

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

7587 *Sala Primera. Sentencia 135/2015, de 8 de junio de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 6722-2014. 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 Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6722-2014, promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, con sede en Burgos, en relación con 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 intervenido 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 Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 11 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento ordinario núm. 1397-2013, el Auto de 15 de octubre de 2014, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con 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 de la cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Un grupo de pensionistas interpuso demanda ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en reclamación de actualización de sus pensiones, solicitando que se reconociese su derecho a percibir la paga única compensatoria a que se refiere el apartado 1.2 del art. 48 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). Derivaría de la diferencia que resulta entre el índice en función del cual se calculó dicha revalorización, que fue del 1 por 100 y el índice de precios al consumo acumulado correspondiente al período comprendido entre noviembre de 2011 y noviembre de 2012, que fue del 2,9 por 100, en la parte proporcional correspondiente al período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de noviembre de 2012, ambos inclusive. Asimismo, solicitaban

los demandantes que se declarase el derecho a que la revalorización de la pensión en 2013 se efectuase 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 período comprendido entre noviembre de 2011 y noviembre de 2012, que fue del 2,9 por 100.

b) El Juzgado de lo Social núm. 1 de Burgos dictó Sentencia el 11 de abril de 2014 estimando en parte la demanda; declaró el derecho de todos los demandantes (a excepción de los que no cobraban pensión en el año 2011) «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 el año 2013» y el «derecho de los actores 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 a los demandantes que se dictan el pago de determinadas cantidades que se especifican 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 señaló para su deliberación y fallo el 24 de septiembre de 2014. En esa misma fecha dictó providencia por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal [art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] 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, por vulneración de los arts. 9.3 y 33 CE. El Ministerio Fiscal mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión. El resto de las partes no formuló alegaciones.

3. Por Auto de 15 de octubre de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León acordó plantear 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 Auto se fundamenta en las consideraciones que a continuación se resumen.

Tras exponer los antecedentes del caso, la Sala se refiere a la obligación de plantear cuestión de inconstitucionalidad cuando considere que una norma, con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución (arts. 163 CE, 35.1 LOTIC y 5.2 LOPJ). Seguidamente se refiere a los límites constitucionales del decreto-ley (art. 86.1 CE) y a continuación alude a la doctrina constitucional sobre el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE). La Sala afirma ser consciente del «espíritu restrictivo» que inspira la interpretación del supuesto de la prohibición de retroactividad; por ello, señala que lo primero que habría que despejar es si en el caso existe un derecho individual desde la consideración restrictiva apuntada, lo que entiende que merece una respuesta positiva. En segundo lugar, debe examinarse si, aun el caso de que la retroactividad fuera de grado máximo, puede tener una justificación legítima, puesto que este Tribunal Constitucional admite que «la prohibición de retroactividad operaría plenamente y solo exigencias del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio» (STC 197/1992).

El Auto señala que el sistema de Seguridad Social tiene carácter contributivo. Los trabajadores cotizan a la Seguridad Social para que, en el caso de que se produzca la contingencia objeto de protección, se les reconozca el derecho a percibir la prestación correspondiente. Una de las contingencias previstas es la jubilación, por la que se reconoce al beneficiario el derecho a percibir una pensión en proporción al salario por el que cotizó 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 que la pensión que tiene derecho a percibir no pierda poder adquisitivo: el sistema de revalorizaciones de las pensiones, que establece el art. 50 CE, para evitar que, como

consecuencia del incremento del coste de la vida, al cabo de los años las pensiones reconocidas pierdan entidad y se produzca un empobrecimiento de los pensionistas.

Afirma la Sala que el desarrollo del art. 50 CE se ha realizado a través del art. 48 LGSS, que regula la revalorización de las pensiones. Establece su apartado 1.1 una regla, de carácter general que no admite ninguna excepción, según la cual «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 1.2 del mismo art. 48 LGSS determina 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»), así como un mecanismo para compensar las posibles desviaciones que se produzcan si el índice de precios al consumo (IPC) previsto es inferior al que finalmente resulta: 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; debe abonarse, según la misma norma, antes del 1 de abril del ejercicio posterior. La misma regla se establece en el art. 27 de la Ley de clases pasivas del Estado.

Indica la Sala que el único límite al importe de la revalorización de las pensiones contributivas se establece en el art. 49 LGSS: la revalorización 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.

Añade la Sala que «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».

Sentado lo anterior, la Sala señala que la cuestión estriba en determinar si la supresión de la paga compensatoria correspondiente al año 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».

Por todo ello, la Sala acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, que deja sin efecto para el año 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos en el apartado 1.2 del art. 48 LGSS y en el párrafo 2 del art. 27.1 de la Ley de clases pasivas. Entiende que vulnera: a) lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, por el que se garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos fundamentales individuales, y b) el artículo 33 de la Constitución, de entender que por parte del aludido art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 serían objeto de expropiación los derechos de los perceptores de pensiones de seguridad, por cuanto son derechos económicos incorporados al patrimonio de aquellos, aunque no hayan sido abonados pero sí devengados. Todo ello por cuanto el Real Decreto-ley 28/2012 «entró en vigor [el] 1-12-2012, una vez transcurrido el periodo previsto en el artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social 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».

4. El Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión mediante providencia de 2 de diciembre de 2014; asimismo deferir a la Sala Primera su conocimiento, dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro 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 estimasen convenientes; comunicar la resolución a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en

el art. 35 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese efectivamente la cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado».

5. Por escrito registrado el 11 de diciembre de 2014 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de la Cámara de personarse en el presente proceso constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. En similares términos se pronuncia el Presidente del Senado en el escrito registrado en este Tribunal el 17 de diciembre de 2014.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de diciembre de 2014 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social se personó en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social y, por medio de otrosí, solicitó que, a los efectos de representación y defensa de esta entidad gestora, se designase indistintamente a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social destinados en el servicio jurídico delegado central de la misma.

7. Por diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2014 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. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 26 de diciembre de 2014 interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación.

Comienza señalando que nuestro sistema de Seguridad Social (art. 41 CE) se caracteriza constitucionalmente por consistir en una garantía institucional que deja al legislador su configuración en atención a las circunstancias económicas y sociales, imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél; cita en este sentido diversa doctrina constitucional.

A continuación pasa a examinar los elementos que configuran la eventual aplicación del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables y restrictivas de derechos individuales, que garantiza el art. 9.3 CE, a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre lo que debe entenderse por «derechos individuales» y el grado de retroactividad permisible. Señala que el Tribunal Constitucional identifica los derechos individuales con los «derechos fundamentales y libertades públicas o la esfera general de protección de la persona»; relaciona su restricción con la idea de sanción (STC 43/1986).

Afirma seguidamente que la actualización de las pensiones conforme al IPC del año en curso no constituye un derecho consolidado integrado en el patrimonio del pensionista, sino una mera expectativa de derecho o un derecho condicionado a la fijación de su contenido por la Ley de presupuestos generales del Estado 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 un derecho a la actualización automática de las pensiones, sino que lo somete a la condición de que exista una diferencia entre el IPC previsto en la actualización recogida en la Ley de presupuestos generales del Estado del año correspondiente y el IPC acumulado a un mes concreto (noviembre del ejercicio en curso). Por ello, el art. 48.1.2 LGSS continúa diciendo: «a tales efectos, a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior»; esto es, 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 del Estado. Es lógico, ya que es la Ley de presupuestos de cada ejercicio la que fija los «gastos» a cargo del Estado, que integran el contenido mínimo esencial de la propia Ley. El entendimiento de esta actualización como una mera expectativa encaja en la forma en que la Constitución ha regulado el sistema de Seguridad Social, dejando al legislador un amplísimo margen para definir las características del

mismo en función de las circunstancias económicas y sociales en cada momento, con la finalidad de asegurar la suficiencia y solvencia del sistema.

Recuerda también el Abogado del Estado que, conforme a la doctrina constitucional, para que resulte aplicable la garantía de irretroactividad del art. 9.3 CE se exigiría, además, que la medida eventualmente restrictiva tuviera, a su vez, un «matiz sancionador»; esta circunstancia no concurriría en la norma cuestionada, cuya única finalidad es garantizar la viabilidad y suficiencia del sistema de Seguridad Social. En este sentido, recuerda los grados de retroactividad a que se refiere el art. 9.3 CE y recuerda que la STC 182/1997 delimitó en qué supuestos pueden establecerse medidas retroactivas de derechos individuales: cuando existan exigencias cualificadas de interés público. Sostiene el Abogado del Estado que la medida cuestionada obedece a imperiosas circunstancias de índole económica que afectan a la subsistencia y sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, a las que se refiere expresamente la exposición de motivos del Real Decreto-ley 28/2012.

Por último, sobre la alegada vulneración del art. 33 CE señala el Abogado del Estado que esta supuesta vulneración parte de la premisa de la existencia de un derecho adquirido incorporado al patrimonio del pensionista; rechazada la existencia de tal derecho adquirido por las razones antes expuestas no cabe hablar de infracción del art. 33 CE.

9. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó su escrito de alegaciones el 7 de enero de 2015 interesando también la desestimación de la cuestión.

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 constitucional respecto a la conservación de los derechos adquiridos y sobre la aplicación del principio de irretroactividad en el sistema de la Seguridad Social. Señala que la doctrina de este Tribunal 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 al sistema de Seguridad Social suponen su configuración legal, 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. Deja 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. Este, 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». De la doctrina 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; la revalorización y actualización de las pensiones depende de los recursos disponibles, de la situación económica de cada momento y de la ponderación de las necesidades sociales concurrentes.

Recuerda también que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de establecer una consolidada 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 (cita las SSTC 65/1987, de 21 de mayo; 134/1987, de 21 de julio; 66/1990, de 5 de abril, y 89/2009, de 20 de abril).

Afirma a continuación 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 vulnera los arts. 41 y 50 CE, ni afecta a ningún derecho individual en los términos contemplados en el art. 9.3 CE. Lo que verdaderamente ha de ser tutelado por imperativo constitucional es que no se pongan en cuestión los rasgos estructurales del sistema 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. Y añade que en determinadas circunstancias una medida como la controvertida puede hacer posible el mantenimiento de los rasgos esenciales del sistema de Seguridad Social.

Señala también que el art. 48.1 LGSS, en la redacción vigente en la fecha del proceso *a quo*, establece respecto a la revalorización de las pensiones contributivas que se producirá anualmente en función del correspondiente 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 trata de 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 del IPC previsto y el realmente acontecido; se toma 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. En coherencia con la doctrina 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; la efectividad de la medida dependerá de que se contemple la actualización de la diferencia y del pago único en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado del año siguiente. En este sentido, afirma que los dos puntos del apartado 1 del art. 48 LGSS exigen una interpretación conjunta, de manera que la efectividad de los derechos previstos en ambos puntos se condiciona al principio de legalidad presupuestaria.

A juicio del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, la regla establecida en el art. 48.1.2 LGSS se configura como una norma programática cuya efectividad e imperatividad depende de la disposición normativa que se efectúe en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado de cada ejercicio. Señala que 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.

En suma, no existe un consolidado derecho subjetivo perfecto al abono de una paga única por la diferencia entre el incremento del IPC previsto en la Ley de presupuestos generales del Estado para 2012 y el IPC real, acumulado durante el intervalo de diciembre de 2011 a noviembre de 2012; no cabe pues apreciar vulneración del art. 9.3 CE.

Por último afirma que, al no existir un derecho subjetivo a la actualización y al abono de la paga única compensatoria, tampoco cabe afirmar que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 actúe retroactivamente limitando o restringiendo esos supuestos derechos adquiridos, que no son tales. Tampoco se podría sostener, con apoyo en 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».

10. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 8 de enero de 2015, interesando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza su escrito delimitando el contenido de la cuestión. Estima que el Auto de planteamiento adolece de imprecisión; considera que ha de entenderse que el órgano judicial cuestiona la regla sobre la actualización anual de las pensiones prevista para el año siguiente, concretamente en el caso que nos ocupa para el año 2013, mientras que la otra regla, referida a la determinación de la paga única compensatoria, sólo la menciona incidentalmente. Para el órgano judicial, los derechos que nacen de ambas reglas gozan de la misma naturaleza, y se consolidan simultáneamente en el tiempo, pero en opinión del Fiscal esto no es cierto; entiende que deberían haberse tratado separadamente las razones que podrían cuestionar la constitucionalidad de una norma y la otra.

Recuerda seguidamente la doctrina constitucional en materia de proscripción de la retroactividad de las normas (art. 9.3 CE) partiendo del desarrollo que se ha dado de los conceptos de normas sancionadoras no favorables y de normas restrictivas de derechos individuales. A la vista de esta doctrina, considera el Fiscal que la decisión que se contiene en el precepto cuestionado de suspender para el ejercicio 2012 la aplicación de la regla de

abono de la paga única compensatoria (que debería realizarse antes del 1 de abril de 2013) por la desviación entre el IPC previsto y el IPC acumulado, correspondiente al periodo comprendido entre noviembre de 2011 y noviembre de 2012, incurre en supuesto de retroactividad auténtica; vincula los efectos a un hecho ya consumado y consolidado, toda vez que el Real Decreto-ley 28/2012 entró en vigor el 1 de diciembre de 2012. Se trataría, por tanto, de un derecho económico consolidado, ya incorporado al patrimonio del pensionista. Lo que se posterga es simplemente el pago, que si no se hizo antes es por faltar la constatación matemática de la cuantía. Al depender del IPC acumulado, la cuantía no se podía conocer hasta el 30 de noviembre de 2012.

A su juicio, la remisión que el art. 48 LGSS hace a la Ley de presupuestos generales del Estado no puede considerarse una postergación del derecho a lo que determine esa ley. La actualización se produciría de forma automática cuando el Instituto Nacional de Estadística fija ese índice, limitándose la Ley de presupuestos generales del Estado a fijar el apunte contable. No se dejaría pendiente de aprobación por 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 violación de este art. 33 CE será una consecuencia de la existencia de retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE en que entiende el Fiscal que incurre el precepto cuestionado.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, 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.

Por las razones que han quedado expuestas en el relato de antecedentes de la presente resolución, el Fiscal General del Estado solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social solicitan su desestimación.

2. La duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial ha sido ya resuelta por este Tribunal en la reciente STC 49/2015, de 5 de marzo, en la que hemos desestimado el recurso de inconstitucionalidad núm. 1114-2013 interpuesto contra 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. A su doctrina hemos de remitirnos; declara que este precepto, que deja sin efecto para el ejercicio 2012 la regla de actualización de las pensiones prevista en el art. 48.1.2 LGSS y el art. 27.1, párrafo segundo, de la Ley de clases pasivas del Estado (para el caso de que el IPC acumulado correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico en curso sea superior al índice de precios al consumo (IPC) previsto y en función del cual se calcula la revalorización de la pensión), no vulnera los arts. 9.3 y 33 CE.

a) En efecto, según señala la STC 49/2015, FJ 5, para valorar si la norma cuestionada vulnera la interdicción de retroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables o restrictivas de derechos individuales que garantiza el art. 9.3 CE, «resulta ineludible 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 IPC real y el IPC estimado para el año 2012 o, por el contrario, tenían un derecho consolidado, asumido e integrado en su patrimonio».

Afirma la STC 49/2015 que «los arts. 48.1.2 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 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 preceptos, «supone reconocer al legislador un cierto margen para hacer frente a la actualización de las pensiones en función de las posibilidades económicas del Sistema». Recuerda que el art. 50 CE «no obliga a que todas y cada una de las pensiones ya causadas experimenten un incremento anual. 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)»; igualmente 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)» (STC 49/2015, FJ 5).

Con fundamento en la doctrina constitucional citada, la STC 49/2015 considera 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 la STC 49/2015 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, «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 (STC 49/2015, FJ 5).

b) Por lo que se refiere a la pretendida 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». Reiterando lo declarado 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 cuestionada «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» (STC 49/2015, FJ 6).

En suma, por las mismas razones expresadas en la STC 49/2015, la presente cuestión de inconstitucionalidad 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.–Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.–Encarnación Roca Trías.–Andrés Ollero Tassara.–Santiago Martínez-Vares García.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6722-2014

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, de 5 de marzo, al que para evitar reiteraciones innecesarias me remito.

Madrid, a ocho de junio de dos mil quince.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado.