

UN NUEVO REVÉS PARA LOS DERECHOS A LA REVALORIZACIÓN DE LAS PENSIONES (BREVE ANÁLISIS DE LA [SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL –PLENO- DE 5 DE MARZO DE 2015](#))

José Antonio Panizo Robles
Administrador Civil del Estado

1. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL REAL DECRETO LEY 28/2012

Todos los Grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados (con la lógica excepción del que sustenta la acción del Gobierno) presentaron en su momento un [recurso de inconstitucionalidad](#) contra el artículo segundo. Uno del [Real Decreto-Ley \(RDL\) 28/2012, de 30 de noviembre](#), de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social, que dejó sin efecto, para el ejercicio 2012, la actualización de las pensiones en relación con el Índice de Precios al Consumo (IPC), en base a las previsiones de los artículos 48 de la [Ley General de la Seguridad Social](#) (LGSS) y 27 de la [Ley de Clases Pasivas del Estado](#) (LCP), puesto que, a juicio de los recurrentes, el mencionado RDL supone una medida de carácter retroactivo, contraria al artículo 9.3 de la Constitución (principio de irretroactividad de las leyes¹), en cuanto deja sin efectos el derecho de los pensionistas a recibir pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, ya que, en la fecha de su entrada en vigor, se había consolidado el derecho a que la revalorización de las mismas se llevase a cabo en función de la evolución del IPC durante 2012 (período noviembre 2011/noviembre 2012), derecho que era vedado por el artículo segundo. Uno del mencionado [RDL](#).

A tal efecto, una vez que se produce una desviación de la inflación, entre la previsión de la misma y su incidencia real, se genera el derecho a que la pensión sea actualizada con base precisamente en la evolución real del IPC, de modo que se va constituyendo un derecho adquirido, sin que se precise para ello que esta actualización se concrete en una Ley posterior (la Ley de Presupuestos Generales del Estado), que no sirve más que de «regla de cálculo» para proceder a practicar la revalorización definitiva y establecer la forma de abono a los pensionistas de las diferencias que les correspondan.

En función de lo anterior, en fecha 1 de enero de 2012 (fecha de entrada en vigor del [RDL 28/2012](#)), y como quiera que la evolución del IPC (periodo noviembre 2011 / noviembre 2012) se había situado en el 2,9% (cifra muy superior al porcentaje de revalorización de las pensiones en 2012 practicado $-1\%^2$), se había cumplido la condición que generaba el derecho a la actualización de las pensiones, derecho que se había integrado de manera automática en el patrimonio jurídico de los pensionistas y que, al no respetarse por el mencionado RDL, el mismo había incurrido en una retroactividad prohibida por la [Constitución Española](#) (CE), implicando al tiempo una medida expropiatoria contraria al artículo 33.3 del texto constitucional³, por lo que se demandaba del Tribunal Constitucional (TC) la declaración de nulidad, por inconstitucional, del [RDL 28/2012](#).

¹ «3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

² Artículo 42 de la [Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012](#) (LPGE 2012).

³ «3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes».

2. LA SITUACIÓN ANALIZADA EN LA STC DE 5 DE MARZO DE 2015

2.1. Conforme a las previsiones del artículo 48 de la [LGSS](#) (y art. 27 de la [LCP](#)) la revalorización de las pensiones se debía llevar a cabo en la forma siguiente:

- a) Todas las pensiones del sistema de la Seguridad Social se actualizaban, al comienzo de cada año, en función del IPC previsto para dicho año⁴.
- b) Si el IPC acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización, resultaba superior al IPC conforme al que se calculó dicha revalorización, se debía proceder a la correspondiente actualización *de acuerdo con lo que estableciese la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado*, abonándose a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior la diferencia en un pago único, a realizar antes del 1 de abril del ejercicio posterior.

2.2. El artículo 42 de la [LPGE 2012](#) preveía una actualización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social de un 1%⁵, actualización que era considerada «a cuenta» a resultas de la evolución real del IPC, en dicho ejercicio, todo ello conforme a las previsiones del artículo 48 de la [LGSS](#), el cual no era modificado en modo alguno por la mencionada Ley sin que en la misma se efectuase precisión, sino que, en el literal de la Ley 2/2012, la revalorización de las pensiones se efectuaba «de conformidad con lo previsto en el artículo 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en el artículo 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado».

No obstante, con fecha 30 de noviembre de 2012, se aprueba el [RDL 28/2012](#), en cuyo artículo segundo se prevé:

- a) Suspender para el ejercicio 2013 la aplicación de lo previsto en el apartado 1.1 del artículo 48 de la [LGSS](#), es decir, actualizar las pensiones en dicho ejercicio conforme a la previsión del IPC.
- b) Dejar 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 [LGSS](#), es decir, no aplicar la revisión de las pensiones en el caso en que la evolución real del IPC, en el periodo noviembre 2011/noviembre 2012, hubiese sido superior al porcentaje de actualización de las pensiones, debiendo abonarse a los pensionistas las diferencias resultantes.

Como se ha indicado, en fecha 1 de diciembre de 2012 (fecha de entrada en vigor del [RDL 28/2012](#)) la evolución del IPC en el periodo considerado se situaba en el 2,9%, porcentaje muy superior al 1% de revalorización, lo que, en aplicación del mencionado artículo 48 de la [LGSS](#), en 2013 correspondía abonar a los

⁴ Desde la vertiente legal, la garantía de actualización conforme a la evolución real del IPC no alcanzaba a las pensiones causadas antes de la entrada en vigor del actual sistema de la Seguridad Social, para las que el artículo 48.2 de la [LGSS](#) preveía una revalorización periódica, a determinar por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, teniendo en cuenta, entre otros factores indicativos, la elevación del nivel medio de los salarios, el IPC y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social. No obstante, a estas pensiones en todos los ejercicios económicos se vinieron aplicando las mismas reglas de revalorización previstas para las demás pensiones.

⁵ Al igual que había hecho el artículo 5 del [RDL 20/2011, de 30 de diciembre](#), de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

pensionistas 1,9 puntos de pensión, además de tener en cuenta en la base de la pensión a revalorizar en 2013 la desviación de la inflación⁶.

3. LAS CONSIDERACIONES DE LA STC DE 5 DE MARZO DE 2015 PARA DESESTIMAR LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD SOLICITADA

3.1. Dos son básicamente los fundamentos en los que los recurrentes justificaban su recurso de inconstitucionalidad:

- a) Por una parte, la retroactividad del [RDL 28/2012](#), en cuanto que, al ser dictado, ya se había producido la situación que generaba el derecho de los pensionistas a la revisión de la revalorización practicada, produciéndose de esta forma un derecho del pensionista, derecho que se ve afectado por el [RDL](#) cuestionado, lo que supone una retroactividad de una norma desfavorable, contraria a la [CE](#).
- b) A su vez, que el derecho de los pensionistas a la actualización de las pensiones, conforme al artículo 48 de la [LGSS](#), se incorpora en el patrimonio de aquellos, el cual es objeto de una expropiación sin causa y sin indemnización, vedada por el artículo 33 del [texto constitucional](#).

3.2. Los argumentos de los recurrentes no son compartidos por el TC, ya que:

- a) La prohibición del artículo 9.3 de la [CE](#) no se puede aplicar con carácter general, sino que la misma se refiere con exclusividad a las normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales y que, además, constituyan verdaderos derechos consolidados. Y ese derecho consolidado no deriva del artículo 48 de la [LGSS](#), el cual únicamente prevé una expectativa de derecho a favor de los pensionistas, que requiere que se concrete en la correspondiente Ley de Presupuestos (que no es –como se señala en el recurso– una mera remisión a los efectos de que en la misma se habilite la correspondiente partida del gasto presupuestario) sino que implica el reconocimiento al legislador de un margen de discrecionalidad para concretar la eventual actualización de la revalorización, considerando a su vez las circunstancias económicas y sociales en cada momento existentes, todo ello con la finalidad de asegurar la suficiente solvencia del sistema de Seguridad Social⁷.
- b) Conforme a tales criterios, el 30 de noviembre de 2012 (fecha en la que se aprueba el [RDL 28/2012](#)) los pensionistas solo tenían una mera expectativa a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto, expectativa que, en todo caso, precisaba ser concretada y perfeccionada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, y que quedó sin efecto por haberse suspendido con anterioridad a su consolidación. Por ello, al no existir un derecho consolidado, sino una expectativa de derecho, el [RDL 28/2012](#) no incurre en un supuesto de retroactividad prohibida por el artículo 9.3 de la [Constitución](#).
- c) De otra parte, al no existir un derecho consolidado, sino solo una expectativa de derecho, la misma no puede formar parte del patrimonio del pensionista y, derivado de ello, tampoco el [RDL 28/2012](#) pudo entrar en la esfera patrimonial del mismo, ni llevar a cabo una expropiación injustificada y sin indemnización contraria a las previsiones del apartado 3 del artículo 33 de la [CE](#).

⁶ La medida contenida en el artículo segundo del [RDL 28/2012](#) se pretende justificar en las dificultades económicas del sistema de pensiones, considerando el efecto económico de la revalorización. La aplicación estricta del artículo 48 de la [LGSS](#) en 2013 hubiese implicado un coste de, aproximadamente, 2.000 millones de euros.

⁷ Para el TC la referencia «de noviembre a noviembre» es una mera regla de cálculo, por lo que la actualización de la pensión solo queda consolidada con la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos, en cuyo momento, pero no antes, se puede hablar de un derecho consolidado a favor de los pensionistas.

3.3. Por el contrario, para los cuatro magistrados que suscriben el [voto particular](#), el TC debió admitir el recurso presentado y declarar la inconstitucionalidad del [RDL 28/2012](#), por vulneración del principio de irretroactividad de las normas, ya que la expectativa de los pensionistas a ver actualizada la pensión conforme a las previsiones del artículo 48 de la [LGSS](#) (y del artículo 27 de la [LCP](#)), se convierte en un derecho adquirido desde el momento en que se cumple la condición establecida en la Ley, es decir, cuando el IPC real es superior al IPC previsto, sin que la remisión a lo que disponga la Ley de Presupuestos Generales del Estado –que se contiene en el art. 48 de la [LGSS](#)– no sea más que una forma de cálculo de la desviación.

Por ello, la materialización de la condición (la desviación del IPC) origina la consumación del derecho a la actualización, que se integra de manera automática en el patrimonio jurídico de los pensionistas, sin que el mismo pueda ser objeto de modificación, salvo con los condicionamientos y requisitos establecidos en el propio texto constitucional.

4. CONSECUENCIAS DE LA STC DE 5 DE MARZO DE 2015

Aparte de los efectos económicos que hubiese tenido una eventual declaración de inconstitucionalidad del [RDL 28/2012](#) (ya que hubiese obligado a abonar las diferencias de pensión en el ejercicio 2012, así como revisar las revalorizaciones de los ejercicios 2013, 2014 y 2015), de la STC de 5 de marzo de 2015 no van a derivar efectos adicionales futuros, dada la modificación de la regulación de la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social operada por la [Ley 23/2013, de 23 de diciembre](#), reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social.

Conforme a la nueva redacción del artículo 48 de la [LGSS](#) (y del art. 27 de la [LCP](#)) y con efectos del 1º de enero de 2014, la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social ha dejado de referenciarse a la evolución del IPC (referencia que tenía como finalidad preservar el poder adquisitivo de las pensiones) para calcularse en función del cuestionado «índice de revalorización» de las pensiones, que habrá de recogerse en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el correspondiente ejercicio económico, índice que, con unas fórmulas complejas y no siempre claras, adapta la actualización de las pensiones a las posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social, estableciendo una cuantía «mínima» de la actualización (el 0,25%) y una cuantía «máxima» (equivalente al IPC + 0,50%).

Aunque en el ejercicio 2014 y dada la evolución de la inflación, la aplicación del índice de revalorización no ha supuesto una pérdida de poder de compra de las pensiones, habrá que esperar qué sucede en los momentos en que la inflación comience a ser de signo positivo.