo 7 en el Real Decreto Legislativo procede, a su vez, de modo directo, de la misma Ley 24/2001 antes citada, que autorizó la refundición. En el artículo 32 de la Ley 24/2001 se introdujeron una serie de modificaciones respecto de la Ley 8/1987 de las que cabe destacar, por la incidencia que tiene en este recurso, las “que afectan a la regulación de los planes del sistema de empleo, facilitando la coordinación de su funcionamiento con los procesos de representación y negociación en el ámbito laboral” tal como expresa la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo.

En concreto, el apartado cinco del artículo 32 de la Ley 24/2001, cuyo contenido sería refundido en el artículo 7 del Real Decreto Legislativo, disponía lo siguiente al dar una nueva redacción al artículo 7 de la Ley 8/1987:

“Artículo 7. La Comisión de Control del plan de pensiones y el Defensor del Partícipe.

(...) 2. La Comisión de control del plan de pensiones de empleo estará formada por representantes del promotor o promotores y representantes de los partícipes y, en su caso, de los beneficiarios. Los representantes de los partícipes podrán ostentar la representación de los beneficiarios del plan de pensiones.

Los planes de pensiones del sistema de empleo podrán prever la representación específica en la Comisión de control de los partícipes, y en su caso de los beneficiarios, de cada uno de los subplanes que se definan dentro del mismo plan.

En los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta podrán establecerse sistemas de representación conjunta o agregada en la Comisión de control de los colectivos de promotores, partícipes y beneficiarios, respectivamente.

En los planes de pensiones del sistema de empleo podrán establecerse procedimientos de designación directa de los miembros de la Comisión de control por parte de la Comisión negociadora del convenio, y/o designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa. Asimismo, en los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta constituidos en virtud de acuerdos de negociación colectiva de ámbito supraempresarial, se podrán prever procedimientos de designación de la Comisión de control por parte de la Comisión negociadora y/o por parte de la representación de empresas y trabajadores en dicho ámbito. La designación de los representantes en la Comisión de Control podrá coincidir con todos o parte de los componentes de la Comisión negociadora o representantes de las partes referidas.

Las decisiones de la Comisión de control del plan se adoptarán de acuerdo con las mayorías estipuladas en las especificaciones del plan, resultando admisible que dichas especificaciones prevean mayorías cualificadas.

Reglamentariamente podrán regularse los sistemas para la designación o elección de los miembros de las Comisiones de control de los planes de empleo, podrán establecerse las condiciones y porcentajes de representación y las condiciones de funcionamiento de las mismas en desarrollo de lo previsto en esta Ley.

Cuando en el desarrollo de un plan éste quedara sin partícipes la representación de los mismos corresponderá a los beneficiarios.”

El Real Decreto Legislativo 1/2002 ha respetado en este punto los términos de la autorización para refundir que al Gobierno había dado la Ley 24/2001 sin que pueda, por ello, hablarse en este caso de un hipotético exceso ultra vires. El artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo coincide, en los términos que han quedado expuestos, con el artículo correlativo de la Ley 8/1987 según la modificación que en ésta introdujo la propia Ley 24/2001.

Es preciso, por último, reseñar que aquel precepto no fue modificado por la Ley 11/2006, de adaptación de la legislación española al régimen de actividades transfronterizas regulado en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo.

Es más, en virtud de la nueva Ley 11/2006, cuyo artículo único ha modificado numerosos preceptos del Real Decreto Legislativo 1/2002 entre los que figura su artículo 43.2, el desarrollo de planes de pensiones de empleo sujetos a la legislación española, a través de fondos de pensiones domiciliados en otros Estados miembros, se llevará a cabo respetando las disposiciones de la legislación social y laboral española, y, en su caso, las disposiciones resultantes de la negociación colectiva aplicables al plan de pensiones. A tal efecto, añade el precepto, se considerarán disposiciones de la legislación social y laboral española, entre otras, de modo expreso, “los artículos 9 y 7 (del Real Decreto Legislativo) en lo relativo a la comisión promotora y la comisión de control del plan para la promoción y el control y supervisión del funcionamiento del plan” (subapartado séptimo del apartado 2 del artículo 43).

CUARTO.- Dada la coincidencia entre el precepto reglamentario sobre cuya validez esta Sala ha de pronunciarse y el precepto con fuerza de ley cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal Constitucional y ante las dudas existentes sobre su adecuación a la Constitución, planteamos ante aquél la validez constitucional del citado precepto legal, que condicionaba directa y sustancialmente el resultado del recurso contencioso-administrativo en la parte que a aquél se refiere.

La relevancia para el fallo y la pertinencia del planteamiento de la cuestión resultaban innegables al advertir que si el artículo 7.2 (inciso cuarto) del Real Decreto Legislativo fuera declarado contrario al texto constitucional, el correlativo precepto reglamentario que incorpora su contenido dentro del Real Decreto 304/2004 incurriría en la misma inconstitucionalidad que aquél.

QUINTO.- La mejor comprensión del litigio exige un análisis previo de la naturaleza de los planes de pensiones del sistema de empleo y de las características de las comisiones de control de los planes de empleo, a partir de cuyos resultados podrán ser mejor comprendidos los problemas de orden constitucional que afectan a uno de los medios legalmente admitidos para regular la composición de estas últimas.

Dentro de los regímenes de pensiones de los trabajadores de carácter “privado” y ajenos al ámbito de la Seguridad Social, los planes de pensiones de la modalidad denominada “sistema de empleo” se caracterizan por la doble y recíproca condición subjetiva de sus protagonistas, esto es, tanto de sus sujetos constituyentes (promotor y partícipes) como de sus elementos personales (sujetos constituyentes y beneficiarios). El rasgo característico de los planes de pensiones del sistema de empleo frente a otras modalidades (planes asociados y planes individuales) es que el promotor puede ser

cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa, y que sus partícipes han de ser precisamente los “empleados” de la entidad promotora (artículo 4.1 del Texto Refundido).

El desarrollo del plan de pensiones del sistema de empleo determina la creación de un patrimonio (“el fondo de pensiones”) afecto al exclusivo objeto de proporcionar las prestaciones de jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad e invalidez a quienes tengan derecho a ellas, en los términos definidos por el propio plan, cuando se produzcan las contingencias correspondientes. Para mayor claridad, pueden denominarse “prestaciones de jubilación” aun cuando, propiamente, incluyan las ya citadas.

El plan de pensiones “de empleo” define, pues, los derechos de las personas a cuyo favor se constituye así como las obligaciones de contribución al mismo y las reglas de constitución y funcionamiento del patrimonio que ha de afectarse al cumplimiento de los derechos reconocidos (artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo).

En todo caso el plan de pensiones del sistema de empleo ha de respetar los principios de no discriminación (apertura a todo el personal empleado por el promotor aun cuando puede exigírsele una antigüedad no superior a dos años); capitalización (las prestaciones se ajustan a los sistemas financieros y actuariales de capitalización); irrevocabilidad de aportaciones; atribución de derechos a los partícipes e integración obligatoria de las contribuciones de promotor y partícipes en un fondo de pensiones.

La importancia social de estos regímenes de pensiones como instrumentos para “complementar” (en sentido amplio) los de Seguridad Social va pareja a su relevancia financiera pues, como afirma la Directiva 2003/41 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo, y recoge la Ley 11/2006, de 16 de mayo, que la transpone a nuestro ordenamiento (disposiciones ambas inaplicables *ratione temporis* al caso de autos), los fondos de pensiones de empleo desempeñan un papel clave en la integración, eficiencia y liquidez de los mercados financieros. De ahí que la normativa comunitaria citada trate de abrir el camino hacia un “mercado interior de la previsión ocupacional para la jubilación organizada a escala europea” con el objetivo simultáneo de “reforzar el modelo social europeo” y promover el mercado interior de los servicios financieros.

SEXTO.- La Ley 24/2001 dispuso que el funcionamiento y la ejecución de cada plan de pensiones del sistema de empleo será supervisado por una comisión de control constituida al efecto.

Las funciones de la comisión de control del plan son esenciales para la vida de éste, pudiendo ser calificada como la institución clave en el seno de los planes de pensiones del sistema de empleo y verdadera representante de los intereses de los partícipes y beneficiarios.

La Comisión es, en efecto, precisamente el órgano que supervisa y controla el cumplimiento de las cláusulas del plan en las que se plasman los derechos de sus partícipes y beneficiarios. Además de seleccionar “el actuario o actuarios que deban certificar la situación y dinámica del plan”, la comisión de control de los planes de empleo nombra sus propios representantes en la comisión de control del fondo de pensiones (esto es, del patrimonio adscrito y afectado al cumplimiento del plan), pudiendo incluso constituirse ella misma en comisión de control del fondo cuando éste integre un único plan de pensiones (artículo 14.1.a) del Real Decreto Legislativo). Y esta última, a su vez, entre otras funciones relevantes (artículo 14.2 del Real Decreto Legislativo), examina y aprueba la actuación de la entidad gestora del fondo, pudiendo incluso sustituirla.

La comisión de control de los planes de empleo decide en las demás cuestiones sobre las que la Ley le atribuye competencia y representa judicial y extrajudicialmente los intereses de los partícipes y beneficiarios en relación con el plan de pensiones. En cuanto órgano que canaliza la intervención de partícipes y beneficiarios (además del promotor) ha sido acertadamente considerada, junto con la comisión de control del fondo, con la que puede identificarse en los términos ya dichos, como el centro neurálgico del plan/fondo y el mecanismo mediante el que se instrumenta la autotutela colectiva de aquéllos.

SÉPTIMO.- Parecería lógico que la designación de los miembros de un órgano “representativo” de los intereses de varias personas o grupos de personas se atenga al principio democrático a tenor del cual los representados eligen por sí mismos a sus representantes.

En el caso de las comisiones de control de los planes de empleo el carácter representativo de principio viene plasmado en el inciso inicial del artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo. La comisión de control ha de estar integrada por los dos grupos que en ella confluyen: los “representantes del promotor o promotores”, por un lado, y los “representantes de los partícipes y, en su caso, de los beneficiarios”, por otro. Sin embargo, el nombramiento de estos últimos “representantes” puede hacerse o bien por un sistema de elección o bien por un sistema de “designación”, que es el que suscitaba las dudas de inconstitucionalidad.

A) El sistema de “elección” de sus representantes por parte de los partícipes y beneficiarios no ofrece dificultades desde el punto de vista del principio democrático-representativo: para regular la elección de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo el Real Decreto Legislativo (inciso sexto del artículo 7.2) apela al Reglamento que habrá de establecer “las condiciones y porcentajes de representación”. Ulteriormente nos referiremos a algunas de las previsiones reglamentarias de desarrollo.

El Real Decreto 304/2004 (artículo 31.3) atribuye la condición de electores a todos los partícipes del plan, con independencia de que realicen o no aportaciones (esto es, de que sean partícipes en activo o en suspenso). Se la reconoce asimismo a los beneficiarios, si bien sólo cuando según las especificaciones del plan les corresponda una representación específica.

B) Es el sistema de “designación”, decimos, el que presentaba objeciones desde el punto de vista constitucional. El inciso cuarto del artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo permite que en los planes de pensiones del sistema de empleo los miembros de la comisión de control que “representan” a los partícipes y beneficiarios puedan ser o bien “designados” por parte de la comisión negociadora del convenio, o bien “designados” por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa. Esta misma previsión se aplica a los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta constituidos en virtud de acuerdos de negociación colectiva de ámbito supraempresarial.

OCTAVO.- El mecanismo de designación, que no de elección, de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo podría no ser objeto de reproche alguno si, a su vez, quienes realizan dicha designación hubieran adquirido la previa condición de representantes de los partícipes y beneficiarios en los planes de empleo por elección de éstos. Se trataría, en este caso, de un sistema de elección indirecta equiparable a cualquier otro de análoga naturaleza.

Ocurre, sin embargo, que al permitir la Ley la designación directa de los miembros de la comisión de control por parte bien de la comisión negociadora del convenio, bien de “la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa”, y existiendo partícipes que no ostentan ya la condición de “trabajadores de la empresa” (ni, por lo tanto, pueden participar en los procesos electivos del nivel de empresa para nombrar “representantes de los trabajadores”), estos partícipes -denominados partícipes en suspenso- quedan en realidad excluidos de toda intervención en el nombramiento de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo. Nos referimos, siempre, como es obvio, al sistema de “designación” previsto como alternativo al de “elección”.

Los “representantes de los trabajadores en la empresa” a los que se refiere el artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo son aquellos que surgen de los procesos electivos “generales” habidos a consecuencia del ejercicio del derecho de representación colectiva por los trabajadores en cada empresa o centro de trabajo, derecho regulado por el Estatuto de los Trabajadores. Bien se trate de las elecciones para delegados de personal o para el comité de empresa (definido legalmente como “el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses”) los representantes de los trabajadores serán quienes sean nombrados como tales mediante dichos procesos selectivos, en los que son electores los trabajadores activos de la empresa o centro de trabajo. Y es precisamente a la “mayoría” de los representantes así elegidos (al referirse a dicha “mayoría” el artículo 7.2 Real Decreto Legislativo pone de manifiesto que se trata de la alcanzada en el seno de aquel proceso electivo unitario) a quien se confía la designación directa objeto de análisis.

Aun cuando no quepa desconocer que, junto a esta representación “unitaria”, cabe también la representación sindical en cuya virtud los trabajadores afiliados a un sindicato pueden, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, constituir secciones sindicales (“doble canal” de representatividad), la presencia y el peso de los sindicatos en una determinada empresa -y, correlativamente, en el órgano que representa a los trabajadores de dicha empresa- no puede desvincularse del desarrollo de los procesos electivos antes dichos.

La reforma de la Ley 8/1987 llevada a cabo por la Ley 24/2001 respecto de la regulación de los planes de pensiones del sistema de empleo trataba de facilitar la coordinación de su funcionamiento con los “procesos de representación y negociación en el ámbito laboral”. Esta expresión -que contiene la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo- ha de entenderse en el sentido de que el legislador quería subrayar tanto el componente de negociación colectiva dentro de los planes de pensiones de empleo como su vinculación a los procesos de representación laboral en los términos que ya han sido expuestos.

NOVENO.- En lo que se refiere al sistema de designación previsto en el artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo a cargo de los representantes de los trabajadores en activo, esta Sala consideraba que, dada la identidad de situaciones jurídicas en que se encuentran frente al Plan todos los partícipes (activos o en suspenso), no existe una justificación razonable que permita el trato diferenciado establecido en la norma objeto de la cuestión. Hemos de partir, a estos efectos, de que la posición jurídica de los partícipes es la misma en la medida en que todos ellos son titulares únicos de los recursos acumulados en el fondo afecto al plan.

Los partícipes, cualquiera que sea su relación, activa o no, con el empleador, no tienen la mera condición de acreedores de prestaciones futuras frente al fondo, sino la de verdaderos titulares en exclusiva del patrimonio vinculado a los objetivos del plan, de modo que sus derechos consolidados son irrevocables. En su condición de partícipes, insistimos, nada hay que diferencie a quienes aún permanecen trabajando en la empresa de quienes han suspendido o extinguido su relación con ella -y cesado en sus aportaciones- pero mantienen la titularidad de los recursos afectos al plan y están lógicamente interesados en la gestión del plan y del fondo a él anejo.

Resulta, además, que la situación de trabajador en activo de la empresa no necesariamente equivale a la de partícipe en el plan de empleo. Sólo aquellos trabajadores en activo que opten por su integración en el plan (más propiamente, que no renuncien a ello en los términos del artículo 4.1, letra a, in fine, del Real Decreto Legislativo) adquieren la condición de partícipe. Y, sin embargo, son sólo los trabajadores activos, tengan o no la condición

de partícipes, quienes eligen a sus “representantes” en los comités de empresa, o a sus delegados de personal, siendo estos representantes unitarios a quienes el artículo 7 permite que designen de modo directo a los miembros de la comisión de control del plan.

Es cierto que los planes de pensiones del sistema de empleo son un instrumento de acción protectora profesional cuyo origen está en el ámbito laboral. En cuanto sistema de protección social distinto del público su característica principal es, precisamente, la inescindible conexión con las relaciones laborales colectivas en cuyo seno se gestan los planes. No se trata de meras fórmulas mercantiles de ahorro privado (a semejanza de los planes individuales) sino de instituciones de matriz colectiva que la Ley ha querido vincular a los procesos de representación y negociación colectiva en las empresas.

Siendo legítima en principio esta opción del Legislador, el vínculo del plan con dichos procesos de representación y negociación laborales no puede entenderse, a nuestro juicio, en el sentido de que permita excluir plenamente a un determinado tipo de partícipes en el plan (los partícipes en suspenso) de la posibilidad de participar en la designación de sus “representantes” en las comisiones de control de los planes de empleo, cuando respecto a dichos planes todos los partícipes se hallan en la misma situación jurídica, esto es, son igualmente titulares de los recursos afectos a ellos.

En otras palabras: al atribuir a “los representantes de los trabajadores en la empresa” (elegidos sólo por los trabajadores en activo) la posibilidad de designar directamente, sin la concurrencia de un previo proceso electoral abierto a todos los afectados, quiénes han de representar a “todos” los partícipes -incluidos los partícipes en suspenso- en las comisiones de control de los planes de empleo, la legítima vinculación del Plan al proceso de negociación colectiva se utiliza con un resultado discriminatorio para estos últimos.

Dicha vinculación se mantendría sin problemas si, junto al innegable componente de miembros designados por los representantes de los trabajadores en activo, la Ley no excluyese (en este sistema de designación directa, obviamente no en el sistema electivo) la posibilidad de que un -eventualmente numeroso- grupo o colectivo de partícipes caracterizados por la ruptura o suspensión de su vínculo laboral con la empresa, pero titulares plenos de los recursos económicos afectos al plan, designe también una parte de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo.

No puede justificarse, finalmente, la diferencia de trato con el argumento (aducido por el Abogado del Estado) de que los derechos económicos de los partícipes en suspenso están garantizados, intervengan o no en las comisiones de control. Además de que esa misma garantía la tiene también el resto de los partícipes (en activo), de lo que aquí se trata no es del contenido sustantivo del derecho patrimonial sino de las vías de participación (y, en ese mismo sentido, de protección) de todos los partícipes en la comisión de control, clave para el desarrollo del plan de pensiones y, directa o indirectamente, en la gestión del fondo de pensiones afecto al plan.

DÉCIMO.- Una de las dos organizaciones sindicales codemandadas (que fueron llamadas al proceso por esta Sala) ha puesto especial énfasis en que aquéllas representan a todos los trabajadores, en activo o no, y que desde esta perspectiva defienden también los intereses de los partícipes en suspenso.

En efecto, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, con cita, entre otras, de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 21 de octubre de 1998, recaída en el recurso de casación número 1527/1998, y de la sentencia constitucional número 88/2001, de 2 de abril de 2001 (que rechazó el amparo contra la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de diciembre de 1996), subraya que las organizaciones sindicales“(…) son asociaciones permanentes de trabajadores, de carácter institucional, sin ánimo de lucro y con funcionamiento autónomo, que puede agrupar a trabajadores por cuenta ajena, funcionarios, parados y jubilados con objeto de potenciar el progreso económico y social de sus miembros, creada para la defensa de los intereses que le son propios y la mejora de las condiciones de trabajo. (...) No solo defienden y representan los intereses de quienes se encuentran afiliados, sino del colectivo de los trabajadores en general. Ya sean trabajadores en activo o lo que se puede definir como 'trabajadores pasivos' puesto que defienden a su vez todos aquellos intereses que se deriven de la relación contractual como el presente caso el de los planes de pensiones.”

Nada hay que oponer a estas reflexiones y, por el contrario, debe reconocerse el papel primordial desempeñado por las organizaciones sindicales en la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores en general, que no se limita a la protección de quienes aún están en activo sino también de los pasivos. La intervención sindical en la configuración de las relaciones laborales (y, lógicamente, en la negociación colectiva) resulta determinante y, junto a ella, no puede olvidarse su función clave de participación en el proceso de toma de las decisiones que afectan a otros grandes capítulos de la política social, como es el de las pensiones. Precisamente porque asumen una “representación institucional” que no coincide con la mera representación voluntaria civil, a las organizaciones sindicales puede y debe atribuírseles una función destacada en la promoción de estos mecanismos de fomento de la cohesión social que vienen a ser los planes de pensiones complementarios del régimen público de seguridad social.

Todo ello no obsta, sin embargo, a cuanto ha quedado expuesto en el fundamento jurídico precedente. En primer lugar, y sobre todo, porque el sistema de designación objeto de litigio es el que atribuye aquélla a los “representantes de los trabajadores” en cada empresa, esto es, a los elegidos por los trabajadores en activo según las pautas normativas aplicables a este género de elecciones en el seno de las empresas. Se trata, pues, de los representantes unitarios de los trabajadores, que pueden no coincidir con los propuestos por los sindicatos.

En segundo lugar, el hecho de que las organizaciones sindicales asuman la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores en general, incluidos los pasivos, no significa que ostenten la absoluta exclusividad de la representación de los trabajadores prejubilados o jubilados en una determinada

empresa hasta el punto de que las asociaciones constituidas por ellos (como la que ha interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo) o estos mismos, que no tienen intervención en la designación de los “representantes de los trabajadores” en la empresa, no puedan participar de ningún modo en la designación de los órganos de control de sus planes de pensiones de empleo.

UNDÉCIMO.- Por su parte, la Unión General de Trabajadores destacaba que“(…) la formalización de un plan de pensiones es el fruto de un acuerdo de negociación colectiva, y que ésta resulta decisiva en el desarrollo de los planes en el sistema de empleo, especialmente en el control que debe llevarse a cabo durante la vida del instrumento”. En el desarrollo argumental de su tesis, contraria al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, acentuaba esta componente de los planes de pensiones del sistema de empleo para concluir que “todas las figuras jurídicas existentes” en ellos “están igualmente representadas por medio de los miembros de la comisión de control representantes de los partícipes designados en el seno de la negociación colectiva”.

Por nuestra parte, sin embargo, ya hemos afirmado que la vinculación de los planes de pensiones del sistema de empleo a la negociación colectiva es un criterio al que ningún reproche de principio cabe hacer desde la perspectiva constitucional: se trata, pues, de una opción legislativa legítima. Es más, como bien afirma la Unión General de Trabajadores, puede admitirse que “sin estos acuerdos de negociación colectiva, quedarían desvirtuados los principios rectores de los planes de pensiones en materia de previsión social empresarial, en los que se coordinan los procesos de representación y negociación colectiva en el ámbito laboral”.

Ahora bien, una vez alcanzado el acuerdo que se plasmará en el plan de pensiones del sistema de empleo, plan que sin duda será fruto de la negociación colectiva y en el que se perfilan los derechos y obligaciones de las dos partes (empleador y partícipes, sean éstos activos o en suspenso), ninguna justificación objetiva existe, a nuestro juicio, para que los representantes de los partícipes en la comisión de control del plan sean designados, en los términos que ya han quedado expuestos, sólo por los representantes de los trabajadores en activo con exclusión de los partícipes en suspenso.

Sin necesidad de reiterar cuanto ya ha sido dicho sobre la igualdad esencial de unos partícipes y otros en cuanto titulares de los mismos derechos, la conexión del plan de empleo con los mecanismos de negociación colectiva se puede mantener asegurando la lógica presencia (si se quiere incluso mayoritaria), de los trabajadores en activo, a través de sus representantes, en la referida comisión de control. Dicha conexión no exige, sin embargo, que -mediante el sistema de designación objeto de este pronunciamiento- se imponga a los partícipes en suspenso el “sacrificio” desproporcionado de no poder designar por sí mismos a ninguno de los miembros que han de representar sus intereses específicos (en algunos momentos, eventualmente no coincidentes con los de los trabajadores en activo) en la citada comisión.

DECIMOSEGUNDO.- La respuesta del Tribunal Constitucional a nuestra cuestión ha sido dada en su sentencia número 128 de 2010, de 29 de noviembre de 2010, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 5 de enero de 2011. En su fallo, y previa la exposición de los fundamentos jurídicos que no es necesario que ahora transcribamos pues son suficientemente conocidos en virtud de su publicación, se declara“(…) inconstitucional y nula la primera frase del inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido de regulación de los planes y fondos de pensiones, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre ; en concreto la referencia a la 'designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores de la empresa', así como la referencia contenida en la frase segunda del mismo inciso relativa a 'por parte de la representación de trabajadores y empresas en dicho ámbito' en relación a los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta.”

El efecto inmediato de dicha sentencia constitucional es que carecen de validez los apartados del artículo 31 del Real Decreto 304/2004 en que se reproducen los correlativos del Real Decreto Legislativo 1/2002 declarados nulos. En consecuencia, sin necesidad de mayores consideraciones, hemos de anular, del apartado dos del citado artículo 31, la frase que contiene su inciso primero” y/o designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa”. El sentido de la declaración de inconstitucionalidad que contiene la sentencia 128/2010 es, precisamente, respetar el ámbito de decisión de los partícipes (también de los partícipes en suspenso) no necesariamente identificado con el de los representantes de los trabajadores.

En coherencia con la anulación de aquella frase, procederá asimismo la declaración de nulidad de otras frases o incisos que constan en el mismo artículo 31 del Real Decreto 304/2004 pero no en el Real Decreto Legislativo 1/2002 (lo que justifica que no se extendiera a ellas la cuestión de inconstitucionalidad) e incurrir en el mismo motivo de invalidez apreciado. Se trata:

A) De la que figura al final del inciso tercero, en que de nuevo se refiere a los “representantes de los trabajadores en la empresa con independencia de que sean o no partícipes” como sujetos que asumen la representación de los partícipes y beneficiarios.

B) Del inciso sexto en su totalidad, pues permite que los “la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa” imponga su voluntad, por la vía de la revocación o renovación, a los representantes de los partícipes y beneficiarios.

DECIMOTERCERO.- En lo que se refiere a la designación directa de los representantes de los partícipes y beneficiarios, dentro de la comisión de control, por parte de la comisión negociadora del convenio, esta Sala considera que la fórmula reglamentaria que emplea el artículo 31 Real Decreto 304/2004, sobre la base de la correlativa admisión de tal posibilidad por el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/2002, es susceptible de una interpretación que evite su disconformidad a derecho.

En efecto, la comisión negociadora del convenio podrá designar directamente a los representantes de los partícipes y beneficiarios (cuando así se prevea en el plan de pensiones) siempre que se trate de personas que efectivamente se propongan defender y defiendan los intereses de sus “representados” específicos, no necesariamente equiparables con los intereses de los trabajadores en activo de la empresa. Debe, pues, quedar asegurada la “representatividad” propia de los partícipes -y en su caso, de los beneficiarios si no es asumida por aquéllos- en la comisión de control.

Como es obvio, la máxima garantía de representación es la que deriva del proceso electoral (apartado tres del artículo 31 del Real Decreto, al que seguidamente nos referiremos). Pero cabe también respetar la representatividad en el seno del procedimiento de designación directa si la comisión negociadora del convenio nombra a personas caracterizadas precisamente por su vinculación con los intereses específicos de los partícipes (o, en su caso, de los beneficiarios) en cuyo nombre y defensa intervienen en la comisión de control del plan de pensiones.

DECIMOCUARTO.- El segundo precepto reglamentario objeto de impugnación es el apartado tres del artículo 31 del Real Decreto 304/2004 , en el que se regula el procedimiento de elección (“proceso electoral”) de los representantes de los partícipes y beneficiarios.

La crítica que dirige la parte actora a este precepto se centra en la diferenciación, a su juicio discriminatoria, entre partícipes en activo y partícipes en suspenso dentro del referido proceso electoral. Censura de modo específico que los partícipes en suspenso puedan quedar excluidos de la condición de elegibles a la comisión de control, si las especificaciones del plan así lo establecen.

Lleva razón también en este punto la Asociación demandante. El Real Decreto Legislativo 1/2002 remite al reglamento, como ya ha quedado dicho, el desarrollo del proceso de elección de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo. El Real Decreto 304/2004 puede, en consecuencia, establecer las condiciones de aquel proceso electoral, los porcentajes de representación y otras medidas al respecto. Lo que, sin embargo, no viene dado al titular de la potestad reglamentaria es introducir -o permitir expresamente que se introduzcan, por la vía de las especificaciones del plan- restricciones injustificadas y discriminatorias entre unos partícipes (trabajadores en activo) y otros (partícipes en suspenso) a la hora de disponer quiénes pueden ser candidatos elegibles.

En la sentencia constitucional ya citada se afirma que no existe“(…) ninguna justificación objetiva y razonable que avale la exclusión de determinados partícipes en el proceso de designación de sus representantes en el seno de una comisión que toma decisiones relevantes para el desarrollo del plan”. Siendo ello así, las mismas razones jurídico constitucionales que existen para invalidar la exclusión de los partícipes en suspenso en cuanto electores se han de aplicar a la norma reglamentaria que permite excluirlos de la condición de elegibles en aquel proceso electoral, cuya finalidad es precisamente el nombramiento de “quienes han de representar sus intereses específicos”.

DECIMOQUINTO.- En lo que se refiere a los apartados 3 y 5 del artículo 35 del Real Decreto 304/2004 , el único argumento de la demandante contra su validez es que la “inmovilización” de los derechos que en ellos se establece constituye un “agravio” con respecto al “resto de tipos de planes de pensiones”.

Aun cuando no se manifiesta con la debida claridad en este punto, la demanda de la Asociación recurrente frente al apartado tres del artículo 35 (“los derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones del sistema de empleo no podrán movilizarse a otros planes de pensiones, salvo en el supuesto de extinción de la relación laboral y sólo si estuviese previsto en las especificaciones del plan”) parece dirigirse en un doble sentido. En primer lugar, contra la prohibición de movilizar, en sí misma considerada. En segundo lugar, contra el plazo de un mes que prevé la norma para movilizar los derechos en la única hipótesis admisible, plazo que difiere del regulado para los planes individuales y asociados.

En lo que se refiere al apartado cinco del artículo 35 (“los derechos económicos de los beneficiarios en los planes de empleo no podrán movilizarse salvo por terminación del plan de pensiones”) la censura de la Asociación recurrente se limita a afirmar que el “impedimento de movilización de derechos a los beneficiarios de los planes de empleo discrimina sustancialmente a éstos con respecto a los de los planes individuales”.

DECIMOSEXTO.- Los argumentos contra las restricciones para traspasar o movilizar, en las condiciones ya expuestas, a otros planes de pensiones tanto los derechos consolidados de los partícipes como los derechos de los beneficiarios chocan con el obstáculo de que una y otra previsión reglamentaria coinciden con el tenor de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002 , tantas veces citado.

En efecto, el artículo 8, apartado octavo, de aquel Real Decreto Legislativo regula con arreglo a pautas normativas diferenciadas la movilización de los derechos consolidados por los partícipes, o los derechos de los beneficiarios, en los diferentes planes de pensiones. Los derechos correspondientes a los sistemas asociado e individual podrán movilizarse a otro plan o planes de pensiones por decisión unilateral del partícipe o por pérdida de la condición de asociado del promotor en un plan de pensiones del sistema asociado o por terminación del plan. E igualmente los derechos económicos de los beneficiarios en los planes de pensiones del sistema individual y asociado también podrán movilizarse a otros planes de pensiones a petición del beneficiario, siempre y cuando las condiciones de garantía y aseguramiento de la prestación así lo permitan y en las condiciones previstas en las especificaciones de los planes de pensiones correspondientes.

Sin embargo, en lo que se refiere a los derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones del sistema de empleo, el mismo artículo y apartado del Real Decreto Legislativo 1/2002 expresamente los exceptúa (el inciso viene encabezado por la expresión adversativa “no obstante”) del régimen aplicable a los planes del sistema asociado o individual. Prescribe de modo expreso que los derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones del sistema de empleo“(…) no podrán movilizarse a otros planes de pensiones, salvo en el supuesto de extinción de la relación laboral y en las condiciones que reglamentariamente se establezcan, y sólo si estuviese previsto en las especificaciones del plan, o por terminación del plan de pensiones”. Y en cuanto a los derechos económicos de los beneficiarios en los planes de empleo, dispone asimismo que “no podrán movilizarse, salvo por terminación del plan de pensiones.”

El texto reglamentario objeto de este recurso coincide, pues, con el legal, y por nuestra parte no consideramos que el tratamiento desigual a modalidades de planes netamente diferenciadas (de modo singular, en cuanto a su origen y su vinculación a las relaciones laborales) sea discriminatorio. Como ya expusimos en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y hemos reiterado en los fundamentos jurídicos precedentes, los planes de pensiones del sistema de empleo se caracterizan por su conexión con las relaciones laborales colectivas, en cuyo seno se gestan. Tal circunstancia los diferencia de modo relevante tanto de los planes de pensiones del sistema individual como de los planes del sistema asociado.

A partir de esta premisa, se desvanece la censura de discriminación pues, repetimos, no se trata de realidades jurídicamente iguales que hayan de merecer el mismo trato sino de modalidades de planes diferentes que, precisamente por ello, pueden ser objeto de un tratamiento distinto por el legislador. Y como quiera que ninguna alegación fundada se vierte en la demanda sobre la inconstitucionalidad de la restricción a la movilidad, por motivos que no sean los atinentes a la igualdad, esta parte del recurso no puede prosperar. Consideraciones análogas hay que hacer en cuanto a la diferencia, puramente accidental, de plazos para movilizar los derechos en los supuestos permitidos.

Añadiremos, finalmente, que las restricciones objeto de litigio se mantienen en la reciente Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, cuya disposición final decimotercera, al modificar el Real Decreto Legislativo 1/2002, no varía en lo sustancial el régimen de movilización de derechos en los planes de pensiones del sistema de empleo.

DECIMOSÉPTIMO.- Procede, por todo lo expuesto, la parcial estimación de la demanda con la consiguiente anulación de los preceptos del Real Decreto 304/2004 cuya nulidad ha sido razonada en los anteriores fundamentos de derecho.

DECIMOCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, no ha lugar a la imposición de las costas causadas, al no concurrir temeridad o mala fe en las posiciones procesales de las partes.

DECIMONOVENO.- Para dar cumplimiento al artículo 107.2 de la Ley Jurisdiccional procede la publicación del fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLO

Primero.- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo número 4/2005, interpuesto por la Asociación de Prejubilados de Telefónica contra el Real Decreto número 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

Segundo.- Anular, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, los siguientes preceptos del citado Real Decreto 304/2004 :

A) La parte del inciso primero del apartado dos del artículo 31 que se refiere a la “designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa”.

B) La parte del inciso tercero del apartado dos del artículo 31 que se refiere a los “representantes de los trabajadores en la empresa con independencia de que sean o no partícipes”.

C) El inciso sexto del apartado dos del artículo 31 en su totalidad.

D) La parte de la letra a) del apartado 3 del artículo 31 en la que se dispone que “las especificaciones podrán excluir de la condición de elegibles a los partícipes en suspenso por extinción o suspensión de la relación laboral con el promotor”.

Tercero.- No hacer imposición de costas.

Cuarto.- Ordenar la publicación de este fallo en el Boletín Oficial del Estado.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Pedro José Yagüe.- Rafael Fernández.- Manuel Campos.- Eduardo Espín.- José Manuel Bandrés.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.

Número CENDOJ:28079130032011100150