

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**7585** *Sala Segunda. Sentencia 133/2015, de 8 de junio de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 6484-2014. Planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social. Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: STC 49/2015 (constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones). Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6484-2014, promovida por la Sala de lo Social, con sede en Burgos, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 33 CE. Han formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, el Abogado del Estado y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. El 30 de octubre de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social, con sede en Burgos, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 229-2014, Auto de 8 de octubre de 2014, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 33 CE.

2. Los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Un pensionista interpuso demanda ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en reclamación de actualización de sus pensiones, solicitando que se declarase el derecho a percibir la paga única compensatoria a que se refiere el apartado 1.2 del art. 48 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), derivada de la diferencia que resulta entre el índice de precios al consumo (IPC) en función del cual se calculó dicha revalorización, que fue del 1 por 100, y el IPC acumulado correspondiente al período comprendido entre el 1 de diciembre de 2011 y el 30 noviembre de 2012. Asimismo, solicitaba que se declarase el derecho a que la revalorización de la pensión en 2013 fuera efectuada sobre la cuantía de la pensión a 1 de enero de 2012, actualizada con la

diferencia que resulta entre el índice en función del cual se calculó la revalorización en aquella fecha, que fue del 1 por 100, y el índice de precios al consumo acumulado correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2011 y el 30 noviembre de 2012, que fue del 2,9 por 100.

b) El Juzgado de lo Social núm. 1 de Burgos dictó Sentencia el 22 de mayo de 2014 estimando en parte la demanda, declarando «el derecho del demandante a que se considere como pensión del año 2012 la señalada en el apartado segundo del relato histórico de la presente incrementada en un 2,9 por 100 y que la misma sirva de base para el incremento acordado en los años 2013 y 2014» y, asimismo, el «derecho del actor a percibir las diferencias correspondientes al año 2012 que son la diferencia entre el 1 por 100 aplicado y el 2,9 por 100 debido». Se condena al INSS a abonar al demandante el pago de una determinada cantidad que se especifica en el fallo de la Sentencia.

c) Interpuesto recurso de suplicación por el INSS contra la mencionada Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, dictó providencia de 1 de octubre de 2014 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 en relación con lo dispuesto en la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012.

El Ministerio Fiscal mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión. El letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, sostuvo que no existía vulneración de los arts. 9.3 y 33 CE. La parte actora no formuló alegaciones.

3. Por Auto de 8 de octubre de 2014, la Sala de lo Social mencionada acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad. Del análisis de su contenido, interesa destacar los siguientes puntos:

a) Examina la doctrina constitucional sobre la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales prevista en el art. 9.3 CE. El órgano judicial afirma ser consciente del «espíritu restrictivo» que inspira la interpretación del supuesto de la prohibición de retroactividad. Por ello, señala que lo primero que hay que despejar es si en el caso existe un derecho individual desde la consideración restrictiva apuntada por el Tribunal Constitucional, lo que entiende que merece una respuesta positiva. En segundo lugar, deberá analizarse si, aun siendo de grado máximo, carece realmente de justificación habilitante, puesto que este Tribunal Constitucional admite que «la prohibición de retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio» (STC 197/1992).

b) El Auto declara que el sistema de pensiones vigente es un sistema contributivo, en virtud del cual los trabajadores en activo cotizan a dicho sistema para que en el caso de que se produzca la contingencia objeto de protección se les reconozca el derecho a percibir la prestación correspondiente, siendo una de las contingencias previstas la jubilación, ante la cual se le reconoce el derecho a percibir una pensión que es proporcional al salario que percibió, y que constituyó su fuente de subsistencia durante su vida activa. Una vez que un trabajador pasa a la situación de jubilación se establece un mecanismo para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la pensión que tiene derecho a percibir como consecuencia de su previa contribución al sistema, y este es el sistema de revalorizaciones de las pensiones. A él se refiere el art. 50 CE que, como consecuencia del incremento del coste de la vida en unos años, garantiza a las pensiones un derecho a la suficiencia, impidiendo así el empobrecimiento de los pensionistas.

Afirma que el desarrollo del art. 50 CE se ha realizado a través del art. 48 LGSS, que regula la revalorización de las pensiones, estableciendo una regla de carácter general que no admite ninguna excepción: «las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima, serán revalorizadas al comienzo de cada año, en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto para dicho

año». El apartado 2 del mismo art. 48.1 LGSS define el periodo que se debe tener en cuenta para el cálculo del índice de precios al consumo («el periodo comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico al que se refiere la revalorización»), enunciando un mecanismo para compensar las posibles desviaciones que se produzcan si el índice de precios al consumo previsto es inferior al que finalmente resulta. Este mecanismo es la paga compensatoria, que cubre la diferencia si el coste de la vida es superior al aumento del importe de la pensión en el año correspondiente, y que debe abonarse según la misma norma antes del 1 de abril del ejercicio posterior. La misma regla establece el art. 27 de la Ley de clases pasivas del Estado.

Indica además que el único límite al importe de la revalorización de las pensiones contributivas se establece en el art. 49 LGSS: la revalorización de las pensiones no podrá superar el importe de la pensión máxima que se establezca para cada año en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado, sumado en su caso al importe anual íntegro ya revalorizado de las otras pensiones públicas percibidas por su titular.

Sentado lo anterior, el órgano judicial considera que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad es si la supresión de la paga compensatoria que dispone el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 «vulnera un derecho causado, consolidado y devengado, conforme al art. 50 de la CE, afectando de forma retroactiva a derechos adquiridos y con la vulneración del art. 9.3 de la CE que prohíbe la retroactividad de las disposiciones procesales (sic) restrictivas de los derechos fundamentales».

Según el Auto, «la concepción realmente cualificada del interés general que reconoce la Jurisprudencia Comunitaria, no justifica que la pretensión de reducir el gasto público, por muy urgente y necesaria que sea, constituya sin más un 'bien común' que abra la puerta a exceptuar los básicos principios constitucionales de irretroactividad y seguridad jurídica; principios constitucionales que sí cabe identificar, en cambio, con el interés general de los pensionistas».

Por todo ello, la Sala acuerda elevar cuestión de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

«El artículo 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012 que deja sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos en el apartado 1.2 del artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social y en el párrafo 2 del punto 1 del artículo 27 de la Ley de Clases Pasivas y como quiera que el Real Decreto entró en vigor 1-12-2012, una vez transcurrido el periodo previsto en el artículo 48 de la Ley General S.S. para llevar a cabo la aplicación de la Anualidad (nov-2011-nov 2012) y que la Ley 2/2012 de 29 de junio de Presupuestos generales del Estado para el año 2012, ninguna previsión realiza para el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, vulnera:

- a) lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución española por el que se garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos fundamentales individuales, y
- b) el artículo 33 de la C. Española, de entender que por parte del aludido art. 2.1 del RDL 28/2012 serían objeto de expropiación los derechos de los perceptores de pensiones de seguridad por cuanto son un derecho económico incorporado al patrimonio de aquellos, aunque no haya sido abonado pero sí devengado puesto que entendemos que dichos preceptos son aplicables al caso y el fallo depende de su validez, no siendo posible acomodar por otra vía interpretativa dichos preceptos al ordenamiento constitucional.»

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó mediante providencia de 16 de diciembre de 2014 admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada. De conformidad al art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), igualmente acordó deferir a la Sala Segunda, por turno objetivo, el conocimiento de la presente cuestión. Y, al amparo de lo previsto en el art. 37.3 LOTIC, procedió a dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por

conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo convino comunicar la resolución adoptada al órgano judicial que plantea la cuestión de inconstitucionalidad y publicar su incoación en el «Boletín Oficial del Estado» («BOE» núm. 306, de 19 de diciembre de 2014).

5. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso, mediante escrito de alegaciones registrado en el Tribunal el 26 de diciembre de 2014, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Comienza su escrito refiriéndose a la configuración constitucional del sistema de Seguridad Social. Señala que dicho sistema, previsto en el art. 41 CE, está caracterizado constitucionalmente por consistir en una garantía institucional que deja al legislador su configuración en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para su propia viabilidad y eficacia. Cita en este sentido varias Sentencias del Tribunal Constitucional.

b) Sentados los elementos configuradores del sistema de Seguridad Social, así como de la naturaleza de las pensiones públicas y la capacidad legal que tiene el legislador para adecuarlas a las circunstancias de cada momento, el Abogado del Estado pasa a examinar los elementos que configuran la eventual aplicación del principio de irretroactividad consagrado en el art. 9.3 CE, en concreto qué entiende el Tribunal Constitucional por «derechos individuales» y el nivel de irretroactividad que admite.

En relación con los derechos individuales, dice el Abogado del Estado que el Tribunal Constitucional los identifica con los «derechos fundamentales y libertades públicas o la esfera general de protección de la persona», considerando que el calificativo «restrictivo» tiene un cierto matiz sancionador (STC 43/1986).

Afirma que la actualización de las pensiones conforme al IPC del año en curso no constituye un derecho consolidado integrado en el patrimonio del pensionista; muy al contrario, constituye, a su juicio, una mera expectativa de derecho y, como mucho, un derecho condicionado a la fijación de su contenido por la Ley de presupuestos del año siguiente si existe diferencia entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del ejercicio económico correspondiente. El art. 48.1.2 LGSS no establece una actualización automática de las pensiones sino que lo somete a un presupuesto: que exista una diferencia entre el IPC previsto en la actualización del año correspondiente recogida en la Ley de presupuestos de dicho año y el IPC acumulado a un mes concreto, noviembre del ejercicio en curso.

Si se cumple ese presupuesto podrán actualizarse las pensiones «de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de general de presupuestos del Estado», esto es, la actualización no es automática sino que sólo podrá realizarse en los términos que fije la Ley de presupuestos generales. Se condiciona la existencia del derecho a que se regule en la Ley de presupuestos generales, de manera que la existencia de un diferencial en el IPC previsto y el acumulado a noviembre del año en curso es un presupuesto necesario para que nazca la expectativa de derecho, y la existencia de esta expectativa es el presupuesto para que, en los términos que fije la Ley de presupuestos generales, se actualicen las pensiones, en su caso.

Es por ello, añade, que el art. 48.1.2 continúa diciendo que, «a tales efectos, a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior»; esto es, reafirma que no por el mero hecho de la existencia de diferencial en el IPC se actualiza la pensión, sino que habrá que estar a la regulación propia de la Ley de presupuestos generales. No podría ser de otra manera ya que será la Ley de presupuestos de cada ejercicio quien fijará los «gastos» a cargo del Estado, que integran el contenido mínimo esencial de la propia Ley.

La conceptualización de esta actualización como una mera expectativa encaja, a juicio del Abogado del Estado, en la forma en que la Constitución ha regulado el sistema de

Seguridad Social, donde se deja al legislador un amplísimo margen para definir sus características en función de las circunstancias económicas y sociales en cada momento y con la finalidad de asegurar la suficiencia y solvencia del sistema. En este marco, prosigue, no cobra sentido interpretar una norma legal desde el punto de vista constitucional como autolimitadora de la capacidad que la propia Constitución ha dado al legislador para adaptar el sistema a las circunstancias económicas y sociales con el objeto de asegurar la suficiencia y solvencia del sistema, que es el fin último de la norma y cuya apreciación corresponde al legislador.

Recuerda que se exigiría, además, que la medida eventualmente restrictiva fuera, a su vez, de «matiz sancionador», circunstancia que no concurriría en el supuesto objeto de debate cuya única finalidad es garantizar la viabilidad y suficiencia del sistema.

c) Sobre la base de la argumentación anterior, repasa el Abogado del Estado los tipos de retroactividad a que puede referirse el art. 9.3 CE y recuerda que la STC 182/1997, de 28 de octubre, delimitó en qué casos pueden establecerse medidas retroactivas de derechos individuales: cuando existan exigencias cualificadas de interés público. De este modo, indica que la medida adoptada obedece a imperiosas circunstancias de índole económica que afectan a la subsistencia y sostenibilidad del sistema y así se recoge en la exposición de motivos del Real Decreto-ley.

d) Por último señala, sobre la vulneración del art. 33 CE, que la alegada vulneración de este precepto parte de la consideración de la existencia de un derecho adquirido incorporado al patrimonio; por tanto y una vez argumentada la inexistencia de tal derecho adquirido, no concurre el juego del art. 33 CE alegado.

6. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de diciembre de 2014, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social se personó en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Por medio de otrosí solicitó que, a los efectos de representación y defensa del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se designase indistintamente a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social destinados en el servicio jurídico delegado central en dicho Instituto.

7. Por diligencia de ordenación de 5 de enero de 2015, se acordó tener por personado y parte al Letrado de la Administración de la Seguridad Social y, conforme establece el art. 37.2 LOTC, se le concedió un plazo de quince días para que formulase las alegaciones que estimase convenientes.

8. Por escrito registrado el 15 de enero de 2015, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de que se diera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

Mediante escrito registrado el 27 de enero de 2015, el Presidente del Senado notificó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa para que se diera por personada a la Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones ante este Tribunal con fecha 20 de enero de 2015, interesando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza su escrito el Fiscal General delimitando el contenido de la cuestión. Resalta que, aunque en el auto de planteamiento el Tribunal Superior de Justicia cite el art. 86 CE, la providencia de 1 de octubre de 2014 que daba traslado a las partes de la duda de constitucionalidad nada decía sobre su supuesta infracción, tampoco desarrollada después en dicho Auto, de suerte que se trataría de un mero error. En realidad, prosigue, el órgano judicial cuestiona el art. 2.1 del Real-Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, y este precepto hace referencia a la suspensión de lo previsto en el art. 48 apartado 1.1 de la Ley General de Seguridad Social, y lo dispuesto en el art. 27 apartado 1, párrafo segundo, de la Ley de clases pasivas del Estado. Estos dos preceptos, cuya suspensión se acuerda, contienen dos reglas distintas, una primera relativa al sistema de revalorización anual de

las pensiones que cada norma regula y una segunda relativa a la llamada «paga compensatoria única» que se establece para compensar la pérdida adquisitiva que el pensionista haya podido sufrir en el periodo del último año. Sin embargo, el Tribunal cuestionante no dice claramente cuál de las dos reglas es la que se considera que puede ser contraria a los arts. 9.3 y 33 CE. A su juicio, debe entenderse que cuestiona la norma en la que el legislador fija la forma de actualización anual de las pensiones, la prevista para el año siguiente, concretamente en el caso que nos ocupa para el año 2013. A esta revalorización se refiere continuamente el órgano judicial, mientras que la otra regla, la de determinación de la paga compensatoria, sólo incidentalmente se menciona. El Tribunal considera que los derechos que nacen de ambas reglas, la de revalorización anual y la de fijación de paga única compensatoria, gozan de la misma naturaleza y se consolidan simultáneamente en el tiempo, pero en su opinión esto no es cierto por lo que deberían haberse tratado separadamente las razones que podrían cuestionar la constitucionalidad de una norma y la otra.

Recuerda seguidamente la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de proscripción de la retroactividad de las normas, partiendo del desarrollo que se ha dado de los conceptos de normas sancionadoras no favorables y de normas restrictivas de derechos individuales, ya que solo éstas tienen en principio limitada la retroacción. Y destaca de la doctrina constitucional que no existe una imposibilidad de revisar las normas fiscales o económicas, pues lo contrario supondría en la práctica impedir a los órganos de gobierno ejecutar una verdadera política económica.

El Fiscal General del Estado no comparte que en el caso que nos ocupa sea obvia la vulneración por parte del Decreto-ley, cuando suspende las normas generales del art. 48 LGSS, de la retroactividad. Parte en sus alegaciones de la distinta índole de ambas retroacciones. La primera sería de las denominadas impropias, ya que la suspensión busca causar el efecto de que las pensiones del año 2013 no se incrementen más del 1 por 100, (excepcionalmente el 2 por 100), pero aunque lo relaciona con un hecho actual, cual es la fijación del aumento real del IPC en el 2,9 por 100, lo realiza antes de que se haya consolidado la situación, ya que lo hace el 30 de noviembre. A su juicio, en este supuesto el Gobierno se ha limitado a tomar una de esas decisiones incluidas en la posibilidad de dictar normas que modifiquen la política fiscal o económica, conveniente para solventar la grave crisis económica. Por eso, aunque el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León cuestione esta suspensión como infractora de la Constitución Española, no puede compartirse ese cuestionamiento. Sin embargo, cosa distinta es la decisión de suspender la aplicación de la paga única que debería realizarse antes del 1 de abril de 2013, pero que se determina con arreglo al aumento del índice de precios comprendido entre los días 1 de diciembre de 2011 y 30 de noviembre de 2012; teniendo en cuenta que el Decreto entra en vigor el 1 de diciembre de 2012, se está incurriendo, en efecto, en supuesto de retroactividad auténtica, ya que se vinculan efectos a un hecho ya consumado y consolidado.

Considera que se trata, por tanto, de un derecho económico consolidado, ya incorporado al patrimonio del perceptor de la pensión, y su privación se encuadraría en un supuesto de expropiación prohibida en el art. 33.3 CE; lo que se posterga es simplemente el pago, pero el derecho a la percepción se va consolidando día a día, de tal manera que si la norma se hubiere incrustado en la mitad del término, deberíamos entender que serían derechos adquiridos y no susceptibles de privación aquellos que correspondieran a la porción de tiempo transcurrido y entrarían en el ámbito de la retroactividad impropia los derechos económicos que se generaran desde la publicación de la norma hasta la conclusión del plazo. Esto es, si no se hizo antes el pago es porque faltaba la constatación matemática de la cuantía; como depende del índice de precios al consumo, la cuantía de este no se podía conocer hasta esa fecha de 30 de noviembre.

A su juicio, la remisión que el art. 48 LGSS hace a la Ley de presupuestos no puede considerarse una postergación del derecho a lo que determine esa Ley, ya que la actualización se produce de forma automática cuando el Instituto Nacional de Estadística fija ese índice, limitándose la Ley presupuestaría a efectuar el apunte contable. No se deja

pendiente de aprobación de la Ley de presupuestos nada más que el reflejo contable de una obligación nacida y consolidada en tiempo anterior.

Por lo que se refiere al art. 33.3 CE, señala que este precepto prohíbe aquellas actividades confiscatorias que supongan privaciones de derechos adquiridos al margen de los concretos supuestos legalmente establecidos. La posible violación de este art. 33 CE será una consecuencia de la existencia de retroactividad prohibida en la que entiende el Fiscal General ha incurrido el legislador en el precepto cuestionado.

10. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó su escrito de alegaciones el 27 de enero de 2015.

Tras recordar los antecedentes de la presente cuestión, analiza la configuración constitucional del derecho a la Seguridad Social y el derecho a una pensión adecuada y periódicamente actualizada, así como la doctrina de este Tribunal Constitucional respecto a la conservación de los derechos adquiridos y la aplicación del principio de irretroactividad en el sistema normativo de la Seguridad Social.

Así, subraya que la doctrina de este Tribunal Constitucional concibe el régimen público de Seguridad Social como una garantía institucional de un sistema razonable de protección determinado por los condicionantes económicos y las necesidades sociales a proteger. Indica que el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema suponen que la Seguridad Social se configure legalmente, gozando el legislador a tal efecto de un amplio margen de disposición. Asimismo, afirma que el Tribunal Constitucional interpreta con precaución el deber de actualización periódica de las pensiones, dejando en manos del legislador la decisión de actualizar o no, y en su caso, en qué cuantía, las pensiones devengadas al condicionar la acción normativa a las disponibilidades económicas, a las necesidades concurrentes y al cumplimiento del principio de solidaridad que, como señala la STC 134/1987, FJ 5, «obliga a sacrificar los intereses de los más favorecidos frente a los más desamparados con independencia incluso de las consecuencias económicas de estos sacrificios».

Recuerda que este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de establecer una doctrina respecto al mantenimiento de los derechos adquiridos y la prohibición de la irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales en materia de Seguridad Social en diversas Sentencias, entre las que cita las SSTC 89/2009, de 20 de abril; 66/1990, de 5 de abril; 134/1987, de 21 de julio, y 65/1987, de 21 de mayo.

Añade que de la jurisprudencia constitucional se desprende que no existe una exigencia constitucional que obligue necesariamente a revalorizar las pensiones. El art. 50 CE establece una actualización periódica pero no determina la periodicidad ni la cuantía y alcance de la revalorización. Al contrario, la jurisprudencia constitucional vincula la revalorización y actualización de las pensiones a los recursos disponibles, a la situación económica del Estado en cada momento y a la ponderación de las necesidades sociales concurrentes.

Afirma más tarde que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/ 2012, en cuanto deja sin efecto las medidas relativas a la actualización de las pensiones y al abono del pago único previstas en el art. 48.1.2 LGSS, no violenta los arts. 41 y 50 CE, ni afecta en principio a ningún derecho individual en los términos contemplados en el art. 9.3 CE, sino, al contrario, lo que verdaderamente ha de ser tutelado por imperativo constitucional es que no se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la institución de Seguridad Social, lo que el Tribunal Constitucional ha entendido que no se produce con ocasión de una limitación de la revalorización de las pensiones. En determinadas circunstancias una medida como la controvertida puede hacer posible el mantenimiento de los rasgos esenciales del sistema.

El art. 48.1 LGSS, en la redacción vigente en la fecha del proceso, establece respecto a la revalorización de las pensiones contributivas que se producirá anualmente en función del correspondiente índice de precios al consumo (IPC previsto para dicho año). Esta previsión no es más que un parámetro fijado por aproximación que puede producirse o no. En tal sentido, ante la eventualidad de que tales previsiones no coincidan con la realidad, se estableció un mecanismo suplementario que pretendía garantizar el poder adquisitivo de las pensiones. Se fija así un mecanismo corrector consistente en que una vez conocido el incremento efectivo del IPC real en un período objetivamente determinado, la pensión se

actualice en la cuantía correspondiente a la diferencia constatada y se efectúe en un pago único la diferencia entre la pensión percibida de acuerdo con el incremento de los precios previsto y realmente acontecido, tomándose como parámetro temporal de comprobación el periodo correspondiente entre el 1 de diciembre del año anterior y el 30 de noviembre del año al que correspondió la previsión. Ahora bien, en coherencia con la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en las SSTC 134/1987 y 97/1990, el legislador toma la precaución de condicionar la medida a la ponderación de las disponibilidades presupuestarias y de las necesidades sociales, de manera que supedita su efectividad a que se contemple la actualización de la diferencia y del pago único en la correspondiente Ley de presupuestos generales del año siguiente. En este sentido, los dos incisos del apartado 1 del art. 48 LGSS exigen una interpretación conjunta, de manera que la efectividad de los derechos programados se subordina al principio de legalidad presupuestaria.

Por tanto, la regla establecida en el art. 48.1.1 LGSS se configura como una norma programática cuya efectividad e imperatividad dependen de la disposición normativa que se efectúe en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado de cada ejercicio. La Ley general de la Seguridad Social no exige, explícitamente, que el complemento de actualización sea necesariamente equivalente a la diferencia entre el IPC previsto y el IPC real. La existencia de tal diferencia será uno de los requisitos para el eventual nacimiento del derecho pero no determina, necesariamente, el reconocimiento de un complemento o paga adicional equivalente a la diferencia.

Insiste en señalar que la norma dispone que para que quede colmado el derecho a la actualización de las pensiones y al percibo del complemento adicional resulta preciso que su reconocimiento se incorpore a la Ley de presupuestos generales del Estado del año siguiente. En tal sentido, entender que la Ley de presupuestos generales del Estado ha de ser un mero trasunto contable de la obligación legal contenida en la LGSS, al margen de contravenir lo dispuesto expresamente en el art. 48.1.2 de la Ley general de la Seguridad Social, supone deslegitimar al legislador presupuestario que vendría imposibilitado, por ejemplo, para ajustar los gastos a los ingresos del Estado, aún a sabiendas de que el desfase pudiera ocasionar la quiebra o deterioro grave de las cuentas públicas y, en definitiva, del propio Estado.

Lo que hace el art. 48.1.2 LGSS es cuantificar la diferencia entre los IPC previstos y reales tomando como período de cálculo del incremento de los precios entre diciembre a noviembre de distintos años; pero la revalorización se realiza desde enero a diciembre, de manera que una cosa es el período de cálculo tomado para determinar la revalorización y otra muy distinta el período al que se aplica la revalorización, que coincide con el año natural. La actualización por diferencias en la revalorización y el nacimiento del derecho a la paga nacen a partir del momento en que tiene vigencia la Ley de presupuestos generales del Estado que lo reconoce, es decir, a partir del 1 de enero del año siguiente. Al establecer como parámetro de cálculo el período de noviembre a noviembre, lo que se pretende es facilitar al legislador presupuestario el cálculo de las obligaciones que, si considera, puede incluir en la Ley de presupuestos generales del Estado por mor de la norma programática establecida en el art. 48.1.2 LGSS, pero en modo alguno determina un período de devengo.

En consecuencia, para el Letrado de la Administración de la Seguridad Social no existe consolidado un derecho subjetivo perfecto al abono de un pago único por la diferencia entre el incremento del IPC previsto en la Ley de presupuestos generales del Estado para 2012 y el real, producido durante el intervalo diciembre de 2011 y noviembre de 2012.

Por último, afirma que al no existir un derecho subjetivo a la actualización y al abono de la controvertida paga única, tampoco podemos afirmar que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 actúe retroactivamente limitando o restringiendo esos supuestos derechos adquiridos y previos que no son tales, ni tampoco se puede sostener, como señala la STC 67/1990, de 5 de abril, que «haya existido una privación de tal «derecho» sino la supresión de una ventaja o beneficio que por tanto no incide en el derecho reconocido por el artículo 33.3 CE».

11. Por providencia de 3 de junio de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.



## II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social con sede en Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 33 CE.

El Fiscal General del Estado solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, conforme ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución. El Abogado del Estado y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social solicitan su desestimación, por entender que el derecho a la actualización de las pensiones no estaba consolidado cuando se dictó el precepto cuestionado.

2. La duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial ha sido resuelta por este Tribunal en la reciente STC 49/2015, de 5 de marzo, en la que hemos declarado que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, no vulnera los arts. 9.3 y 33 CE.

Según señala la mencionada Sentencia, para valorar si la norma cuestionada vulnera el art. 9.3 CE es necesario determinar con carácter previo si, en el momento en que se dictó el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, los pensionistas tenían una mera expectativa de derecho a recibir la diferencia entre el índice de precios al consumo (IPC) real y el IPC estimado para el año 2012 o, si por el contrario, tenían un derecho consolidado, asumido e integrado en su patrimonio. A este respecto, afirma la Sentencia que los arts. 48.1.2 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) y 27.1 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado no proceden a reconocer de forma automática a los pensionistas el derecho a recibir la diferencia entre el IPC estimado y el IPC real, sino que ambos preceptos se remiten a la Ley de presupuestos generales del Estado. La expresión «de acuerdo con lo que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado» contenida en dichos pasajes legales «supone reconocer al legislador un cierto margen para hacer frente a la actualización de las pensiones en función de las posibilidades económicas del Sistema» (FJ 5). En este sentido, recuerda que, conforme ha señalado este Tribunal, la «garantía de actualización periódica, no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite, el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones» (STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 5). E igualmente rememora que la limitación de la actualización de la capacidad adquisitiva de las pensiones más altas, «en tanto se encuentra fundada en las exigencias derivadas del control del gasto público y del principio de solidaridad, goza de una justificación objetiva y razonable» (STC 100/1990, de 30 de mayo, FJ 3).

Sobre la base de esta doctrina constitucional, la STC 49/2015, de 5 de marzo, sostiene que «el legislador no ha hecho sino reconocer que la actualización de la revalorización de las pensiones efectuada al principio del ejercicio puede ser modulada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado en función de las circunstancias socioeconómicas concurrentes y, por ello, habilita a la Ley de Presupuestos para que decida cuál es el alcance de la actualización». De este modo, concluye afirmando que, «cuando se dictó el Real Decreto-ley 28/2012 los pensionistas sólo tenían una mera expectativa a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto, expectativa que debiendo ser concretada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado en cada ejercicio, para el año 2012 quedó sin efecto por haberse suspendido con anterioridad a su consolidación». En definitiva y dado que cuando se aprobó el Real Decreto-ley 28/2012 no existía una relación consagrada o agotada incorporada al patrimonio del pensionista, sino una mera expectativa, se rechaza que la norma cuestionada haya incurrido en un supuesto de retroactividad auténtica o de grado máximo prohibido por el art. 9.3 CE.

Por lo que se refiere a la vulneración del art. 33 CE, la STC 49/2015 afirma que falta en el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 un elemento indispensable para que pueda

calificarse la no actualización de las pensiones de medida expropiatoria, cual es el que, siguiendo lo dispuesto en la STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 20, «sólo son expropiables y, por tanto indemnizables, la privación de bienes y derechos o incluso intereses patrimoniales legítimos aun no garantizados como derechos subjetivos (por ejemplo, las situaciones en precario); pero en ningún caso lo son las expectativas. Más aún, la doctrina jurídica y la jurisprudencia consideran, casi unánimemente, que sólo son indemnizables las privaciones de derechos ciertos, efectivos y actuales, pero no eventuales o futuros». De ello se deduce que la norma impugnada resulta acorde con el art. 33 CE en la medida en que su aplicación no ha supuesto la expropiación de derechos patrimoniales consolidados, pues de lo que se ha privado a los pensionistas es de una expectativa, pero no de un derecho actual consolidado, por lo que esa privación no es expropiatoria.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en la STC 49/2015, de 5 de marzo, esta cuestión debe ser desestimada.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a ocho de junio de dos mil quince.—Adela Asua Batarrita, Fernando Valdés Dal-Ré, Juan José González Rivas, Pedro José González-Trevijano Sánchez, Ricardo Enríquez Sancho, Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6484-2014*

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Sala en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de esta, que entiendo hubiera debido de ser estimatorio por vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Las razones de mi discrepancia son coincidentes con las que ya fueron expuestas en el Voto particular formulado a la STC 49/2015, 5 de marzo, al que para evitar reiteraciones innecesarias me remito.

Madrid, a ocho de junio de dos mil quince.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Firmado y rubricado.