

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 270** *Sala Segunda. Sentencia 128/2010, de 29 de noviembre de 2010. Cuestión de inconstitucionalidad 933-2008. Planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del inciso cuarto del artículo 7.2 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. Principio de igualdad en la ley: nulidad parcial del precepto legal en tanto que reserva exclusivamente a los representantes de los trabajadores en la empresa la intervención en el nombramiento, mediante el sistema de designación, de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 933-2008, promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con el inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones aprobado por el Real Decreto Legislativo núm. 1/2002, de 29 de noviembre. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Asociación de Prejubilados de Telefónica y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 4 de enero de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito procedente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al que se acompañaba, junto con el testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 1-4-2005 seguido ante la Sección Tercera contra los arts. 31 y 35 del Real Decreto núm. 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes de fondos de pensiones, el Auto de 8 de enero de 2008 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 7.2 (inciso cuarto) del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. Los antecedentes del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) En fecha de 25 de septiembre de 2005 la Asociación de Prejubilados de Telefónica interpuso recurso contencioso-administrativo contra los arts. 31 y 35 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones. En particular, y a los efectos que aquí interesan, la mencionada asociación sostiene que el primer párrafo del apartado 2 del art. 31 sería contrario al art. 14 CE al prescribir que «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». Previsión ésta, asegura la asociación recurrente, que, al excluir de dicho proceso de designación a los partícipes en suspenso, vulneraría el derecho de igualdad ante la ley al no encontrarse en la norma ninguna razón objetiva que justifique la diferencia de trato establecida entre los partícipes en activo del plan y los partícipes en suspenso.

b) Concluido el proceso, en el que comparecieron el Abogado del Estado, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores, el Tribunal Supremo dictó providencia de 25 de septiembre de 2007 en la que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 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, en tanto en cuanto el art. 31.2 del Real Decreto 304/2004, impugnado en dicho proceso *a quo*, no hace sino transcribir la norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona. El mencionado art. 7.2 (inciso cuarto) prevé que en los planes de pensiones de sistema de empleo puedan establecerse procedimientos de designación directa de los miembros de la comisión de control, bien por la comisión negociadora del convenio, bien por acuerdo de la mayoría de «los representantes de los trabajadores de la empresa», bien mediante una combinación de ambos supuestos. A juicio del órgano proponente el inciso relativo a «los representantes de los trabajadores» (del que, como se ha dicho, es mera transcripción el precepto reglamentario impugnado) podría ser contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE al excluir a los partícipes en suspenso (con suspensión o extinción de la relación laboral) de la posibilidad de elegir a sus representantes en las comisiones de control del plan cuando se utiliza la modalidad de designación directa, generándoles con ello una discriminación, sin fundamento suficiente, respecto del resto de los partícipes (los trabajadores en activo).

c) Por escrito de 23 de octubre de 2007 la representación de la Asociación de Prejubilados de Telefónica solicitó que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad al entender que, en efecto, la regulación legal en la que se apoya el reglamento impugnado vulnera el art. 14 CE. Por su parte, tanto el Abogado del Estado como los representantes de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y de la Unión General de Trabajadores, así como también el Ministerio Fiscal, presentaron alegaciones considerando improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por diversos motivos.

A juicio del Abogado del Estado la aludida discriminación no se produce, puesto que el diferente trato que la norma dispensa a un colectivo y a otro (los partícipes en suspenso y los partícipes en activo) estaría plenamente justificado, en primer lugar, porque se trata de planes de pensiones de sistema de empleo estrechamente vinculados a un proceso de negociación colectiva; en segundo lugar, porque los partícipes en suspenso, al haber cesado en la empresa (aun provisionalmente), no realizan sus aportaciones al plan de pensiones y por tanto carece de justificación que participen en la elección de los miembros de la comisión de control del plan; y en tercer lugar, y como conclusión, porque los partícipes en activo y los partícipes en suspenso no se encuentran en una situación homogénea ante el plan de pensiones que les permita fundar un trato necesariamente igual a todos los efectos legales.

Por su parte la representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras también solicitó la desestimación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, aduciendo, en resumen, que tanto los trabajadores en activo como los que se pueden considerar pasivos (por tener en suspenso su relación laboral o por haberse extinguido ésta) conforman un todo al encontrarse dentro del mismo ámbito de aplicación del convenio colectivo, fuente de los compromisos por pensiones que se instrumentan en los planes de empleo, y por tanto se encuentran representados por las organizaciones sindicales de igual forma que lo estaban cuando se negociaba el convenio, debido a que la vinculación que les une es el contrato de trabajo.

En la misma línea la representación de la Unión General de Trabajadores consideró improcedente el planteamiento de la cuestión pues los planes de empleo están subordinados a la negociación colectiva y por ello, cuenten o no con un representante nombrado directamente, los partícipes en suspenso estarán representados, porque el resultado de la designación es un acuerdo de negociación colectiva. La pretendida discriminación no se produciría, porque todas las figuras jurídicas existentes en el plan de pensiones 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.

Finalmente el Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2007, solicitó que no se planteara la cuestión de inconstitucionalidad contra un precepto conforme con la Constitución siempre y cuando la referencia a los «trabajadores en la empresa» se interprete incluyendo tanto a los trabajadores en activo como a aquellos que, siendo partícipes en el plan de pensiones, hayan suspendido su relación laboral.

d) Por Auto de 8 de enero de 2008 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó «plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad del art. 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».

3. En el Auto de 8 de enero de 2008 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo señala, en primer lugar, que el precepto reglamentario (sobre cuya adecuación a Derecho surgen dudas que resultan determinantes del planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, al ser mera transcripción de una norma con fuerza de ley) es el art. 31 del Real Decreto 304/2004 que desarrolla –y coincide con– el art. 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; precepto dedicado a la regulación de la comisión de control del plan de pensiones y el defensor del partícipe.

La regulación contenida en el mencionado precepto legal (relativa a las comisiones de control del plan y al defensor del partícipe) –y de hecho el propio Real Decreto Legislativo– trae causa, recuerda el Tribunal Supremo, de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que autorizó al Gobierno la elaboración y aprobación de un texto refundido en el que se integrasen, debidamente armonizadas y regularizadas, las disposiciones de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los planes y fondos de pensiones y otras disposiciones relativas a esta materia. Descartado por el Auto que el precepto cuestionado incurra en ultra vires, y constatada la identidad entre el precepto reglamentario sobre cuya validez ha de pronunciarse la Sala y el precepto con fuerza de ley cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal Constitucional, el órgano proponente concluye que la validez constitucional del citado precepto condiciona directa y sustancialmente el resultado del proceso contencioso-administrativo en lo que se refiere al precepto reglamentario, por lo que, cumplidos además los requisitos del art. 35.2 LOTC, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resulta pertinente.

Con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión planteada, la Sala realiza una serie de precisiones sobre la naturaleza de los planes de pensiones del sistema de empleo y sobre las características y funciones de las comisiones de control de dichos planes, atendiendo su particularidad. Subraya, en primer lugar, que es rasgo característico de los planes de pensiones del sistema de empleo que el promotor sea cualquier sociedad, empresa o corporación y que sus partícipes sean, precisamente, los «empleados» de la entidad promotora, creándose un patrimonio afecto al exclusivo objeto de proporcionar prestaciones de jubilación, supervivencia, viudedad, etc. Se trata de un instrumento que complementa los regímenes de pensiones de la Seguridad Social y que desempeña un papel clave en los mercados financieros. De acuerdo con la Ley 24/2001, continúa precisando el Tribunal Supremo, el funcionamiento y ejecución de cada plan de pensiones de empleo será supervisado por una comisión de control constituida al efecto; órgano que califica como «institución clave» y «verdadera representante de los intereses de los partícipes y beneficiarios». Entre las funciones de esta comisión se encuentran, por ejemplo, la de nombrar a los miembros de la comisión del control del fondo de pensión o la de representar judicial y extrajudicialmente los intereses de partícipes y beneficiarios.

Siendo esto así, y tras señalar la Sala que «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», constata que el inciso inicial del art. 7.2 del texto refundido plasma este carácter representativo, pues las comisiones de control habrán de estar integradas por representantes del promotor o promotores y representantes de los partícipes y, en su caso, beneficiarios. Por lo que respecta al nombramiento de los representantes de los partícipes y beneficiarios el mencionado precepto legal prevé dos sistemas: bien por elección, bien por un sistema de «designación», siendo este último –en los términos previstos en el inciso cuarto del art. 7.2 del Real Decreto Legislativo– el que suscita las dudas de constitucionalidad que plantea la Sala. En efecto, al preverse que los miembros de la comisión de control de los planes de pensiones de empleo que «representan» a los partícipes y beneficiarios puedan ser «designados», bien por parte de la comisión negociadora del convenio, bien por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa, resulta que determinados partícipes (los partícipes en suspenso, por haber suspendido o finalizado su relación laboral) al no ostentar ya la condición de trabajadores en la empresa «quedan excluidos de toda intervención en el nombramiento de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo» cuando se utiliza el sistema de «designación», sin que quepa, a juicio de la Sala, acoger la interpretación alternativa ofrecida por el Ministerio Fiscal, según la cual la expresión legal integra tanto a los trabajadores en activo como en suspenso. Resultaría, además, concluye el Auto, que una tal interpretación desconoce el designio que determinó la modificación operada en la Ley 8/1987 por la Ley 24/2001 no fue otro que la intención de facilitar la coordinación del funcionamiento de los planes de pensiones con «los procesos de representación y negociación en el ámbito laboral».

Sentado lo anterior, y a juicio del órgano proponente, las razones para plantear la inconstitucionalidad del art. 7.2 (inciso cuarto) Real Decreto Legislativo por posible vulneración del art. 14 CE son, en síntesis, las siguientes:

a) Asumiendo, en definitiva, que el sistema de designación previsto en el art. 7.2 del texto refundido «lo es a cargo de los representantes de los trabajadores en activo», no se encuentra una justificación razonable para el trato diferenciado establecido en la norma cuestionada entre los partícipes activos y los partícipes en suspenso, que poseen una idéntica situación jurídica frente al plan por ser titulares únicos de los recursos acumulados en el fondo afecto. «Nada hay», afirma expresamente la Sala, «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». A lo que añade que la condición de trabajador en activo no equivale necesariamente a la de partícipe en el plan, por ser voluntaria la integración en el plan.

b) La legítima opción del legislador de vincular el plan de empleo a los procesos de representación y negociación laboral no puede, sin embargo, justificar la exclusión de un determinado tipo de partícipes en el plan de la posibilidad de designar a sus «representantes» en las comisiones de control. En este sentido conviene con la Unión General de Trabajadores en que la conexión del plan de empleo con los mecanismos de negociación colectiva pueda traducirse en una representación mayoritaria de los trabajadores en activo en la comisión de control, pero descarta que dicha conexión exija 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».

c) El hecho de que los derechos económicos de los partícipes en suspenso estén garantizados en todo caso, como sostiene el Abogado del Estado, tampoco resulta relevante con la perspectiva del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues, aparte de que tal garantía es común a todos los partícipes, lo que en este caso está en juego no es el contenido sustantivo del derecho patrimonial, sino las vías de participación

y, por ende, de protección, de todos los partícipes en la comisión de control. Por todo ello se afirma en el Auto que, «aunque las circunstancias de aquellos procesos no sean idénticas a las del presente supuesto», la doctrina contenida en las Sentencias constitucionales 104/2004, 253/2004, 49/2005 y 50/2005 sería extensible, «en su núcleo esencial, al caso de autos», lo que justificaría la vulneración del art. 14 CE.

d) Los argumentos anteriores no se ven desvirtuados, como aduce una de las organizaciones sindicales codemandadas, por el hecho de que éstas representen a la totalidad de los trabajadores, en activo o no, y que, consiguientemente, también se defienden los intereses de los partícipes en suspenso. Así, por un lado, subraya el Auto, el precepto cuestionado se está refiriendo a los representantes unitarios de los trabajadores que pueden no coincidir con los propuestos por los sindicatos; y, por otro, las organizaciones sindicales no ostentan la absoluta exclusividad de la representación de los intereses de los trabajadores prejubilados o jubilados en una determinada empresa hasta el punto de justificar la falta de participación de éstos, o de las asociaciones que los representen, en el proceso de designación de los órganos de control de sus planes de pensiones de empleo.

e) A la vista de todo lo anterior, después de destacar que el precepto cuestionado no ha sido modificado por la Ley 11/2006, de 16 de mayo, 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, y que la entrada en vigor del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre las renta de las personas físicas y se modifican diversos preceptos del Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, «tampoco ha introducido variaciones en el régimen de nombramiento de los miembros de las comisiones de control de los planes de pensiones del sistema de empleo», la Sala acuerda, literalmente, «plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad del art. 7.2 (inciso cuarto) del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre».

4. Por providencia de 2 de abril de 2008 el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen conveniente.

En la misma providencia se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión, así como publicar la incoación de este proceso en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se cumplimentó en el «BOE» núm. 87, de 10 de abril de 2008).

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de abril de 2008 el Presidente del Congreso de los Diputados transmitió el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el que se decide comunicar al Tribunal Constitucional que el Congreso de Diputados se da por personado en el presente procedimiento constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Por su parte, mediante escrito registrado el 16 de abril de 2008, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha de 21 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Unión General de Trabajadores en el que se solicita, a la vista del edicto publicado en el «Boletín Oficial del Estado» del día 10 de abril y en aplicación del art. 37.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que se la tenga por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad en función de su condición de parte en el recurso ordinario 4-2005 en cuyo seno se planteó.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el día 23 de abril de 2008 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno formulando alegaciones e interesando se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión.

Tras señalar que nada ha de objetar a la relevancia de la norma cuestionada respecto del proceso *a quo* y resumir los argumentos contenidos en el Auto de planteamiento de la cuestión en lo relativo a los sistemas de determinación de la composición de la comisión de control del plan de pensiones de sistema de empleo, el Abogado del Estado entra en el fondo de la cuestión subrayando que, dada la naturaleza de estos planes, la condición de «partícipe» y «trabajador» es en principio sinónima. Ello le lleva a afirmar que en los casos de suspensión o extinción de la relación laboral «se pierde lógicamente la condición de partícipe puesto que ha desaparecido su presupuesto inexcusable: el vínculo con el promotor del plan, su condición de trabajador». Sostiene el Abogado del Estado, con apoyo en el art. 35 del reglamento, que el llamado «partícipe en suspenso» continúa «con otro carácter bien distinto al de partícipe; continúa como elemento personal conservando sus derechos económicos como un beneficiario», de lo que deduce que el precepto cuestionado no genera discriminación alguna, por cuanto, a su juicio, no cabe compartir la premisa de la que parte el Auto de planteamiento al asumir la igualdad esencial de los trabajadores en activo y en suspenso en tanto que partícipes del plan de pensiones.

Destaca seguidamente el Abogado del Estado el origen contractual de las determinaciones que configuran la composición de la comisión de control, siendo así que el propio art. 7 del texto refundido en el que se integra el precepto cuestionado «sólo articula propiamente un marco de perfiles amplísimos y mecanismos subsidiarios de regir los nombramientos, si ello no estuviera previsto», de modo que «la ley no llega a definir una regla de representación determinada de los interesados o elementos personales del plan, confiando su selección a los fundadores». A ello suma la voluntad del legislador, destacada por la propia Sala proponente de la cuestión, de conectar la formación de los planes de empleo a los procesos de representación y negociación colectiva. De todo lo cual deduce que, en la medida en que el legislador no ha querido concretar fórmulas imperativas de selección de los miembros de la comisión de control, confiando en la libre configuración de este órgano por los mismos promotores del plan, «no hay en ello ninguna discriminación: si se ha designado a los miembros de la Comisión de Control, directamente o por el acuerdo de la mayoría de los trabajadores de la empresa (art. 31.2 del Reglamento), el trabajador que se adhiere al plan sabrá que tendrá voto en tanto en cuanto sea trabajador y que no lo tendrá si deja de serlo».

8. El día 24 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras en el que, tras referirse a lo dispuesto en el «Boletín Oficial del Estado» del día 10 de abril, y en aplicación del art. 37.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, solicita que se la tenga por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

9. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 28 de abril de 2008 la Asociación de Prejubilados de Telefónica, dada su condición de parte en el recurso ordinario 4-2005 en cuyo seno se planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad, solicita que se la tenga por personada y parte de la misma en aplicación del art. 37.2 LOTC, concediéndole un plazo de quince días para realizar alegaciones.

10. Mediante diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acuerda unir a las actuaciones los escritos presentados los días 21, 24, y 28 de abril por la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y la Asociación de Prejubilados de Telefónica respectivamente, a los que se tiene por personados y parte en este proceso constitucional, acordándose la concesión de un plazo de quince días para que formulen las alegaciones que consideren convenientes, en aplicación del art. 37.2 LOTC.

11. La Unión General de Trabajadores formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de junio de 2008, en el que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Tras subrayar que la negociación colectiva es el origen de la previsión social complementaria y, en concreto, de los planes de pensiones de empleo, con los que guarda una evidente vinculación, descarta que el precepto cuestionado genere la discriminación denunciada, puesto que, a su juicio, todas las figuras jurídicas existentes en un plan de pensiones de empleo (partícipes, partícipes en suspenso y beneficiarios) «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, o votados en elecciones, de conformidad con la normativa de planes y fondos de pensiones». A ello se añade, argumenta, la imposibilidad de la existencia de una representación específica para cada interés subjetivo de los miembros de un plan de pensiones. Por ello, y en la medida en que el trabajador ya jubilado no puede tomar decisiones sobre las relaciones laborales de los trabajadores en activo, tampoco podrá tomar decisiones «sobre otro aspecto de la negociación colectiva, que es el plan de pensiones, que además ya está regulado en un contrato concreto, las especificaciones, que se adoptaron en el seno de la negociación colectiva». En conclusión, pone énfasis en que las decisiones de los miembros designados como representantes de los partícipes de un plan de pensiones «están reforzadas porque cuentan con la eficacia general de los acuerdos adoptados por el empresario y los representantes de los trabajadores en virtud de la legitimación de los sujetos que los negocian», resultando, además, que el precepto legal cuestionado no impone un sistema determinado de selección de los miembros de la comisión, sino que es meramente indicativo y por ello no establece discriminación alguna.

12. La Asociación de Prejubilados de Telefónica presentó sus alegaciones con fecha de 9 de junio de 2008 afirmando la inconstitucionalidad del precepto cuestionado como consecuencia de la exclusión de los partícipes en suspenso del procedimiento de designación de los representantes de partícipes y beneficiarios en las comisiones de control de los planes de empleo. En efecto, señala la Asociación, los partícipes en suspenso, ni intervienen en la elección de los «representantes de los trabajadores en la empresa», ni pueden ejercer control alguno sobre dichos representantes, que son los únicos habilitados (junto a la representación del promotor) para desempeñar las importantes funciones que se encomiendan a estos órganos. A ello se suma que los intereses de los trabajadores en activo pueden colisionar con los de los trabajadores prejubilados o ya jubilados, por lo que la representación de los segundos por los primeros «carece de validez, puesto que a través de ella no se obtiene la salvaguarda de los legítimos intereses de los representados por sus representantes». Por estas razones, a las que añade todas las expresadas en el Auto del Tribunal Supremo que comparte íntegramente, la Asociación de Prejubilados de Telefónica entiende que el precepto legal cuestionado es contrario al art. 14 CE, porque discrimina sin fundamento suficiente a los partícipes en suspenso del plan respecto del resto de partícipes del mismo plan, y solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo.

13. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 9 de junio de 2008, interesando que se dicte Sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Después de resumir los términos del Auto de planteamiento y de constatar que se han cumplido los presupuestos y requisitos procesales exigidos por el art. 35.2 LOTC, el Fiscal General del Estado inicia su argumentación sobre el fondo del asunto recordando la doctrina de este Tribunal sobre el principio de igualdad, con cita, entre otras, de las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 214/2006, de 3 de julio, FFJJ 2 y 3, y 59/2008, de 14 de mayo, FFJJ 5, 9 y 10, según la cual, y en resumen, «el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada y razonable, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida» (STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 2).

Comparte el Fiscal las apreciaciones contenidas en el Auto de planteamiento respecto de la idéntica posición jurídica de los partícipes activos y de los partícipes «en suspenso» (por cuanto, efectivamente, todos son titulares únicos de los recursos acumulados en el fondo afecto al plan), así como respecto de la imposibilidad de entender que el término «mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa» (sobre el que descansa la modalidad de designación de los representantes de los partícipes en la comisión de control aquí cuestionada) pueda integrar a los trabajadores jubilados o prejubilados. Constatada la existencia de un trato diferenciado el Fiscal analiza si se supera o no el test de igualdad conforme al art. 14 CE por existir una justificación objetiva y razonable.

Y en este punto el Ministerio Fiscal considera que el «sacrificio» que se impone a los partícipes en suspenso, consistente en «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», no resulta proporcional en relación con su pretendida justificación en la vinculación de los planes del sistema de empleo con los procesos de representación y negociación colectiva, existiendo además otras opciones menos gravosas. Conclusión ésta que no puede verse rebatida, ni por el argumento de que los derechos económicos de los partícipes en suspenso están en todo caso garantizados (porque de lo que se trata es de garantizar su participación en tal órgano clave para la gestión del plan), ni por el argumento de que las organizaciones sindicales representen a todos los trabajadores (porque el precepto apela a los «representantes de los trabajadores» en cada concreta empresa, que no tienen por qué coincidir necesariamente con los propuestos por los sindicatos, y porque la genérica representatividad de los trabajadores atribuida a los sindicatos no puede entenderse en términos de absoluta exclusividad).

14. También con fecha de 9 de junio de 2008 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, que concluye con la súplica de que la cuestión de inconstitucionalidad sea desestimada.

Tras destacar que el sistema de empleo de los planes de pensiones tiene su origen «en la exteriorización y/o promoción de los compromisos por pensiones adquiridos en sede de negociación colectiva, en la que el papel de representación atribuido a los representantes de los trabajadores y, especialmente, a las organizaciones sindicales es esencial en nuestro ordenamiento jurídico positivo y constitucional», el escrito de alegaciones reconoce en el precepto cuestionado un desarrollo del mandato contenido en el art. 41 CE. Situado en este marco el precepto recurrido, se recuerda que con él se viene a permitir la generalización de un método, potestativo, de designación de los miembros de la comisión de control a través de la negociación colectiva que ya se contemplaba en el anterior Reglamento, aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, para la designación de los miembros de las comisiones promotoras de los planes de pensiones de promoción conjunta cuando el compromiso por pensiones provenía de un convenio colectivo de ámbito supraempresarial, sin que tal previsión sufriera tacha de constitucionalidad alguna. Se trataría, con estas previsiones, de primar los intereses colectivos configurados por la negociación colectiva. «Más aún» –afirma el sindicato– «cuando las asociaciones sindicales representan a aquellos antiguos trabajadores que, acogiéndose a las condiciones acordadas en tal ámbito, cesaron su relación laboral con el promotor del plan, manteniendo sin embargo, derechos en el plan de pensiones como consecuencia directa de la relación laboral mantenida».

Sobre esta última idea insiste el escrito de alegaciones después de hacer una serie de precisiones sobre el *status* de partícipe en suspenso, citando varias Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que avalarían la representatividad de las organizaciones sindicales dentro de la empresa de aquellos trabajadores que ya no se encuentran en activo y apelando al art. 37 CE para rebatir los argumentos del Auto de planteamiento de la cuestión que discuten la exclusividad de los sindicatos en la representación de los trabajadores en una empresa. Alega seguidamente la central sindical que la proyección de

la doctrina sentada en la STC 88/2001 al ámbito de los planes de pensiones permite concluir que, tanto los trabajadores en activo, como aquellos que han dejado de serlo, se integran como unidad en el mismo ámbito de aplicación de los convenios colectivos, en los que encuentran origen los compromisos por pensiones que instrumentan los planes de pensiones del sistema de empleo, de modo que los trabajadores que han dejado de estar en activo siguen estando representados por las organizaciones sindicales como cuando se negociaba el convenio, en atención a que su vínculo viene dado por el contrato de trabajo.

Se plantea seguidamente el sindicato la proyección de la doctrina constitucional decantada acerca del art. 14 CE sobre el precepto cuestionado. Para ello repasa las funciones de las Comisiones de control en los planes de pensiones de empleo, partiendo de que la finalidad constitucional de estos planes consiste en el cumplimiento de una función político-social que es la que justifica que encuentren, generalmente, su origen en la negociación colectiva y que a esta negociación colectiva se vincule su órgano de supervisión. De ahí que afirme que dar entrada a la comisión de control a los representantes de intereses concretos y parciales correspondientes a un concreto colectivo de partícipes y beneficiarios en un plan de pensiones «puede atentar además con una obligación básica e inherente a estos sistemas de pensiones complementarias de las pensiones públicas, actuar en interés y beneficio del conjunto de partícipes y beneficiarios del plan de pensiones, como por otra parte ha recogido el desarrollo normativo del art. 41 de la Constitución Española que prevé la existencia de sistemas complementarios de pensiones». Con cita de la exposición de motivos de la Ley 24/2001 y de la Directiva 2003/41/CE, de 3 de junio, del Parlamento y el Consejo de la Unión Europea, concluye el sindicato que los intereses políticos generales que están en la base de los planes de pensiones del sistema de empleo constituyen la razón objetiva de la desigualdad de trato que reciben los partícipes en suspenso en la regulación de las comisiones de control, puesto que de lo que se trata es de «permitir que un sistema de tanta importancia y largo recorrido temporal como la Previsión Social Complementaria sea diseñado, construido, supervisado y controlado desde los ámbitos de actuación colectiva que tienen las empresas y los trabajadores, el más evidente es, sin duda, la negociación colectiva».

Siendo esto así, no existiría vulneración del principio de igualdad, porque los partícipes en suspenso han de entenderse afectados por la negociación colectiva, a efectos de lo cual cita la STC 27/2004, de 4 de marzo, que descartó que un trabajador incorporado a una empresa viera afectado su derecho a la igualdad por no haber participado en la elección de los representantes de los trabajadores que firmaron el convenio colectivo por el que se ve afectado, y la STC 58/1985, de 30 de abril. Se desprendería de esta doctrina constitucional el reconocimiento a la negociación colectiva de un papel configurador de las relaciones laborales en su sentido más amplio, entendiendo que es el marco en el que quedan representados los intereses generales.

En virtud de todo lo anterior el escrito de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras concluye con la súplica de que la cuestión de inconstitucionalidad sea desestimada.

15. Por providencia de 25 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad, promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, tiene por objeto determinar si el inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, resulta contrario al art. 14 CE.

El mencionado precepto legal, dedicado a la regulación de la Comisión de control y del defensor del partícipe en los planes y fondos de pensiones, tiene el siguiente tenor literal:

«Artículo 7. *La Comisión de Control del plan de pensiones y el defensor del partícipe.*

...

2. [inciso cuarto] 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.»

A juicio del órgano proponente el precepto transcrito (en su inciso cuarto) podría resultar vulnerador del derecho a la igualdad garantizado en el art. 14 CE al excluir a determinados partícipes, los partícipes en suspenso, de toda intervención en el nombramiento mediante el sistema de designación de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo, por cuanto éste queda reservado a los «representantes de los trabajadores en la empresa». No existe, al entender del Tribunal Supremo, justificación razonable para el trato diferenciado establecido en la norma cuestionada entre los partícipes activos y en suspenso, dado que todos ellos tienen idéntica situación jurídica frente al plan por ser titulares únicos de los recursos acumulados en el fondo afecto.

El planteamiento del Tribunal Supremo es sustancialmente suscrito por el Fiscal General del Estado y por la asociación recurrente en el proceso *a quo*, personada en el presente proceso constitucional en ejercicio de la facultad habilitada por el art. 37.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007. El Abogado del Estado y las demás partes personadas en ejercicio de esta facultad –la Unión General de Trabajadores y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras– suplican, contrariamente, la desestimación de la cuestión por los motivos que ya han sido expuestos en los antecedentes de hecho de esta Sentencia.

2. Con carácter previo a la resolución de esta cuestión constitucional debemos realizar una precisión sobre su objeto. En efecto, el Auto de planteamiento del Tribunal Supremo acuerda «plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad del art. 7.2 (inciso cuarto) del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre», por lo que, atendiendo a sus estrictos términos, habría de interpretarse que lo cuestionado es la totalidad del inciso cuarto transcrito *supra*.

La lectura de los argumentos desarrollados por el Tribunal Supremo en su Auto de Planteamiento evidencia, sin embargo, que el cuestionamiento es más limitado: se ciñe, en concreto, a la referencia 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». Así, en el fundamento jurídico octavo, el Tribunal Supremo, tras recordar que la comisión de control ha de estar integrada por representantes del promotor o promotores y representantes de los partícipes y, en su caso, beneficiarios, señala que «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 suscita las dudas de constitucionalidad». Dudas que se proyectan, exclusivamente, sobre la modalidad de designación que apela al acuerdo de «la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa» para designar a los representantes de los partícipes y beneficiarios en las Comisiones de control

de los planes de pensiones del sistema de empleo, en tanto excluyen a los partícipes en suspenso. Esta previsión, que en el caso concreto del que conoce el órgano proponente de la cuestión en el proceso *a quo* se suscita sobre el plan de pensiones de una determinada empresa, también se aplica, como subraya el Tribunal Supremo, «a los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta, constituidos en virtud de acuerdos de negociación colectiva de ámbito supraempresarial».

Teniendo en cuenta lo anterior las exigencias del juicio de relevancia del art. 35.1. LOTC determinan que el cuestionamiento se circunscriba a esa concreta modalidad de designación directa –tanto respecto de los planes de ámbito empresarial como en los planes de ámbito supraempresarial (de promoción conjunta)– pues es en esa modalidad y no en otra, donde se produciría la exclusión de los partícipes en suspenso en el proceso de nombramiento de sus representantes en la comisión de control del plan. No son relevantes para la decisión del proceso contencioso-administrativo *a quo*, y por tanto no se cuestionan, ni la previsión misma de la existencia de procedimientos de designación directa (como alternativa a un procedimiento electivo), ni la designación directa de los representantes de la comisión de control por la comisión negociadora, ni la fórmula establecida por el precepto, en términos alternativos o acumulativos, de ambas modalidades de designación directa. Ninguna de estas previsiones, que también constan en el inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido cuestionado, resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, por lo que no se cumple respecto de dicha norma el juicio de relevancia exigido por el art. 35.1 LOTC, tal como remarcamos recientemente en la STC 79/2010, de 26 de octubre (FJ 2).

3. Antes de entrar en el fondo de la cuestión conviene detenerse brevemente en el significado y el funcionamiento de los planes de pensiones del sistema de empleo y de su comisión de control, atendidas sus particularidades.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestra Sentencia 206/1997, de 27 de noviembre –en formulación reiterada en la más reciente STC 90/2009, de 20 de abril, FJ 2–, los planes de pensiones constituyen «un acuerdo contractual de estructura compleja, con la finalidad de garantizar, como causa misma del consentimiento de voluntades, la percepción por los beneficiarios de una serie de prestaciones económicas cuando se produzcan los acaecimientos para su percepción» (FJ 4). «Se trata» –afirmamos seguidamente en la primera Sentencia citada en relación con los planes del sistema de empleo– «de un instrumento de aseguramiento que, en la primera de sus modalidades, garantiza un “salario” diferido y, por lo tanto, de una forma de ahorro» (FJ 7). En esta última dimensión insiste –en relación con todo tipo de planes– la reciente STC 88/2009, de 20 de abril, al destacar que una de las finalidades de los planes y fondos de pensiones «consiste en establecer un instrumento de ahorro que puede cumplir una importante función complementaria del nivel obligatorio y público de protección social» (FJ 2).

La regulación original de los planes de pensiones de sistema de empleo –contenida en la Ley 8/1987, de 8 de junio– experimentó diversas modificaciones como consecuencia de la aprobación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social –que, precisamente, autoriza al Gobierno para elaborar y aprobar el actual texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones– en orden a facilitar «la coordinación de su funcionamiento con los procesos de representación y negociación en el ámbito laboral». Así estos planes de empleo constituidos en el seno de las relaciones laborales experimentan un incentivo para su integración como un componente más del ámbito de las relaciones laborales en la empresa, particularmente en el ámbito de la negociación colectiva.

El rasgo característico del plan de sistema de empleo es que el promotor del mismo lo será cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y que sus «partícipes» serán, precisamente, los «empleados» de la entidad promotora [art. 4.1 a) del texto refundido]. Se diferencian, así, de los planes de sistema asociado (en los que los promotores son asociaciones o sindicatos, siendo los partícipes sus asociados o afiliados) y de los planes de sistema individual (promovidos por entidades de carácter financiero y en los que puede ser partícipe cualquier persona física). A los planes de sistema de empleo, insiste el

precepto legal, «exclusivamente podrán adherirse como partícipes los empleados de la empresa promotora» entendiéndose como tal, de acuerdo con el art. 25 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones, «los trabajadores por cuenta ajena o asalariados, en concreto al personal vinculado al promotor por relación laboral».

La normativa prevé, además, la posibilidad de que se incorporen al plan como partícipes aquellos trabajadores que «con anterioridad hubieran extinguido la relación laboral con el promotor respecto de los cuales éste mantenga compromisos por pensiones que se pretendan instrumentar en el plan de pensiones», así como también la categoría de los llamados «partícipes en suspenso» quienes, aun habiendo cesado en la realización de aportaciones, tanto indirectas como imputadas, mantienen sus derechos consolidados en el plan, independientemente de que hayan cesado o no en su relación laboral. Estos partícipes en suspenso, según el art. 35.2 del reglamento que desarrolla el texto refundido, continúan con la categoría de elemento personal del plan de pensiones. La incorporación de este colectivo de partícipes constituye, así, una excepción a la regla general de la necesaria existencia de un vínculo laboral como soporte de la participación en un plan de sistema de empleo.

Por último, y a los efectos que aquí interesan, conviene señalar que, de acuerdo con la regulación actual, el funcionamiento y la ejecución de los planes de pensiones del sistema de empleo se encuentran sometidos a la supervisión de una comisión de control (art. 7 del texto refundido) creada al efecto, a la que se atribuyen una serie de funciones –entre otras, la selección del actuario o actuarios que deban certificar la situación y dinámica del plan, la supervisión del cumplimiento de las cláusulas del plan en todo lo que se refiere a los derechos de sus partícipes y beneficiarios, la representación judicial o extrajudicial de los intereses de los partícipes y beneficiarios en relación con el plan de pensiones, la designación de los miembros de la comisión de control del fondo de pensiones al que esté adscrito, la proposición de la modificación de las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo, así como la potestad de acordar la modificación de las especificaciones (art. 6.3 del texto refundido)– que evidencian su trascendencia en el seno del plan de pensiones y justifican que la propia ley (en el art. 7.2 Real Decreto Legislativo, primer inciso) prevea una composición representativa de todos los intereses en juego: promotor, partícipes y en su caso, beneficiarios.

4. Planteados así los términos del debate conviene iniciar nuestro análisis recordando la consolidada doctrina de este Tribunal acerca del derecho a la igualdad en la ley que ha sido recientemente resumida en la STC 87/2009, de 20 de abril. Según esta doctrina la vulneración del derecho a la igualdad en la ley reconocida en el art. 14 CE presupone la existencia en la propia ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional. En efecto, tal como señalábamos en el FJ 7 de la STC 87/2009 –pero también en las SSTC 104/2004, de 28 de junio (relativa a la no discriminación en el acceso los planes de pensiones de sistema de empleo); 253/2004, de 22 de diciembre, FFJJ 4 y 8; 49/2005, de 14 de marzo; y 50/2005, de 14 de marzo (sobre discriminación en el acceso a determinadas prestaciones de la Seguridad Social), entre otras muchas–: «a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella

se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos».

5. La aplicación de la doctrina reseñada a este caso requiere determinar, en primer lugar, si nos encontramos realmente ante una identidad de situaciones que reciben un trato diferenciado—como sostienen el órgano proponente, el Ministerio Fiscal y la Asociación de Prejubilados de Telefónica— o si, por el contrario, no se puede apreciar dicha identidad, lo que excluiría la afectación del derecho reconocido en el art. 14 CE —como sostienen algunas de las partes personadas en este procedimiento constitucional—. Lo importante en esta primera fase es, pues, dilucidar si los partícipes en activo y los partícipes en suspenso de un plan de pensiones de empleo se encuentran en la misma posición a la hora de prever (en el sentido que sea) su participación en el proceso de designación de sus representantes en la comisión de control del plan.

De acuerdo con lo previsto en el art. 3.1 b) del texto refundido, los partícipes de un plan de pensiones son «las personas físicas en cuyo interés se crea el plan, con independencia de que realicen o no aportaciones». El partícipe se constituye, pues, como uno de los elementos personales del plan (sujeto constituyente junto al promotor del mismo) que se diferencia de los beneficiarios, entendidos éstos como «las personas físicas con derecho a la percepción de prestaciones, hayan sido o no partícipes». Como apuntamos en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, y por lo que respecta a los planes de pensiones del sistema de empleo (como modalidad diferenciada de los planes de pensiones de sistema asociado y de los planes de pensiones de sistema individual), los partícipes serán los «empleados» de la entidad promotora si bien esta noción integra supuestos en los que la relación laboral se encuentra suspendida o extinguida, dando lugar a la categoría de partícipes en suspenso.

Tomando como referencia la posición de los partícipes respecto del plan de pensiones, no resulta relevante que unos se encuentren en activo en la empresa o sociedad promotora (y realicen aportaciones económicas) y otros hayan suspendido o extinguido su relación laboral (y no realicen, con carácter general, aportaciones económicas al plan). Todos ellos se encuentran en la misma posición jurídica frente al plan de pensiones que han suscrito, pues todos ellos son titulares únicos del patrimonio adscrito y afecto a la producción de las contingencias allí relacionadas (jubilación, incapacidad laboral, dependencia severa, muerte, etc.) y, precisamente por esta razón, todos los partícipes (independientemente de su situación laboral) están interesados en el buen desarrollo y gestión del plan. Y todo esto con independencia de que, efectivamente, en el momento de aprobación del plan todos los partícipes del mismo puedan ser calificados como empleados de la sociedad o empresa promotora, pues es característica esencial de esta modalidad de planes de pensiones su especial vinculación con los procesos de representación y negociación en el ámbito laboral.

La afirmación anterior enlaza directamente con el segundo de los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar si el precepto cuestionado introduce un trato diferenciado: la naturaleza y funciones de la comisión de control de los planes de pensiones de empleo y los procedimientos para la designación de sus miembros. En efecto, el buen desarrollo y gestión del plan al que aludíamos no puede desvincularse de la existencia de este órgano que, como bien sostiene la Sala proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad, deviene pieza clave del buen funcionamiento del plan de que se trate (como también lo es el defensor del partícipe cuando nos encontramos en el ámbito de los planes de pensiones de sistema individual) dada la trascendencia de las funciones que asume y que ya relacionamos en el fundamento jurídico anterior.

Ciertamente resulta lógico, como apunta el Tribunal Supremo, que la designación de un órgano «representativo» de los intereses de varias personas o grupos, como la comisión de control a la que nos referimos, se atenga al principio democrático a tenor del cual los representados eligen por sí mismos a sus representantes, lo que supone que la exclusión de la participación de un determinado colectivo en ese proceso habría de responder a razones objetivas y razonables.

Conviene reiterar en este punto, como también enfatiza el órgano proponente, que los partícipes, independientemente de su relación con la empresa, no son meros acreedores de prestaciones futuras frente al fondo, sino «verdaderos titulares en exclusiva del patrimonio vinculados a los objetivos del plan, de modo que sus derechos consolidados son irrevocables». Están interesados, lógicamente, en las decisiones que se tomen respecto de la inversión y rentabilidad del plan y del fondo a él afecto. Y esos intereses no tienen por qué coincidir con los de los trabajadores en activo, sobre todo teniendo en cuenta que no todos ellos han de formar parte necesariamente del plan, pues una de sus notas características es la voluntariedad.

En cambio el sistema de designación diseñado por la Ley establece que sólo los trabajadores en activo, tengan o no condición de partícipes, sean los que designen a través de sus representantes (en los comités de empresa o a través de los delegados de personal) a los miembros de la comisión de control del plan. El precepto legal cuestionado, en efecto, al regular la composición y el nombramiento de los miembros de estas comisiones de control prevé, junto a un procedimiento de «elección» (inciso sexto del art. 7.2 del texto refundido, desarrollado en el art. 31.3 del Reglamento en el que se atribuye la condición de electores a todos los partícipes sin distinción ninguna y con independencia de si realizan o no aportaciones), un procedimiento de designación directa de dichos miembros, bien por parte de la comisión negociadora del convenio, bien por parte de los representantes de los partícipes y beneficiarios «por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa», bien por la combinación de ambos. Pues bien, la designación directa de miembros por parte de «la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa» excluye de dicha designación a aquellos partícipes que ya no se encuentran en activo en la empresa y que no pueden considerarse integrados en la noción de «trabajadores en la empresa» pues, aunque sea cierto que no se realiza remisión expresa alguna a la legislación que desarrolla la libertad sindical, así se deduce al hacerse referencia a «los representantes de los trabajadores» que lógicamente son aquellos elegidos por los trabajadores en activo en algún proceso electoral del nivel de empresa en el que no han podido tomar parte los partícipes cuya relación laboral con el promotor se encuentra suspendida o extinguida.

Teniendo en cuenta los elementos mencionados podemos afirmar que la previsión contenida en el inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido establece un trato diferenciado en tanto en cuanto, según su tenor literal, los llamados partícipes en suspenso, si bien mantienen la integridad de sus derechos patrimoniales, no tendrían derecho a participar en la designación de los miembros de la comisión de control cuando se opta por la modalidad de designación directa a través del acuerdo de «la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa». En resumen, los partícipes del plan que se encuentren en activo podrán designar, a través de sus representantes en la empresa, a los integrantes de la comisión de control del plan; por el contrario, aquellos que no se encuentren en activo (por encontrarse en excedencia, en situación de jubilación u otras situaciones similares) no podrán elegir ningún miembro sino acatar los que sean elegidos en el seno de la empresa.

6. Constatado el hecho de que el precepto legal cuestionado introduce un trato diferenciado entre partícipes en activo y partícipes en suspenso a la hora de designar a sus representantes en la correspondiente comisión de control del plan de pensiones de empleo de que se trate, debemos analizar ahora si esa diferencia de trato resulta objetivamente justificada y razonable y si supera el juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida.

Pues bien, adelantamos ya que no se encuentra en la norma 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, sin que sea suficiente el argumento de la especial vinculación de estos planes de pensiones de empleo al proceso de negociación colectiva.

En efecto, si bien es cierto, como subraya el Tribunal Supremo, que los planes de empleo son «un instrumento de acción protectora profesional», un instrumento de retribución diferida –como dijimos en la STC 206/1997, de 27 de noviembre, (FJ 7)–, que guarda una inescindible conexión con las relaciones laborales colectivas en cuyo seno se gestan, constituyéndose como «instituciones de matriz colectiva que la Ley ha querido vincular a los procesos de representación y negociación colectiva en las empresas» –rasgo distintivo que se ve acentuado a partir de las reformas introducidas en la redacción original de la Ley 8/1987 por parte de la Ley 24/2001, como ya señalamos antes–, también lo es que esta lógica de potenciación de la negociación colectiva como fuente y escenario de los planes de pensiones de empleo colectiva no justifica en sí misma (y en todo caso no resulta proporcional al resultado perseguido) la exclusión de todo un colectivo de partícipes, que no pueden designar por sí mismos a ninguno de los miembros que han de representar sus intereses específicos, por el mero hecho de no hallarse en activo en la empresa.

En definitiva, la opción del legislador, totalmente legítima, de vincular el plan de empleo a la negociación colectiva deviene, finalmente, vulneradora del principio de igualdad, pues impone a los partícipes en suspenso un «sacrificio» demasiado gravoso en relación con el posible fin –que por otra parte no aparece explicitado en la norma– que perseguiría la atribución de esa facultad de designación de los miembros de la comisión de control a la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa. Existen alternativas menos restrictivas que no pondrían en entredicho la vinculación a la negociación colectiva de estos planes. El hecho, por último, de que el precepto cuestionado no imponga un determinado procedimiento (puede ser por elección o por designación) ni una determinada modalidad de procedimiento (designación por la comisión negociadora, designación por elección de los representantes o modalidad mixta) no libera a la modalidad cuestionada de la tacha de inconstitucionalidad que se le atribuye.

7. En conclusión, la aplicación de la doctrina constitucional expuesta y la inexistencia de una causa proporcional que justifique la no participación de los partícipes en suspenso en el procedimiento de designación de sus representantes en la comisión de control conducen a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad promovida, con la consiguiente nulidad del inciso referido 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» de la primera frase del inciso cuarto del precepto legal cuestionado. Asimismo, y por lo que respecta a los planes de empleo de promoción conjunta, a los que se refiere la segunda frase del inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido, debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad del inciso relativo a «por parte de la representación de empresas y trabajadores» en tanto en cuanto también supone la exclusión de los partícipes en suspenso en el procedimiento de designación de los miembros de la comisión de control.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar 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.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugeni Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Magistrada doña Elisa Pérez Vera respecto de la Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 933-2008, al que presta su adhesión el Magistrado don Pascual Sala Sánchez

1. Pese al respeto personal que, como siempre, me merece el criterio mayoritario reflejado en la Sentencia, me siento en la obligación de ejercitar frente a él la facultad prevista en el artículo 90.2 LOTC, expresando a través de este Voto mi disidencia tanto con el fallo como, señaladamente, con los argumentos que lo sustentan.

La Sentencia de la que discrepo estima la cuestión planteada, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de dos frases del inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones (en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre), al que se refiere el fallo, por entender que el nombramiento de los miembros de la Comisión de Control de los planes de pensiones del sistema de empleo a través de la fórmula de designación por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa supone una exclusión de los partícipes en suspenso, contraria a las exigencias del art. 14 CE. En concreto, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad recae sobre 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» de la primera frase, así como sobre la mención de la segunda frase a la designación «por parte de la representación de trabajadores y empresas de dicho ámbito» en los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta.

Mi discrepancia con la Sentencia se fundamenta esencialmente en dos objeciones, una de naturaleza procesal y la otra referida al fondo del asunto.

2. La primera objeción se suscita por la extensión directa, y no por conexión, de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad a un supuesto que no es aplicable ni relevante para la solución del procedimiento del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad soslayando este extremo. Esto es, como resulta del fundamento jurídico 2 de la Sentencia, el juicio de constitucionalidad se extiende desde el primer momento a la designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios en las Comisiones de Control tanto en los planes de pensiones del sistema de empleo (primera parte del inciso cuarto del referido art. 7.2), como en «los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta» (segunda parte del mismo inciso).

En efecto, el proceso *a quo* planteado por la Asociación de Prejubilados de Telefónica se refiere exclusivamente a los planes de pensiones del sistema de empleo contemplado en la primera parte del referido art. 7.2, inciso cuarto, sin referencia, por tanto, a los planes de promoción conjunta.

No niego que la conclusión alcanzada por la Sentencia de la que discrepo respecto a los planes de promoción conjunta pueda resultar admisible, a la vista de la previsión del art. 39.1 LOTC. Ahora bien, para alcanzar dicho fallo debería haber seguido otro *iter* en lugar del emprendido que, según mi criterio, no resulta procesalmente correcto de conformidad tanto con la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad contenida en la LOTC como con la propia doctrina de este Tribunal. El fundamento jurídico 2 claramente pone de relieve que la Sentencia incluye como objeto propio de la cuestión de inconstitucionalidad ambas partes del art. 7.2, inciso cuarto, con el controvertible argumento de que, como subraya el Tribunal Supremo, la previsión discutida también se aplica a los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta. Si así se estimaba, la forma de proceder, en buena técnica procesal, no es soslayar los presupuestos que el art. 35.1 LOTC impone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sino abordar expresamente, de acuerdo con el art. 39.1 LOTC, si existía o no conexión de la segunda parte con la anterior, para, en su caso, proceder también a la declaración de inconstitucionalidad de la última. Así, por ejemplo, lo hizo la STC 3/1983, de 25 de enero, que declaró la inconstitucionalidad del recargo del 20 por 100 que había de consignarse para recurrir en casación de acuerdo con el art. 170 Ley de procedimiento laboral (único precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad en aquel caso), y extendió esa declaración, por conexión, no sólo a los preceptos que se referían a dicho recargo en relación con el recurso de casación, sino también respecto a los que lo establecían para el recurso de suplicación por incurrir en la misma causa de inconstitucionalidad.

Éste entiendo habría sido el correcto proceder y no el que lleva a cabo la Sentencia de la que discrepo, que elude el imprescindible presupuesto de la relevancia del precepto discutido, entendida como la dependencia o nexo de subordinación entre la validez de la norma cuestionada y el fallo del proceso (por todas, STC 3/1993, de 14 de enero, FJ 1).

3. Por lo que se refiere a la segunda objeción, el pronunciamiento de la Sentencia se hace después de sentar la premisa (FJ 3) de la importante función complementaria de estos planes al nivel obligatorio y público de protección social, de recordar su integración como un componente más del ámbito de las relaciones laborales en la empresa, particularmente en el ámbito de la negociación colectiva, y de declarar su esencial e íntima caracterización laboral. La Sentencia asume, pues, una noción amplia de la figura de partícipe del plan de pensiones de empleo; noción que se traza con base en la vinculación laboral a la empresa, esto es, definiendo una unidad esencial de la noción de trabajador a dichos efectos, que en este ámbito no quedaría reducida a quien en la actualidad desarrolla la prestación de servicios.

No obstante, se afirma seguidamente que «resulta lógico» que la designación de un órgano representativo de los intereses «de varias personas o grupos» se atenga al principio democrático. Y como quiera que los intereses de los partícipes en suspenso «no tienen por qué coincidir con los de los trabajadores en activo», que son quienes participan en la elección de los representantes de los trabajadores a los que el inciso legal cuestionado habilita para la designación de la comisión de control del plan, el resultado será que se produce un trato diferenciado en perjuicio de la participación de los partícipes en suspenso que, al no encontrarse en activo y no participar en la elección de aquellos representantes, dice ahora la Sentencia (FJ 5, in fine), «no pueden considerarse integrados en la noción de “trabajadores en la empresa”». Esa diferencia de trato, termina nuestra resolución, no tiene justificación objetiva y razonable ni es proporcionada, pues no encuentra fundamento en la matriz colectiva de estos planes ni en la función representativa de las organizaciones sindicales o las representaciones unitarias, dado que equivaldría a dotarles de exclusividad representativa cuando existen otras fórmulas menos restrictivas.

En esencia, mi discrepancia se refiere al juicio de igualdad realizado. En efecto, se fija un punto de partida que no creo correcto pues convierte en un imperativo del art. 14 CE una determinada concepción de la representación de intereses, que se asocia indefectiblemente al juego del principio democrático entendido en términos absolutos, lo que conduce a esquemas de representación ajenos a los que, fundados en la idea de la representación institucional, operan con total normalidad y, con fundamento constitucional, en el ámbito de la gestión de los intereses de los trabajadores. Por ello, frente a lo que hace la resolución de la que discrepo, la clave de nuestro análisis debería haberse situado en la existencia de efectiva representación o de representación material de los interesados puesto que, cuando se invoca la desigualdad en la representación de intereses —en este caso de los que se debaten en la comisión de control del plan—, sólo habrá exclusión efectiva de un colectivo laboral si el colectivo no se encuentra verdaderamente representado. Y para declarar que ese déficit existe en la fórmula de designación cuestionada, la Sentencia debería argumentar o bien que el partícipe en suspenso no es un trabajador o que, aun siéndolo, los representantes de los trabajadores que la Ley habilita a ese fin de defensa de intereses no le representan. Sin embargo, la Sentencia no aborda ni argumenta ese elemento central; lo soslaya por el contrario apodóticamente, con una declaración de principio, olvidando su enfoque inicial.

De este modo, se obvia que lo que hace la Ley, en mi opinión, es configurar el concepto de partícipe conforme a una noción amplia de trabajador, vinculando estos planes de pensiones a la acción protectora profesional, contextualizándolos en la empresa y en las relaciones laborales colectivas, y asignando, en coherencia con todo ello, la función representativa a órganos e instancias de representación de los trabajadores constitucional y legalmente previstas. Y esto, salvo que se acreditara que los denominados partícipes en suspenso no son trabajadores o que no son representados materialmente por los representantes de los trabajadores que la Ley cita, es perfectamente compatible con el principio de igualdad, además de ajustado a la lógica de las relaciones laborales y defensa de intereses en las mismas, más aún si no desconocemos el contexto de sindicalización real de las representaciones unitarias (tenida en cuenta por ejemplo en nuestra STC 191/1996).

4. El planteamiento de la Sentencia, en suma, estableciendo una diferenciación de intereses entre los trabajadores en activo y los restantes partícipes del plan de pensiones, navega por el peligroso filo de la quiebra de los intereses laborales colectivos y de la representación constitucional y legalmente prevista para los mismos, acogiendo un esquema individualizador, una concepción personalísima de los derechos de los trabajadores, cuando no corporativa, que traspone esquemas de apoderamiento y representación del Derecho privado al ámbito de las relaciones laborales, en las que, como vimos, tienen su contexto los planes de pensiones de empleo.

En ese sentido, se impone recordar que, como advirtiera el Pleno de este Tribunal hace más de veinticinco años al analizar la posibilidad de pactos colectivos sobre la jubilación de los trabajadores (STC 58/1985, de 30 de abril), deben rechazarse las visiones privatistas de las facultades representativas, puesto que la Constitución Española ha reconocido a los «representantes de los trabajadores y empresarios» un poder de regulación afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales en su conjunto, que actúa, en la parte laboral, a través de la representación institucional que ostentan no sólo los Sindicatos sino, como allí decíamos, también los Comités de Empresa, y que se conforman de acuerdo a una representación institucional y por tanto de representación de intereses colectivos, no de voluntades individuales o plurales.

Y siendo así, no se entiende que la Sentencia de la que discrepo no justifique por qué los representantes de los trabajadores en la empresa no pueden atender efectivamente a los intereses de todos los partícipes del plan de pensiones del sistema de empleo, o que declare pero tampoco justifique por qué pueden llegar a diferir, al punto de afectar a la atribución de la representación de los mismos, los intereses de unos y otros partícipes, únicos factores que podría conllevar, en su caso, la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por vulneración del art. 14 CE. En otras palabras, el juicio sobre la conformidad o disconformidad de la norma aquí enjuiciada era una cuestión que debía estudiarse no tanto desde la afirmación de la existencia de otras hipótesis de representación, sino desde el examen del contenido y efectividad de la representación de intereses que se atribuye a tal instancia representativa en la norma que constituía el objeto de este procedimiento constitucional.

En suma, de acuerdo con todo lo expuesto, entiendo que debería haberse desestimado la cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.—Elisa Pérez Vera.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.