

Alcance y efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2010, de 29 de noviembre de 2010

Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
Ministerio de Economía y Hacienda

MARÍA ISABEL CASARES SAN JOSÉ-MARTÍ

Economista. Actuaría de Seguros. Asesora Actuarial y de Riesgos. Casares, Asesoría Actuarial y de Seguros, S.L.

Con fecha 6 de abril de 2011 tuvo salida desde la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, contestación a la consulta formulada por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Confederación Sindical de la Unión General de Trabajadores y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales sobre el alcance y los efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2010, de 29 de noviembre de 2010.

CONSULTA Y CONTESTACIÓN

Con fecha 5 de abril de 2011 se ha recibido consulta de los arriba mencionados en la que se solicita de este centro directivo criterio sobre los efectos de la Sentencia 128/2010.

ALCANCE DEL INFORME DE RESPUESTA

El artículo 19.2 del Real Decreto 1127/2008, de 4 julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda, atribuye a esta Subdirección General de Planes y Fondos de Pensiones la función de contestar a las consultas formuladas en materia de planes y fondos de pensiones.

Los criterios recogidos en este informe persiguen dotar de seguridad a la actuación de los Planes y Fondos de Pensiones, y de los sujetos de inspección en este ámbito,

de manera tal que se dé a conocer qué interpretación y extensión se da por este centro directivo a la Sentencia. Como tales criterios, la Inspección de Seguros del Estado se atendrá a los mismos al tiempo de desarrollar sus funciones de inspección.

No obstante, este informe no impide su ulterior revisión a la vista de futuras modificaciones legales, y no impide una valoración jurídica distinta por los Tribunales de Justicia.

Con independencia de los criterios que se van a exponer, debe de informarse que este centro directivo está analizando propuestas de posibles modificaciones normativas que permitan compaginar la sencillez y eficacia del procedimiento de designación directa, en especial en los planes de promoción conjunta, con la consideración de los participantes en suspenso según lo razonado por el Tribunal Constitucional. Dentro de este análisis también se está efectuando una reflexión sobre la regulación de la participación del colectivo de beneficiarios en las Comisiones de Control. Todo este proceso puede concluir en reformas que sirvan de marco para las decisiones de los planes de empleo sobre la futura composición de sus Comisiones de Control.

CRITERIOS

Ordenamos las cuestiones suscitadas en la consulta diferenciando:

Primer criterio: Determinación del momento a partir del cual la Sentencia 128/2010 produce efectos; efectos generales vs. efectos particulares.

Se sostiene en la consulta que: "Que las sentencias del Tribunal Constitucional no despliegan sus efectos hasta



que son objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado, en este caso, dicho evento se produjo el pasado 5 de enero.”

La eficacia de las Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad viene prevista en el artículo 38 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con rúbrica elocuente de “Valor de la sentencia en procedimientos de inconstitucionalidad”. En dicho artículo tras afirmar su valor de cosa juzgada, dispone que tales resoluciones judiciales vincularan a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

La mención a efectos generales, permite distinguir entre quienes son o no partes del proceso judicial en el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, pues respecto a las partes procesales los efectos serán desde la notificación procesal de la Sentencia (lo que se confirma en el número 3 del artículo 38), y respecto del resto la eficacia comienza a partir de la publicación de la Sentencia en el Boletín Oficial del Estado, lo que efectivamente tuvo lugar el 5 de enero de 2011.

En conclusión, la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2010 vincula a todos los Poderes Públicos y produce efectos generales desde el 5 de enero de 2011. Son precisas dos matizaciones, de un lado quienes hayan sido partes en el proceso de inconstitucionalidad quedan afectados por la Sentencia desde que se les notificó procesalmente, y de otro lado, la eficacia general a partir del 5 de enero de 2011 no impide, en su caso, revisar situaciones anteriores como pasamos a ver a continuación.

Segundo criterio: revisión de situaciones anteriores al 5 de enero de 2011.

Respecto de los efectos retroactivos de la nulidad que la declaración de inconstitucionalidad conlleva, tales efectos vienen limitándose en aplicación de lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia constitucional.

Dentro de estas situaciones podemos diferenciar las siguientes:

- **Situaciones revisadas en procesos judiciales finalizados por sentencia con valor de cosa juzgada.**

El artículo 40 de la citada Ley Orgánica impide revisar procesos concluidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de los artículos anulados, de manera que a pesar de que la doctrina del Tribunal Constitucional fuera contraria a la que se aplicó para la resolución de los conflictos no cabría su revisión.

- **Situaciones revisadas en procesos judiciales no finalizados por sentencia con valor de cosa juzgada.**

La imposibilidad de revisar las situaciones anteriores no impide que existan en la actualidad procesos judiciales no concluidos con sentencia con fuerza de cosa juzgada, en los que sí se deberá revisar la doctrina, de modo que se aplique el criterio del Tribunal Constitucional para la resolución de la controversia. Corresponderá a las partes procesales su invocación, sin perjuicio de la aplicación de oficio por los Tribunales.

- **Situaciones no judicializadas durante la tramitación del procedimiento de inconstitucionalidad; situaciones jurídicas consolidadas vs. situaciones jurídicas controvertidas.**

La aplicación de los preceptos declarados inconstitucionales ha generado múltiples situaciones jurídicas con sus consecuentes relaciones jurídicas. Tales relaciones vinieron aplicando una norma entonces vigente, que no fue suspendida, por lo que como veremos no habría de extenderse a ellas la nulidad de los artículos.

Siguiendo su doctrina previa, el Tribunal Constitucional señala que la “revisibilidad de los actos administrativos nulos debe ser modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica”

En apoyo del mantenimiento de tales situaciones jurídicas se alza el principio de seguridad jurídica y el de conservación. El principio de conservación ha sido analizado por el mismo Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia 105/2009, de 4 de agosto, en la que se reclamaba el derecho a la devolución de las cantidades ingresadas en cumplimiento de una ley declarada inconstitucional. Siguiendo su doctrina previa, el Tribunal Constitucional señala que la “revisibilidad de los actos administrativos nulos debe ser modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica”, por lo que no sólo se excluyen de revisión las cuestiones resueltas por sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también las “establecidas mediante actuaciones administrativas firmes”. Considera el Tribunal Constitucional razonable que la declaración de nulidad de una ley no se extienda a lo que se denomina una “situación jurídica consolidada” dado el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución española.

En efecto, nos encontramos con situaciones jurídicas privadas en las que en términos generales no existe una asociación directa entre anulación del sistema de designación de representantes de las Comisiones de Control y un daño efectivo y cuantificable

El principio de seguridad jurídica cobra mayor intensidad cuando la inconstitucionalidad de los preceptos no ha generado, como es el caso, un efecto directo de perjuicio o perturbación, como sucede con los ingresos indebidos tratados (en los que existe un pago en virtud de un título u obligación anulado). Es decir, la aplicación de los preceptos anulados de la Ley de Fondos y Planes de Pensiones ha supuesto la constitución de numerosas Comisiones de Control que han venido desempeñando sus funciones en el tiempo de igual modo que el resto de Comisiones de Control, de manera que tomando posesión sus miembros, estos han debido atenerse a los mandatos legales no obstante su forma de designación.



En efecto, nos encontramos con situaciones jurídicas privadas en las que en términos generales no existe una asociación directa entre anulación del sistema de designación de representantes de las Comisiones de Control y un daño efectivo y cuantificable.

Respalda la conservación de las relaciones jurídicas generadas antes de la publicación de la Sentencia lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, al establecer que la admisión de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenderá la vigencia, ni la aplicación de la ley impugnada, salvo excepciones.

En consecuencia y como regla general, las Comisiones de Control aplicaron una norma vigente y de plena eficacia, de modo que sus actuaciones han tenido durante el proceso cobertura legal, siendo por ello conformes a Derecho.

Pese a lo afirmado, el principio de seguridad jurídica y su correlativo de conservación, no deben entenderse de forma absoluta; como principios generales que son, admiten excepciones. Como hemos expuesto la Sentencia 128/2010 no sólo impide revisar procesos judiciales fenecidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también las “situaciones jurídicas consolidadas” dado el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución española, y su correlativo de conservación. A sensu contrario, podría caber la revisión de situaciones controvertidas previas a la Sentencia 128/2010 en las que se mantenga vigente una pendencia o controversia entre partes, y en las que aparezca una ligazón clara entre la doctrina del Tribunal Constitucional y la disputa entre las partes.

Tercer criterio: actuaciones a realizar a partir del 5 de enero de 2011.

Volviendo al criterio expuesto al inicio y de conformidad con el ya mentado artículo 38, la Sentencia 128/2010 vincula a todos los Poderes Públicos y produce efectos generales a partir del 5 de enero. En atención a los efectos generales, las Comisiones de Control deben adoptar cualesquiera medidas sean precisas a fin de garantizar el cumplimiento de la doctrina del Tribunal Constitucional de manera tal que se atengan a lo dispuesto en sus fundamentos 5 a 7.

Entre las medidas que se proponen en la consulta aparece la de ajustar el sistema de designación con ocasión de las renovaciones ordinarias de los mandatos de los miembros, lo que se considera por este centro directivo como un mínimo pues nada impide adelantar

la adaptación de las Comisiones de Control en otros supuestos.

Junto con la renovación de la Comisión de Control pueden diseñarse otros sistemas como consultas o asistencia a sus reuniones de algún representante de quienes no sean partícipes en activo.

- **Renovación de las Comisiones de Control conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, con ocasión del vencimiento ordinario de los mandatos.**

Conforme hemos expuesto, la renovación de las Comisiones de Control de acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional con ocasión del vencimiento ordinario de los mandatos, es preceptiva en todo caso. Además, en los supuestos en que haya un interés relevante de quienes no son partícipes en activo debe en principio anticiparse la renovación, pero no deben descartarse otras formas de dar cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional. El mantenimiento de las Comisiones de Control se considera adecuado para el desenvolvimiento de los planes de pensiones, en interés de partícipes y promotores de los mismos, siendo razonable que los miembros de las Comisiones de Control continúen ejerciendo sus funciones hasta el momento de la renovación ordinaria al final del mandato en curso.

Hay que tener en cuenta que en la mayoría de los planes de pensiones de empleo el número de partícipes en suspenso en relación a los partícipes en activo es muy reducido o incluso con frecuencia inexistente dada la posibilidad de obligarles a movilizar sus derechos a otros planes. El abordar procesos generalizados de renovación de las Comisiones de Control supondría costes e interrupciones en el normal desenvolvimiento de los planes que no estarían justificados en esa mayoría de planes por entrañar el riesgo de suponer un perjuicio para el conjunto de partícipes y el promotor.

Por tanto este Centro directivo considera que dada la amplitud e importancia de las funciones y obligaciones que la legislación les atribuye e impone y su carácter imprescindible para el normal funcionamiento del plan, como Comisiones de Control deben seguir desarrollando su tarea habitual, cumpliendo con ello las obligaciones y requisitos de actividad requeridos por la normativa y presumiéndose válidos los actos y acuerdos adoptados en el ejercicio de sus competencias.

Aun partiendo del mantenimiento de las Comisiones de Control, estas pueden establecer procedimientos que garanticen la participación de quienes no son partícipes activos en la adopción de acuerdos que les afecten directamente, como puede ser articular mecanismos de consulta de tales acuerdos, o invitar a la asistencia a

sesiones de la Comisión de Control, con voz al menos, a representantes de los partícipes en suspenso.

- **Renovación de las Comisiones de Control conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, con anterioridad al vencimiento ordinario de los mandatos.**

El mantenimiento de las Comisiones de Control, si bien debe ser la regla general, no debe impedir adelantar la renovación cuando exista un interés por parte de quienes no sean partícipes en activo y dicho interés sea relevante en la medida que lo manifieste un colectivo cuantitativamente significativo.

El mantenimiento de las Comisiones de Control, si bien debe ser la regla general, no debe impedir adelantar la renovación cuando exista un interés por parte de quienes no sean partícipes en activo y dicho interés sea relevante en la medida que lo manifieste un colectivo cuantitativamente significativo

Como mera referencia para determinar qué entender por interés relevante por su significación cuantitativa, este centro considera que se puede atender al porcentaje que representen los partícipes en suspenso que insten la renovación de la Comisión de Control, de manera que se pueda acudir a una fórmula que objetive la delimitación del citado interés.

A tal efecto, se estima adecuado acudir a la normativa subsistente sobre designación y elección de los miembros de la comisión de control del plan. En concreto, el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, al regular el proceso electoral para la elección de representantes, en su artículo 31.3.a) establece que *“las candidaturas deberán estar avaladas por sindicatos o por la firma de un porcentaje de integrantes del correspondiente colegio electoral fijado en especificaciones que no podrá ser inferior al 10 por ciento”*.

En consecuencia, atendiendo a las anteriores consideraciones, este centro directivo considera admisible que las Comisiones de Control puedan entender que existe un interés relevante en la renovación anticipada por parte de un colectivo significativo cuando lo solicite un número de partícipes en suspenso que suponga, al menos, el 10 por ciento del total de partícipes.