

EL BLOG DE EDUARDO ROJO

EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y
CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES

DOMINGO 9 DE ENERO DE 2011

¿Apuesta el TC por intereses corporativos en las relaciones laborales?

1. No deberíamos pasar por alto la [sentencia de la sala segunda del Tribunal Constitucional número 128/2010 de 2 de diciembre](#), en la 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](#).

Y digo que no debemos pasar por alto su lectura porque hay algunos párrafos que mueven a preocupación sobre la concepción de la Sala sobre aquello que son los intereses de los trabajadores, ya estén en activo o no, y cómo deben ser elegidos sus representantes, y sobre el poco valor que se le concede al derecho constitucional de negociación colectiva y a la participación de las organizaciones sindicales en el proceso negociador. Por ello, es aún más necesaria la lectura del voto particular de la magistrada Elisa Pérez Vela, en el que alerta sobre la deriva individualista y/o corporativa que parece desprenderse de esta sentencia, que de continuar en otras posteriores del alto tribunal sería ciertamente preocupante por la desvalorización de la negociación colectiva. Y en cualquier caso, añado, encuentro a faltar radicalmente, en la fundamentación de la sentencia que puede leerse a continuación, una argumentación del por qué de la diferencia (parece que obligada según el TC) de intereses entre trabajadores en activos y aquellos que ya han dejado de serlo pero que están afectados por los planes del sistema de empleo.

2. Reproduzco los párrafos más relevantes, con respecto a la cuestión abordada, tanto de la sentencia como del voto particular, y remito a todas las personas interesadas a la lectura atenta y cuidadosa de toda la sentencia.

(Sentencia)" 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".

(Voto particular) "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 apodócticamente, 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".

PUBLICADO POR EDUARDO ROJO

Eduardo Rojo Torrecilla

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. ÁREAS DE CONOCIMIENTO

Derecho

CURRÍCULUM

Eduardo Rojo Torrecilla es Doctor en Derecho y Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Girona. Vicedecano de la Facultad de Derecho de la UdG, desde octubre de 1992 hasta mayo de 1994. Decano de la Facultad de Derecho de esta universidad desde el 9 de junio de 1994 hasta el 2 de marzo de 2000. En la actualidad es catedrático en la Universitat Autònoma de Barcelona

Director de la Cátedra de Inmigración, Derechos y Ciudadanía de la Universidad de Girona. Investigador responsable del grupo de investigación "Migraciones y mercado de trabajo: problemas y soluciones para la España de la globalización", financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología en el período 2002-2004.

Vicepresidente ejecutivo de la Fundación Utopía Joan N. García-Nieto de estudios sociales del Baix Llobregat. Director de la base de datos "Delfos" de la Diputación de Barcelona (Área de Promoción Económica y Empleo) sobre normativa en materia de políticas de ocupación.

Confederación Estatal de Asociaciones y Federaciones de Prejubilados y Jubilados de Telefónica
CONFEDETEL
CONFEDETEL@gmail.com

Sr. Eduardo Rojo Torrecilla

Apreciado Señor,

Hemos visto en su blog la opinión que le merece la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional:

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.

Nuestra organización agrupa a 20 asociaciones reunidas en la **Confederación Estatal de Asociaciones y Federaciones de Prejubilados y Jubilados de Telefónica, CONFEDETEL**. Una de las asociaciones confederadas, la **Asociación de Prejubilados de Telefónica**, con sede en Madrid, llevó a cabo el procedimiento objeto de la sentencia con el apoyo de toda la Confederación.

Ésta es la razón por la que me dirijo a Usted en calidad de secretario de CONFEDETEL.

Deseamos aportar nuestro punto de vista del porqué se interpuso la reclamación.

En el año 2005 ya expresaremos a la Comisión de Control nuestra frustración al ser apartados como partícipes en suspenso (prejubilados y jubilados) y beneficiarios (jubilados y prejubilados) del proceso electoral que debía conducir la elección de la **Comisión de Control del Plan de Pensiones Empleados de Telefónica**. En procesos electorales anteriores se mantuvo nuestro derecho a participar, pero a partir de esta convocatoria nunca más los colectivos mencionados fueron convocados.

Según el Reglamento del Plan de Pensiones Empleados de Telefónica había dos formas posibles de elegir la Comisión de Control:

- Por designación (Artículo 14.2.1). http://www.pensetel.com/pdf/legislacion/RTO_Octubre_2009.pdf
- Por procedimiento electoral (Artículo 15). *id.*

La primera forma, ahora declarada nula por inconstitucional, no era representativa de los partícipes en suspenso ni de los beneficiarios, dado que la representación de los trabajadores lo es en tanto que se puede acceder a su elección y eso sólo es privativo de los trabajadores en activo y no de los que ya no lo son, sea los partícipes en suspenso o los beneficiarios.

Por otra parte la Comisión de Control orienta mediante la **DECLARACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA DE INVERSIÓN del Fondo de Pensiones Empleados de Telefónica de España (Documento aprobada por unanimidad en el pleno de la Comisión de Control de Fecha 22 de febrero de 2006)** http://www.pensetel.com/pdf/politicalInversion/declaracion_web.pdf el tipo de política de inversión y ésta afecta a todos: partícipes en activo, partícipes en suspenso y beneficiarios. Los partícipes en activo pueden intervenir -a través de elecciones sindicales, indirectamente- en la elección de representantes a la Comisión de Control, aunque sea por designación, pero no así los partícipes en suspenso ni los beneficiarios, tal como se ha expresado.

Los sucesivos planes de prejubilación en Telefónica han disminuido la plantilla de trabajadores en activo a cotas insospechadas. Aceptar el sistema de *designación* como método de representación conlleva excluir a quienes son mayoría en el Plan, es decir a los partícipes en suspenso y a los beneficiarios. Apartarlos de la posibilidad de elegir a representantes que sean sensibles a una política de inversión que tenga en cuenta las necesidades y los intereses de esta mayoría no es algo baladí. No es lo mismo invertir los derechos consolidados del Plan según expectativas correspondientes a quienes les quedan muchos años para jubilarse, que hacerlo contando con quienes están percibiendo sus derechos consolidados o con quienes rescatarán el Plan al poco tiempo. El déficit democrático está servido. Además, la Comisión de

Control no ha estado nunca verdaderamente interesada en constituir subplanes dentro del plan originario que paliaría, en parte, este problema. (*REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2002. Art. 4 1.a inciso 6º*)

En el Plan de Empleo de Telefónica coinciden una serie de circunstancias que hacen de este Plan algo excepcional y controvertido. Los sindicatos representados en la Comisión de Control, CCOO y UGT, forman parte también del accionariado de la Gestora Fonditel. El capital de Fonditel se reparte entre Telefónica (70%), CCOO (15%) y UGT (15%). La Comisión de Control está formada actualmente por 12 representantes de CCOO y UGT y 5 de Telefónica. https://www.fonditel.es/docs/ficheros/200909010001_4_0.pdf (pág. 25) y <http://www.pensetel.com/comision.jsp>
Desconocemos si esta duplicidad de funciones ha tenido alguna influencia para que el **Plan de Pensiones Empleados de Telefónica** haya sido uno de los Planes de Empleo peor gestionados dentro de la categoría de Planes de Pensiones del Sistema de Empleo: http://www.inverco.es/documentos/estadisticas/planes_pensiones/espana/informe_trimestrales/1009_Septiembre%202010/1009Tfp_1801-PSEmpl.pdf

El riesgo excesivo en que se expuso su patrimonio, con una pérdida de hasta el 36% en el peor momento -por causa de políticas de inversión más propias de un fondo de alto riesgo que no de un plan de empleo- ya nos dice a donde conduce la actuación de una Comisión de Control que no incluye ni representa a la mayoría de los componentes del Plan. (*Se pueden consultar los datos de la evolución del Plan en los Boletines Informativos de la Comisión de Control:* <http://www.pensetel.com/boletines.jsp>)

Estamos a su disposición para cualquier aclaración o ampliación de información que necesite.

Atentamente,

Estimados señores,

Buenos días.

Deseo agradecerle muy sinceramente el correo enviado en el día de ayer y la amplia información sobre las circunstancias de índole práctica en que se desarrolló el conflicto que motivó la sentencia del Tribunal Constitucional. Igualmente, le agradezco, y le pido que transmita esta agradecimiento a la dirección de su asociación, la lectura de mi blog. Con toda la información que han tenido la amabilidad de enviarme dispongo de una mejor comprensión del litigio.

Mi reflexión sobre la sentencia no pretendía ser en modo alguna crítica de la actuación jurídica de su asociación, dado que respeto profundamente las decisiones que todo colectivo adopta en defensa de sus derechos, con independencia de que esté o no de acuerdo con ellas. Además, ponen Uds. de manifiesto en su atento correo las críticas vertidas sobre la gestión del fondo y el peligro que, a su parecer, significaban algunas decisiones tomadas por la representación de los trabajadores en activo.

Mi parecer sobre la sentencia era en realidad una consideración general sobre cómo y quiénes deben representar los intereses de todos los trabajadores (en activo o con relación laboral finalizada), y por ello manifestaba mi sorpresa porque la decisión del alto tribunal estuviera poco fundamentada, siendo mucho más coherente y sólido, jurídicamente hablando, el voto particular de la magistrada Sr. Elisa Pérez Vera. Ciertamente, según la amplia explicación del conflicto que me han hecho llegar parece que en el caso concreto que les afecta esa defensa de los intereses de todos los trabajadores no era llevada muy correctamente por los trabajadores en activo, y sobre este apartado lógicamente Uds tienen mucho más conocimiento que yo del conflicto sobre este caso concreto. Ahora bien, y aquí sí quiero insistir sobre la tesis expuesta en mi entrada del blog, siempre he sido del parecer que el mundo del trabajo no se divide en compartimentos estancos entre trabajadores en activo y trabajadores con relación laboral finalizada, y que son básicamente los primeros quienes deben saber defender el interés de todos los trabajadores, y creo además que ese es el modelo más coherente con arreglo a nuestro marco constitucional y legal. Que esa defensa no haya ocurrido, a su parecer, en el litigio del que ahora estamos hablando no invalida, o o al menos así lo creo, el parecer general que le acabo de exponer.

Reitero mi más sincero agradecimiento por su atento correo y espero y deseo que los intereses de todos los trabajadores(en activo y con relación laboral finalizada) sean correctamente defendidos por sus representantes.

Saludos cordiales de una persona que, como habrá podido conocer por mis datos del blog, hubiera podido ser también un prejubilado de la empresa, aunque en la Universidad de momento las posibilidades de seguir prestando nuestros servicios no se han visto cortadas.

Eduardo Rojo Torrecilla.