

TRIBUNAL SUPREMO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: TERCERA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Fernando Ledesma Bartret

Magistrados:

D. Óscar González González

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

D. Francisco Trujillo Mamely

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

---

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Enero de dos mil dos.

En los recursos contencioso-administrativos acumulados números 566/1999 y 7/2000, interpuestos por el COLECTIVO DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS, el Comité de Empresa Región de Murcia del BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO (BANESTO), la ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS CIVILES, la Asociación Sindical "GRUPO AUTÓNOMO SOLIDARIDAD" (GAS), la Asociación Sindical "SINDICATO AUTÓNOMO SOLIDARIDAD" (SAS), la Sección Sindical en BANESTO de la Asociación Sindical "CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA", el Sindicato Autónomo "SOLIDARIDAD", Sección Sindical en el BANCO BILBAO VIZCAYA S.A., ámbito territorial de Baleares, la Asociación Sindical "IZQUIERDA SINDICAL DEL BANCO SANTANDER", y doña Gloria de M., don Enrique M., don Francisco P., don Antonio V., don José Damián F. don Román R. y don José Antonio L., representados por el procurador don Isacio Calleja García, con asistencia de letrado, y por la FEDERACIÓN DE SINDICATOS BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), representada por la procuradora doña Raquel Gómez Mira y asistida de letrado, contra el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, aprobado por Real Decreto 1.588/1999, de 15 de octubre; habiendo intervenido como partes demandadas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE BANCA (AEB),

representada por el procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES FeS-UGT representada por la procuradora doña María José Millán Valero, la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES (CEOE), representada por la procuradora doña Victoria Brualla Gómez de la Torre, y DON ELEUTERIO DENIA MUÑOZ, DON JOSÉ GONZÁLEZ JIMÉNEZ, DON PEDRO DE LA CRUZ MOLINA, DON ESTEBAN JULIÁN GARCÍA GIL, DON JUAN MANUEL ARMESTO LÓPEZ, DON FERNANDO MAGAN PINEÑO, todos ellos representados por la procuradora de los Tribunales doña Yolanda Luna Sierra.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 27 de octubre de 1999 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 1.588/1999, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios. Contra dicho Real Decreto interpusieron recurso contencioso-administrativo las entidades y personas físicas relacionadas en el encabezamiento de la sentencia bajo la representación del procurador don Isacio Calleja García, y la FEDERACIÓN DE SINDICATOS BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), representada por la procuradora doña Raquel Gómez Mira, que fueron tramitados con los números 566/1999 y 7/2000, respectivamente.

SEGUNDO.- El procurador don Isacio Calleja García, en la representación antedicha, formalizó la demanda en el recurso contencioso administrativo 566/1999 en fecha 15 de marzo de 2000, con la súplica de que se dicte sentencia por la que se declare <<la nulidad íntegra de los artículos 38 a 41 que integran el capítulo IV, denominado "Régimen excepcional de las entidades de crédito, entidades aseguradoras y de las sociedades y agencias de valores" y, por conexión, del artículo 2.2 del Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, aprobado por Real Decreto 1.588/1999, de 15 de octubre, por ser dicho régimen excepcional contrario al Derecho comunitario europeo y a la Constitución española y, subsidiariamente, se declare la nulidad de los artículos 38 y 39 en cuanto: a) infringen el principio de no discriminación en los planes de pensiones del sistema empleo; b) infringen la exigencia legal de que los fondos internos que puedan servir para el mantenimiento sin exteriorizar de los compromisos por pensiones de las empresas financieras estén dotados con criterios, al menos, tan rigurosos como los aplicables a los asumidos mediante planes de pensiones; c) permiten el mantenimiento como fondos internos de contratos de seguro no ajustados a los requisitos exigidos en la Disposición adicional primera de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones y, en caso de extinción anticipada de la relación laboral, privan al trabajador de todo derecho económico por el período devengado de su expectativa de todo derecho económico por el período devengado de su expectativa por compromiso de jubilación; y d) restringen el derecho de información sin que, frente al contenido asignado al derecho de información en los supuestos de exteriorización, se incluyan en la información mínima exigible datos individualizados sobre la cuantificación de los derechos consolidados o en curso de adquisición para cada trabajador.>>

TERCERO.- La ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO contestó la demanda mediante escrito de fecha 28 de abril de 2000, solicitando se dicte sentencia por la que se

desestime el presente recurso contencioso administrativo, declarando que los preceptos impugnados del Real Decreto 1.588/1999, de 15 de octubre, son plenamente ajustados a derecho.

CUARTO.- Dado traslado al resto de partes personadas en el recurso nº 566/1999, por la procuradora doña Victoria Brualla Gómez de la Torre, en representación de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES (CEOE), y por el procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en representación de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE BANCA (AEB), se presentaron sendos escritos de contestación de la demanda en fechas 24 de mayo y 6 de junio de 2000, respectivamente; en los cuales la CEOE se adhirió en todos sus extremos a las alegaciones realizadas por la Abogacía del Estado, mientras que la AEB expuso los razonamientos que consideró oportunos y suplicó a la Sala sentencia por la que se acuerde la íntegra desestimación del recurso y la plena legalidad de los artículos 38 a 41 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 1.588/1999. Mediante providencia de fecha 21 de junio de 2000 se dio por transcurrido el plazo de contestación concedido a la codemandada FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES.

QUINTO.- Por auto de esta Sala de fecha 2 de noviembre de 2000 se acordó la acumulación del recurso nº 7/2000 al 566/1999 y, visto el estado de las actuaciones, se dio traslado a FESIBAC-CGT para que formalizara la demanda; lo que hizo mediante escrito de fecha 8 de diciembre de 2000, en el que, tras exponer los razonamientos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala dicte sentencia por la que se declare <<la nulidad de los artículos 2.2 y 38 a 41 del Real Decreto 1.588/1999, de 15 de octubre, dictado por el Ministerio de Economía y Hacienda y por el que se aprueba el Reglamento sobre instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, que conforman su capítulo IV por el que se reconoce un régimen excepcional a las entidades de crédito, entidades aseguradoras y de las sociedades y agencias de valores, por incurrir el mencionado régimen excepcional en infracción de las normas del Derecho Comunitario y de la Constitución española mencionadas en el cuerpo del presente escrito y, subsidiariamente, para el caso de no admitirse tal pretensión, declare la nulidad de los artículos 38 y 39 por producir las infracciones siguientes: a) el principio de no discriminación en los planes de pensiones del sistema de empleo; b) la exigencia legal de que los fondos internos que puedan servir para el mantenimiento sin exteriorizar de los compromisos por pensiones de las empresas financieras estén dotados con criterios al menos tan rigurosos como los asumidos mediante planes de pensiones; c) por permitir el mantenimiento como fondos internos de contratos de seguro no ajustados a los requisitos exigidos por la Disposición Adicional Primera de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones y, en caso de extinción anticipada de la relación laboral, por imposibilitar al trabajador el acceso a sus derechos económicos por los períodos devengados de su expectativa de compromiso complementario de pensión; y d) por limitar el derecho de información sin que, frente la contenido asignado al derecho de información en los supuestos de externalización, se incluyan en la información mínima exigible datos individualizados sobre cuantificación de los derechos consolidados o en curso de consolidación para cada trabajador>>. Mediante otrosíes suplicó, asimismo, el planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de cuestión de inconstitucionalidad.

SEXTO.- Dado traslado al Abogado del Estado por providencia de fecha 13 de diciembre de 2000, éste evacuó el trámite conferido mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2001, en el cual se opuso a la demanda deducida de contrario y rechazó la pretensión de planteamiento de cuestión prejudicial, así como la articulada con carácter subsidiario de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 15 de febrero de 2001 se dio traslado a las demás partes personadas para el trámite de contestación a la demanda y para que manifestaran lo que a su derecho convenga respecto de las solicitudes formuladas mediante otrosí por FESIBAC-CGT. Dicho trámite fue evacuado por la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES (CEOE) y por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE BANCA (AEB) mediante escritos presentados en fechas 28 de febrero y 15 de marzo de 2001, respectivamente; en los cuales la CEOE se adhirió en todos sus extremos a las alegaciones realizadas por la Abogacía del Estado, mientras que la AEB expuso los razonamientos que consideró oportunos y suplicó a la Sala sentencia por la que se desestime el recurso en su totalidad.

OCTAVO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni el trámite de conclusiones, quedaron pendientes las actuaciones de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondiera. Mediante providencia de fecha 4 de julio de 2001 se señaló para la votación y fallo del presente recurso contencioso administrativo el día 10 de octubre del corriente, en que tuvo lugar.

NOVENO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento ordinario.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los presentes recursos acumulados 566/1999 y 7/2000 se impugna el Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre, que aprueba el Reglamento sobre la instrumentación, mediante contratos de seguros, o a través de la formalización de pensiones, o de ambos, de los compromisos por pensiones que han contraído las empresas con los trabajadores y beneficiarios (conocido como régimen de exteriorización).

Este Reglamento desarrolla la Disposición Transitoria Decimocuarta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. En ella, después de expresar:

"1. Los empresarios que en el momento de entrada en vigor de la presente Ley mantengan compromisos por pensiones con sus trabajadores o empleados cuya materialización no se ajuste a la disposición adicional primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, según la redacción dada por la presente Ley -contratos de seguro, plan de pensiones, o de ambos-, deberán proceder, en un plazo no superior a tres años desde la citada entrada en vigor, a adaptar dicha materialización a la citada disposición adicional.

Hasta que tenga lugar el cumplimiento de la obligación que impone el párrafo anterior se mantendrá la efectividad de los compromisos por pensiones y el cobro de las prestaciones causadas en los términos estipulados entre el empresario y los trabajadores";

se añade:

"2. Excepcionalmente, podrán mantenerse los compromisos por pensiones asumidos mediante fondos internos por las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las sociedades y agencias de valores. Para que dichos fondos internos puedan servir a tal finalidad deberán estar

dotados con criterios, al menos, tan rigurosos como los aplicables a los asumidos mediante planes de pensiones y habrán de ser autorizados por el Ministerio de Economía y Hacienda, previo informe del órgano o ente a quien corresponda el control de los recursos afectos, el cual supervisará el funcionamiento de los fondos internos y podrá proponer al Ministerio de Economía y Hacienda la adopción, en su caso, de las medidas correctoras pertinentes, e incluso la revocación de la autorización administrativa concedida, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan".

Las pretensiones impugnatorias ejercitadas por los recurrentes se dirigen contra esta excepción. En primer término, en sí misma considerada, entienden que es inconstitucional, lo que les lleva a solicitar el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. En segundo lugar, también en su conjunto, aducen que es contraria al Derecho Europeo, por lo que postulan cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión. En último término, ya en cuanto a su desarrollo reglamentario, entienden que determinados preceptos del Real Decreto 1588/1999 son ilegales, y desde esta perspectiva piden, o bien la nulidad íntegra de su Capítulo IV -artículos 38 a 41-, que bajo el epígrafe "Régimen excepcional de las entidades de crédito, entidades aseguradoras y de las sociedades y agencias de valores", establece la posibilidad de que estas entidades financieras mantengan en fondos internos sus compromisos por pensiones asumidos con anterioridad al 10 de mayo de 1996, sin necesidad de instrumentarlos en la forma establecida para las restantes empresas; o bien de alguno de sus artículos, especialmente los artículos 38.1.c), que prevé la posibilidad de que los fondos internos para garantizar los compromisos por pensiones de estas entidades financieras estén gestionados por otras entidades en virtud de operaciones de seguro o similares, 39.3, que impone a los fondos internos criterios tan rigurosos como los aplicables a los fondos de pensiones, y 39.4, que regula el contenido del deber de información que aquellas entidades deben dar a sus trabajadores sobre los compromisos por pensiones que les afectan y sobre las prestaciones causadas.

El fundamento de sus pretensiones radica sustancialmente en que la diferencia de régimen de protección de los compromisos por pensiones de los trabajadores frente a los empresarios del sector financiero mediante fondos internos, del que establece por norma general para el resto de empresarios, sometidos a las exigencias de exteriorización mediante contratos de seguros o planes de pensiones, es arbitraria y carece de fundamento racional, lesiona el Derecho Comunitario europeo de libre circulación e información, contradice el principio de no discriminación previsto para los planes de pensiones, lesiona el derecho de los trabajadores de los sectores financieros a la consolidación de sus derechos, sin posibilidad de rescate, en casos de movilidad o extinción de la relación laboral antes de producirse la contingencia protegida, y no se garantizan estos derechos en caso de insolvencia de tales entidades, desplazando en estos supuestos a la Administración la responsabilidad última por indebido otorgamiento de la autorización o falta de supervisión y vigilancia de los fondos internos.

## SEGUNDO.-

I.- El sistema de complemento de pensiones se configura en nuestro ordenamiento jurídico como una mejora voluntaria de la acción protectora de la seguridad social. Según el artículo 192 de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994, se costean por las propias empresas que deseen instaurarlo, si bien, excepcionalmente, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición. Rige, en relación con estas mejoras, el principio de libertad, que proclama respecto de ellas expresamente

el artículo 41 CE, y que preside tanto su constitución como su contenido. Será, por tanto, el título constitutivo, ya sea convenio colectivo, contrato individual, o acto unilateral del empresario, el que defina, conforme al artículo 1255 del Código Civil, las cláusulas y condiciones que las partes tengan por conveniente establecer respecto de esas mejoras de pensión.

Así lo entienden las sentencias de 17 de marzo de 1997 y de 20 de marzo de 1997 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. En ellas se expresa que "Según se desprende de los referidos arts. 21 y 181 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social (hoy arts. 39 y 191 y siguientes), es claro que las fuentes fundamentales reguladoras de tales mejoras, además de estos preceptos y las disposiciones reglamentarias que los desarrollan, son los pactos o reglas que las hayan creado, ya se trate de convenio colectivo, contrato individual o decisión unilateral del empresario; y así es palmario que las condiciones, requisitos y elementos que configuran a cada mejora son los que se expresan y determinan en el convenio o acto que la crea o constituye. Por consiguiente, para saber cuáles son la estructura y caracteres de una mejora prestacional concreta es preciso acudir, en primer lugar, a esos pactos, convenios o pautas que la han establecido o instaurado".

II.- Con estas premisas ha de ser examinado el Reglamento impugnado que, como su propia denominación indica, se limita a regular los instrumentos en que deben plasmarse esos compromisos de pensión. Así lo expresa en su Preámbulo, cuando señala que "Cabe destacar la naturaleza funcional o instrumental de los planes de pensiones y de los seguros que instrumenten compromisos por pensiones, dado que las diferentes características de ambos instrumentos permiten considerar la naturaleza de los compromisos por pensiones en los términos que fueron negociados entre la empresa y los trabajadores. Es decir, el régimen previsto en la disposición adicional primera y el proceso de adaptación al mismo, desarrollado en las mencionadas disposiciones transitorias no tienen por qué suponer una modificación sustancial de los compromisos por pensiones de las empresas que fueron acordados en el ámbito laboral, en negociación colectiva o mediante disposición equivalente. De hecho, los instrumentos disponibles ofrecen diversas posibilidades y suficiente flexibilidad. Ello no impide que en el marco de este régimen de adaptación los sujetos implicados decidan adaptar los compromisos por pensiones con el objeto de instrumentarlos conforme a las características de un plan de pensiones o de un seguro colectivo".

Siendo esa su finalidad, que no es otra que la misma que se recoge en la Disposición Transitoria Decimocuarta de la Ley 30/1995, no puede exigirse a la norma algo que supere esa libertad de contratación, tratando de imponer por vía normativa lo que las partes no pactaron o no quisieron incluir en sus acuerdos laborales. Bien es cierto, que la norma establece coactivamente las formas de instrumentar los compromisos de pensión dentro de un plazo, pero, limitada su función a ello, todo lo que supere esta finalidad debe remitirse a la libertad contractual de las partes. De aquí que, si en el título constitutivo se ha pactado que el derecho a las prestaciones derivadas del mismo subsista aunque cese la relación laboral antes del acaecimiento de las contingencias protegidas, el instrumento más adecuado para su exteriorización será el plan de pensiones que integre los derechos por servicios pasados, regulado en el Capítulo II del Real Decreto 1588/99, de tal forma que la extinción de la relación laboral no supondrá la minoración del importe ni la restricción de la movilidad de los derechos consolidados de los trabajadores (art. 15). Si, a pesar de ello se acude al contrato de seguro previsto en el Capítulo III, deberá especificarse, en todo caso, conforme al artículo 32, si en el supuesto de que se produzca el cese de la relación laboral previa al acaecimiento de las contingencias previstas, o se modifique o suprima el compromiso por pensiones vinculado a dichos sujetos, existen derechos económicos derivados del contrato de

seguro y reconocidos en favor de los trabajadores, sin que tales derechos puedan ser inferiores, según las situaciones, a los derechos de rescate, reducción o extorno, derivadas de las primas pagadas e imputadas fiscalmente al trabajador, así como de las aportaciones del trabajador para la financiación de las primas. Queda abierta, en último término, la posibilidad de que no se haya pactado la subsistencia de derechos económicos después del cese de la relación laboral, debiendo entonces expresarse así en el contrato de seguros (art. 32).

En definitiva, cualquiera que sea la forma en que se instrumentalice el compromiso, bien sea contrato de seguro, bien plan de pensiones, bien fondo interno para las empresas del sector financiero, la subsistencia de derechos en favor del trabajador por cese de la relación laboral antes de que se produzcan las contingencias protegidas, dependerá de lo que se haya pactado en el acto que estableció el compromiso de pensiones. Y así, tanto puede pactarse la no consolidación de los compromisos por empresas ajenas al sector financiero, como su consolidación por las que son propias de éste. Entender otra cosa, mediante la aplicación a las mejoras voluntarias de obligaciones derivadas de otras normativas -seguridad social pública, pese a la similitud de que hablan los recurrentes- equivaldría a desnaturalizar su carácter, con violación del artículo 1283 del Código Civil, incluyendo en un contrato "cosas distintas y casos diferentes de aquello sobre lo que los interesados se propusieron contratar".

Por estas razones, difícilmente puede hablarse con carácter general de derechos adquiridos por el trabajador que hagan posible su transferencia o movilidad en los casos de cese o extinción de la relación laboral por causas diferentes a las de las contingencias protegidas, salvo en los supuestos en que así se hubiera establecido en los compromisos. Siendo el convenio, el pacto, o el acto unilateral del empresario, "lex privata" que define los derechos otorgados o convenidos, y no expresándose en el mismo la pervivencia de estos compromisos una vez extinguida la relación laboral, los trabajadores, en tanto mantienen vivo su contrato con la empresa, tienen una simple expectativa de consolidar algún derecho cuando se produzcan las contingencias previstas, desapareciendo estas expectativas una vez que se extingue el contrato. Ello es así no sólo para los que pertenecen al sector financiero, sino para los que trabajan en otras empresas, como se induce de la Disposición Adicional Primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio, sobre Planes y Fondos de Pensiones, en su redacción dada por la Disposición Adicional Undécima de la Ley 30/1995, conforme a la cual: "En los contratos de seguros cuyas primas hayan sido imputadas a los sujetos a los que se vinculen los compromisos por pensiones deberán preverse, de acuerdo con las condiciones pactadas en los compromisos, los derechos económicos de los sujetos en los casos en que se produzca la cesación de la relación previa al acaecimiento de las contingencias previstas en esta normativa o se modifique el compromiso por pensiones vinculado a dichos sujetos". Lo que quiere decir a "sensu contrario", que tal previsión no se hará si no se han imputado a estos sujetos las indicadas primas, esto es, que tales derechos en caso de extinción del contrato pueden no existir.

Lo anterior viene corroborado por la legislación tributaria. En efecto, el artículo 16.1.e) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, considera rendimientos íntegros del trabajo, a efectos del impuesto "e) Las contribuciones o aportaciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones, así como las cantidades satisfechas por empresarios para hacer frente a los compromisos por pensiones en los términos previstos por la disposición adicional primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y en su normativa de desarrollo, cuando las mismas sean imputadas a aquellas personas a quienes se vinculen las prestaciones. Esta imputación fiscal tendrá carácter obligatorio en los contratos de seguro de vida que, a través de la concesión del derecho de rescate o mediante cualquier otra fórmula, permitan su disposición anticipada en

supuestos distintos de los previstos en la normativa de planes de pensiones, por parte de las personas a quienes se vinculen las prestaciones. No se considerará, a estos efectos, que permiten la disposición anticipada, los seguros que incorporen derecho de rescate para los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración, en los términos que se establezcan reglamentariamente". A la misma conclusión se llega a través del artículo 13.3 de la Ley 43/1999, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades.

De aquí que el derecho de rescate y movilidad, en caso de fondos internos o contratos de seguro, esté íntimamente ligado a lo pactado o a que el trabajador haya realizado aportaciones a las que se refiere el artículo 192 de la Ley General de la Seguridad Social, a que antes se aludió, pues una reclamación en tal sentido, carece de fundamento cuando no se ha integrado en su patrimonio ningún derecho económico.

Esta conclusión se puede extraer tanto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001, como de su voto particular. En el fundamento jurídico 9º de aquélla se expresa que "si se parte de la base de que las aportaciones del promotor correspondientes a cada uno de los partícipes no genera derechos económicos o derechos de previsión social sino meras expectativas, se puede llegar a la conclusión, sostenida en la sentencia de instancia de la Audiencia Nacional, de que el cese anticipado del partícipe comporta el desvanecimiento de todas sus expectativas de adquisición de derechos en el plan de previsión". Igual razonamiento se hace en el voto particular (fundamento sexto 2). Aunque en una y otro se llega a diferente conclusión, obedece la discrepancia a la distinta interpretación del convenio enjuiciado -reglamento del régimen de previsión del personal de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona-, pero en el punto álgido de debate, que no es otro que el de la subsistencia en abstracto de derechos de los trabajadores después del cese en la empresa, la solución de ambas es la misma que la que aquí se ha dado anteriormente.

III.- Es indudable que la finalidad perseguida por la Disposición Transitoria 14ª de la Ley 30/1995, según expresa manifestación de su Exposición de Motivos, es "proteger los intereses de los trabajadores, aun en los supuestos en que se haya extinguido su contrato de trabajo, frente a posible insolvencia del empresario en orden al cumplimiento de los compromisos por pensiones asumidos por éste". Ahora bien, extinguido el contrato por causas distintas al de las contingencias previstas, tal protección hay que referirla a los supuestos en que se haya estipulado en los compromisos en favor de los trabajadores, que éstos conserven después del cese algún derecho derivado de aquéllos, según se infiere del artículo 32 del Real Decreto 1588/99 y de la Disposición Adicional Primera de la Ley 8/1987, indicada.

Las anteriores consideraciones no son contrarias a lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva del Consejo 80/987/CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. Cuando en ella se establece que

"Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o centro de actividad del empresario en la fecha en que se produce la insolvencia de éste, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a pretensiones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social",

se está dejando en libertad a los diferentes Estados, en primer lugar, para elegir los instrumentos adecuados para conseguir la finalidad que impone la norma, bien sean fondos de pensiones, contratos de seguros, fondos internos, o cualesquiera otros; en segundo término, para elegir la aplicabilidad de unos u otros instrumentos a los diferentes sectores económicos; y, en tercer término, se está refiriendo a los derechos adquiridos o en curso de adquisición (derechos sujetos a condición suspensiva del artículo 7.1, párrafo segundo del Real Decreto 1588/99) por los trabajadores en virtud de lo establecido en el título de constitución, y no a meras expectativas, como claramente se expresa en su artículo 1º, que limita el ámbito de aplicación de la Directiva a "los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales".

IV.- Los razonamientos expuestos en los anteriores apartados permiten salir al paso de la pretendida vulneración por el Real Decreto 1588/1999 de la Directiva 98/49/CE de 29 de junio, relativa a la protección de los derechos de pensión complementaria de los trabajadores por cuenta ajena que se desplacen dentro de la Comunidad.

La Directiva, en su artículo 3º, define lo que se entiende por "régimen complementario de pensión", y entre los distintos supuestos a los que se extiende -contratos de seguros de grupo, regímenes por reparto acordados por uno o más sectores o ramas, regímenes por capitalización-, incluye, como uno más de los posibles, "los compromisos de pensión garantizados por provisiones en el balance de las empresas", que no es sino la modalidad de compromisos garantizados con fondos internos, que con carácter transitorio se permite mantener a las entidades del sector financiero por la norma impugnada.

De ello se induce que tal sistema no choca con la Directiva Europea y, en consecuencia, los trabajadores desplazados a otros Estados de la Unión mantendrán sus derechos complementarios de pensión estén éstos garantizados por contratos de seguros, planes de pensiones, o fondos internos. En los supuestos de que el vínculo laboral se mantenga vigente con la empresa, esto será consecuencia obligada de su subsistencia. En los casos de que ese vínculo se haya extinguido, la permanencia de los compromisos dependerá, como anteriormente se ha razonado, de lo que se haya estipulado en el pacto de otorgamiento, trátase o no de empresa financiera.

Ni la Directiva pretende ampliar más allá de la subsistencia estos regímenes complementarios - su artículo 1º habla de proteger derechos, lo que supone excluir las meras expectativas-, ni el Real Decreto 1588/1999 contiene precepto alguno que impida el mantenimiento de los derechos adquiridos por trabajadores de empresas financieras que se desplacen en la Unión. Por el contrario, su exposición de motivos, sin ninguna distinción al respecto, señala que "la empresa que mantenga sus compromisos por pensiones con trabajadores desplazados cuya situación no sólo sea de excedencia, o suspensión de contrato, sino incluso cuando el desplazamiento suponga el cese o extinción de la relación laboral con la empresa, ésta podrá hacer las aportaciones o contribuciones en favor del referido trabajador".

De aquí que deba decaer igualmente la afirmación, realizada en la segunda demanda, de que se vulnera el artículo 39 del Tratado de Amsterdam. La libertad de circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad que establece ese precepto, implica la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad entre trabajadores de los Estados miembros, pero no significa que las empresas no puedan pactar libremente las condiciones de trabajo dentro de los márgenes que permite el derecho europeo que, como se ha razonado, no se transgrede por el establecimiento de sistemas diferenciados de complementos de pensión, ni por el momento en que los trabajadores

consolidan sus derechos respecto de los mismos; consideraciones que son ampliables a la denunciada vulneración del artículo 6 del Tratado, pues el Real Decreto impugnado ni lesiona los principios de libertad y democracia y derechos fundamentales en él reconocidos, ni supone discriminación, al ser las diferencias de regulación consecuencia de circunstancias objetivas y razonables, como se verá más adelante.

Por lo demás, las alusiones que se hacen a sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión y al artículo 119 del Tratado, no son aplicables a este caso, por referirse a supuestos de discriminación por razón de nacionalidad o de sexo.

TERCERO.- La excepción en favor de las entidades financieras -entidades de crédito, entidades aseguradoras y sociedades y agencias de valores-, se justifica en la Exposición de Motivos del Real Decreto impugnado, con base en que "estas entidades actúan en sectores regulados y sometidas a supervisión de un órgano de control, lo cual redundará en la garantía de solvencia perseguida por la norma". También se tuvo en cuenta que "estas entidades son especialistas y concentran su actividad típica, precisamente, en la administración y gestión de fondos y, en su caso, en la valoración y cobertura de riesgos".

No hay duda de la profunda regulación de estas entidades -cuyo denominador común es el desarrollo de manera directa o indirecta de actividades de intermediación financiera-, que se contempla en su legislación específica, dirigida a mantener su solvencia. Así se observa en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, Ley 24/1988 de 28 de julio, de Mercado de Valores, modificada por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, y la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. En ellas, aparte del control que se realiza, en sus respectivos ámbitos, por el Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Dirección General de Seguros, se establecen una serie de mecanismos -fondos de garantía, provisiones técnicas, coeficientes de solvencia, etc.- dirigidos a garantizar a los depositarios, asegurados e inversores frente a posibles quiebras de estas entidades. Si a esto se une que el régimen excepcional que para las mismas se establece en las normas recurridas está sujeto a previa autorización administrativa, supervisión y revocación, en su caso, por el Ministerio de Economía y Hacienda, se comprenderá las circunstancias extraordinarias que han de concurrir para que se produzca la insolvencia sobre la que se alerta en las demandas. Aparte de que, en cualquier caso, esa insolvencia sería igualmente posible en las entidades que asumieran la exteriorización de fondos de las empresas del régimen ordinario, no cabe la menor duda que un régimen de intervención tan intenso no es predicable de otros sectores regulados distintos al financiero.

Estos motivos explican el porqué de la excepción y evitan hablar de arbitrariedad en el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración al establecer diferente régimen para la instrumentación de los compromisos por pensiones en los distintos campos de actividad empresarial. La remota circunstancia de una responsabilidad patrimonial de la Administración frente a los trabajadores en los casos de insolvencia de las entidades financieras exceptuadas, aparte de su difícil encaje jurídico por el simple hecho de haber concedido la autorización o de efectuar la supervisión, no es suficiente para fundamentar su invalidez, si se tiene en cuenta que estas entidades, como dice la exposición de motivos del Real Decreto 1588/1999, "concentran su actividad típica, precisamente, en la administración y gestión de fondos y, en su caso, en la valoración y cobertura de riesgos"; especialización, sin duda, de la que carecen otras empresas ajenas a este sector y que abunda, aún más si cabe, en la justificación de las diferencias de trato entre unas y otras.

Por todo ello, aducir una lesión al principio de igualdad de los trabajadores de las entidades financieras frente a las de las restantes, con base en el distinto sistema de instrumentación de los compromisos por pensiones y de los procedimientos que tienen que seguir para hacerlos efectivos, no tiene fundamento jurídico, desde el momento en que, con base en las anteriores consideraciones, las diferencias tienen una justificación objetiva y razonable.

CUARTO.- Aparte de una serie de preguntas que se formulan en relación con el artículo 38 del Reglamento impugnado, que no es misión de esta Sala contestar, lo que parece inducirse de la demanda es la ilegalidad que se atribuye a la segmentación que, en esta materia de los compromisos por pensiones, se produce dentro de los colectivos laborales de este tipo de entidades financieras, y que a juicio de los actores contradice el principio de no discriminación previsto en el artículo 5.1.a) de la Ley 8/1987, de Planes y Fondos de Pensiones.

La denominada segmentación no es sino la lógica consecuencia de la excepción prevista al sistema general de exteriorización de fondos para las entidades financieras por la Ley 30/1995 que, no debe olvidarse, se encuentra en una disposición transitoria -14ª- y como tal debe ser tratada por el reglamento al que la misma se remite. Supuesto, por tanto, que el sistema es a extinguir, la primera diferencia de regímenes surge necesariamente entre el antiguo, que se mantiene transitoriamente, y el actual, al que deben someterse los nuevos trabajadores. Otra divergencia podría surgir de los diferentes derechos que en esta materia de compromisos por pensiones tengan pactados distintos grupos dentro de una misma entidad. También, habida cuenta de que en virtud de fusiones de unas empresas por otras, la adquirente asume el colectivo de trabajadores de la absorbida, no es ilógico prever la situación particular de éstos, cuyos compromisos con la empresa originaria puede ser diferente a la nueva. Y en último término, la entrada en vigor del Reglamento marca la diferencia propia de los trabajadores contratados posteriormente.

De aquí la correcta distinción de momentos a efectos del consiguiente régimen prevista en el artículo 38: a) 10 de mayo de 1996 para aplicar la excepción a compromisos asumidos anteriormente, de tal forma que los posteriores deben seguir el sistema de externalización de fondos, b) fecha de entrada en vigor del Reglamento para aplicar la excepción a los compromisos asumidos con posterioridad a ella por subrogación, en virtud de operaciones societarias, y c) fecha de entrada en vigor del Reglamento para aplicar el régimen general a todos los demás supuestos.

En cualquier caso, frente a lo que parece deducirse de la demanda, lo que no puede extraerse de la Disposición Transitoria 14ª de la Ley 30/95, es que el régimen a extinguir tenga una fecha tope, similar al de la impuesta para la exteriorización de fondos a las empresas del régimen ordinario -ampliado hasta el 1/1/2001-, sino que su mantenimiento obedecerá, en último término, a la mayor o menor duración de las contingencias protegidas. Por otra parte, lo anteriormente razonado, sobre las garantías frente a la posible insolvencia de las entidades financieras, hace decaer el argumento de la más débil protección de los trabajadores cuyos compromisos están garantizados con fondos internos, respecto de los que los tienen en fondos de pensiones o contratos de seguros.

En fin, igualdad no quiere decir uniformidad. Por ello son lógicas las diferencias en la diversidad que representa trabajar en uno u otro sector de actividad, haber sido contratado en una u otra fecha, proceder o no de empresas fusionadas, etc. Como dice la sentencia de esta Sala de 4

de julio de 2001, "el principio de no discriminación previsto en el artículo 5.1.a) de la Ley se refiere al acceso al Plan a cualquier persona, no al diferente régimen que pueda establecerse para las distintas modalidades de prestaciones."

QUINTO.- El artículo 39.3 del Real Decreto 1588/1999, reitera lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Decimocuarta de la Ley 30/1995. En ambos se viene a decir, con ligeras variantes de redacción, que "para que los fondos internos puedan instrumentar compromisos por pensiones deberán estar dotados con criterios tan rigurosos como los aplicables a los asumidos mediante planes de pensiones".

A este precepto del Reglamento se le achaca el defecto de que no exigirá que los métodos actuariales sean los mismos; imputación carente de fundamento, que entra en el campo de las hipótesis de futuro, cuyo enjuiciamiento no es posible en este momento, como no lo puede ser tampoco la Orden 29 de diciembre de 1999 a que se refieren los demandantes, por ser posterior a la norma aquí impugnada.

Pero es que además, el rigor para obtener la autorización a las entidades financieras que la pretendan se pone de manifiesto en el apartado 2 del artículo 39, cuando señala que "en el momento de solicitar la autorización, la provisión contable por los riesgos por pensiones ya causadas, cuya cobertura pretenda mantenerse a través de fondo interno, deberá estar íntegramente constituida o instrumentada de conformidad con las normas contables específicamente aplicables a cada tipo de entidad". Y por si esto fuera poco, el rigor se extrema en el artículo 40.1, al ordenar que con la solicitud de autorización se presentarán, entre otros, los siguientes documentos: 1) Informe actuarial de valoración al término del último ejercicio cerrado de los compromisos que se pretendan mantener en fondo interno, junto con su correspondiente base técnica (las valoraciones y bases técnicas habrán de ser elaboradas por un actuario independiente que hará explícitos en su informe los criterios aplicados y su correspondencia con los exigidos a planes de pensiones; dicho actuario determinará, en su caso, el importe de las provisiones complementarias que se pongan de manifiesto como consecuencia de la aplicación de estos últimos criterios); y 2) Informe de auditoría relativo a la situación al cierre del ejercicio anterior a aquel en que se formule la solicitud, que contenga pronunciamiento expreso sobre la constitución íntegra a esa fecha conforme a las normas contables aplicables a la entidad, de las provisiones y anotaciones contables correspondientes a los compromisos que se pretendan mantener en fondo interno.

SEXTO.- A juicio de los recurrentes la previsión del artículo 38.1.c) del Real Decreto 1588/99, de permitir que la instrumentación a través de fondos internos de las entidades del sector financiero de los compromisos por pensiones se pueda cubrir con operaciones de seguro o similares, en forma distinta a la prevista para la exteriorización de fondos de las restantes empresas, es contraria a lo establecido en la Disposición Adicional Primera de la Ley 8/87, que diferencia "fondos internos" y "operaciones similares". Entienden que tales operaciones deberían reunir los mismos requisitos que se exigen a la exteriorización por contratos de seguros previstos en el Real Decreto.

Debe tenerse presente que esta disposición sólo tiene eficacia respecto de situaciones anteriores, de tal forma que -recogiendo la observación hecha por el Consejo de Estado al proyecto que se le sometió-, el artículo 38.3.c) definitivamente aprobado, establece que "los contratos de seguros formalizados a partir de la entrada en vigor de este Reglamento que instrumenten compromisos

por pensiones" han de adaptarse a lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 8/1987. Con esto se quiere indicar que el régimen excepcional establecido en la Disposición Transitoria 14ª de la Ley 30/1995, para las Entidades Financieras, mantiene inalterable su "status quo", gestionándose el fondo interno en la forma en que lo venía siendo, bien por la propia entidad, bien por otras entidades financieras en virtud de operaciones de seguro o similares. Es decir, lo pretendido en ella de que las entidades financieras mantengan su situación anterior, se consigue de esta forma, si bien en lo sucesivo deberán adaptarse al nuevo sistema. Desde esta perspectiva, podría añadirse que la garantía de los trabajadores que tengan derechos consolidados frente a una insolvencia de la entidad financiera es mayor si cabe que en los supuestos del régimen ordinario, en los que sólo responde la compañía aseguradora o el fondo de pensiones, pero no la empresa; mientras que en el supuesto contemplado en el artículo 38.1.c) esta última también responde, de aquí la libertad que hay que atribuirle para que pueda cubrir este riesgo, en la forma que estime más conveniente.

SÉPTIMO.- Se aduce que no se prevé, para los fondos internos, un régimen de información a los trabajadores similar al previsto en el artículo 20.7 del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de octubre, y en el art. 34 del Real Decreto impugnado para la instrumentación a través de contrato de seguros.

Dado que esa regulación se hace por vía reglamentaria, no hay inconveniente en que, a través de norma del mismo rango, se varíe para un supuesto que presenta sustanciales diferencias con aquellos con los que se compara y atendiendo a las singularidades que le son propias. Pero es que, además, el deber de información que prevé el artículo 39.4 para las empresas financieras en nada puede considerarse restrictivo para los trabajadores, si se tiene en cuenta que deberá incluir, conforme a su párrafo segundo -introducido a la vista de la insinuación en tal sentido efectuada por el Consejo de Estado en su dictamen-, al menos, "el informe anual de un actuario independiente sobre la cuantificación y cobertura de los compromisos por pensiones instrumentados en fondo interno, evolución de las variables económicas y demográficas, correspondencia con los criterios exigibles y, en su caso, cuantificación de las provisiones complementarias a dotar...". Por otra parte, serán los pactos que acogen los compromisos, los que en cualquier caso podrán ampliar el ámbito de la información, si así se estimare necesario. Ni qué decir tiene que en los supuestos en que, conforme a lo razonado en fundamentos anteriores, el trabajador haya adquirido derechos por razón de pacto, o por aportación de primas, o por imputación de rentas, hay que entender que el deber de información no podrá ser inferior al previsto para el régimen de exteriorización en el artículo 34.

Para terminar, cabe añadir que el que no se establezca en el artículo impugnado la información a los trabajadores sobre sus derechos de pensión, a la que se refiere el artículo 7 de la Directiva 98/49 CE de 29 de junio, en caso de desplazamiento a otro Estado miembro, es una omisión que generaría otro tipo de consecuencias, pero en ningún caso la ilegalidad de la norma por ausencia de regulación, si lo regulado expresamente es legal.

OCTAVO.- Al estimar, por las razones expuestas, que los preceptos legales y reglamentarios se ajustan a la Constitución, al Derecho Europeo y a la Ley, no procede plantear las cuestiones de inconstitucionalidad y prejudicialidad postuladas en la demanda, y sí rechazar las pretensiones impugnatorias del Real Decreto 1588/1999.

NOVENO.- No se dan las circunstancias de temeridad o mala fe que exige el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional para una expresa condena en costas.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

## FALLAMOS

Que DEBEMOS DESESTIMAR los recursos contencioso administrativos acumulados números 566/1999 y 7/2000, interpuestos por el COLECTIVO DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS, el Comité de Empresa Región de Murcia del BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO (BANESTO), la ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS CIVILES, la Asociación Sindical "GRUPO AUTÓNOMO SOLIDARIDAD" (GAS), la Asociación Sindical "SINDICATO AUTÓNOMO SOLIDARIDAD" (SAS), la Sección Sindical en BANESTO de la Asociación Sindical "CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA", el Sindicato Autónomo "SOLIDARIDAD", Sección Sindical en el BANCO BILBAO VIZCAYA S.A., ámbito territorial de Baleares, la Asociación Sindical "IZQUIERDA SINDICAL DEL BANCO SANTANDER", y doña Gloria de M., don Enrique M., don Francisco P., don Antonio V., don José Damián F., don Román R. y don José Antonio L. y por la FEDERACIÓN DE SINDICATOS BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES FINANCIERAS, SEGUROS, OFICINAS Y DESPACHOS de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), contra el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, aprobado por Real Decreto 1.588/1999, de 15 de octubre; sin expresa condena en costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Fernando Ledesma Bartret.- Óscar González González.- Segundo Menéndez Pérez.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Francisco Trujillo Mamely.- Pablo Lucas Murillo de la Cueva.- Rubricado.-