

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1114-2013, interpuesto por más de 50 diputados integrantes de los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierdo Unida (IU), Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida y Alternativa (ICV-EUIA), Chunta Aragonesista (CHA), La Izquierda Plural, Partido Nacionalista Vasco (EAJ-PNV), Convergència i Unió (CIU) y Unión Progreso y Democracia (UPyD), 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. Ha intervenido el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 26 de febrero de 2013, la procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, en representación de 146 Diputados del Congreso, interpuso recurso de inconstitucionalidad 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.

2. Los motivos de este recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se reconocen a continuación:

a) El escrito de interposición del recurso comienza recordando el marco constitucional del sistema de pensiones. Así, señala que uno de los pilares básicos del Estado social de derecho proclamado por el art. 1.1 CE viene constituido por nuestro sistema público de Seguridad Social, establecido para atender los estados de necesidad de los ciudadanos, tal como lo garantiza el art. 41 CE, especial y tradicionalmente a través de su acción protectora de las personas que han abandonado el mercado de trabajo a edad avanzada tras un largo período de actividad profesional, por medio del sistema de pensiones contributivas por jubilación. En particular, el art. 50 CE contiene un mandato preciso dirigido al Estado: “los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”.

Afirma que la previsión legal de actualización de las pensiones contributivas de Seguridad Social, a través del mecanismo de revalorización anual de las pensiones contemplado en el texto de la Ley General de Seguridad Social, no es el mero resultado de la soberana decisión del poder legislativo expresado a través del Congreso de los Diputados, sino que, más allá de ello, constituye un riguroso desarrollo del mandato constitucional de actualización periódica de las pensiones para garantizar su suficiencia económica. Por tanto, a su juicio, ni el legislador ostenta una libertad plena e ilimitada de suprimir el mecanismo de revalorización periódica de las pensiones del mencionado precepto constitucional ni el modo en el que pudiera producirse alguna excepción puntual y justificada a dicha actualización puede obviar el conjunto de prescripciones constitucionales.

b) Una vez expuesto el marco constitucional, se analiza el desarrollo legal del mandato de revalorización de pensiones. Señalan los recurrentes que el art. 48 LGSS contempla tres reglas complementarias de materialización de la voluntad legislativa de revalorización periódica de las pensiones contributivas que se pueden resumir del siguiente modo:

-a principios de cada año presupuestario se debe efectuar un incremento de las pensiones contributivas, cuya cuantía vendrá ponderada y vinculada a la previsión de incremento de la inflación que se prevea por el poder público se va a producir a lo largo de dicho ejercicio presupuestario;

-una vez concluido dicho ejercicio presupuestario, si al final de noviembre, y por comparación con el final de noviembre del año precedente, la inflación efectivamente producida resulta superior a la previsión de la misma contemplada inicialmente para dar cumplimiento a la regla precedente, se reconoce un derecho de los perceptores de pensiones contributivas que experimentaron el incremento precedente a recibir un abono de pago único a lo largo del primer trimestre del año sucesivo, cuya cuantía consistirá precisamente en la diferencia entre la inflación prevista y la efectivamente producida;

-a los efectos de la determinación de la pensión del año sucesivo, la cantidad diferencial en que consista el abono único de la regla anterior, se incorporará a la cuantía de la pensión del correspondiente beneficiario de la prestación pública, de modo que se producirá un efecto de consolidación de la diferencia mencionada.

Literalmente idéntica es la regulación relativa a la revalorización de las pensiones del sistema de clases pasivas.

La materialización de estas tres reglas, señalan los recurrentes, se produce a través de las correspondientes concreciones establecidas en cada una de las sucesivas Leyes de Presupuestos del Estado, si bien la obligación de abono y de cumplimiento de cada una de las tres reglas se produce en momentos diferenciados. Así, en la medida en que el momento del devengo periódico de la pensión es distinto, se da cumplimiento a cada uno de los mandatos legales en Leyes presupuestarias diferenciadas.

En concreto, para dar cumplimiento a la primera de las reglas, el incremento de la pensión conforme a la previsión de inflación para el año 2012, ese incremento se contempla en la Ley de Presupuestos para dicho año 2012. El incremento que se viene a contemplar es del 1 por 100. Constatado por el Instituto Nacional de Estadísticas que el índice de precios al consumo entre el 30 de noviembre de 2011 y el 30 de noviembre de 2012 se elevó hasta el 2,9 por 100, la materialización de lo previsto en el art. 48 LGSS debería haber conducido al cumplimiento de las reglas 2ª y 3ª a través de las Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2013, por mediación de la previsión de un pago único a lo largo del primer trimestre de dicho ejercicio por valor equivalente a la diferencia entre inflación prevista e inflación efectiva, es decir, por valor equivalente a un 1,9 por 100, cantidad que, conforme a la regla tercera, debería consolidarse igualmente. Al ser devengo que han de efectuarse en el año 2013 dicha previsión debería concretarse justamente en la Ley de Presupuestos, es decir, en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre.

Sin embargo, añaden, ni lo uno ni lo otro se ha materializado a través de esta última, por cuanto que el Gobierno ha resuelto no dar cumplimiento a dicha actualización de las pensiones contributivas para el ejercicio presupuestario de 2013. Y dicha decisión política se ha plasmado a través de la aprobación del Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del Sistema de Seguridad Social.

c) A tenor de todo lo señalado, los recurrentes consideran que la suspensión de la actualización de las pensiones en su modalidad contributiva para 2012 es contraria a la retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales garantizada constitucionalmente (art. 9.3 CE), en relación con el mandato constitucional de actualización periódica de las pensiones a los efectos de asegurar su suficiencia económica (art. 50 CE).

Afirman los recurrentes que la prohibición de retroactividad constitucionalmente tutelada pretende otorgar plena seguridad jurídica al ciudadano de que los derechos subjetivos plenamente adquiridos en el pasado y que son exigibles frente a terceros en todo caso, no pueden ser expropiados de su patrimonio jurídico a resultas de una posterior decisión política del poder legislativo a consecuencia de un determinado cambio normativo.

Indican que lo que la Constitución prohíbe es la retroactividad de las normas, es decir, la proyección de sus efectos hacia el pasado, al tiempo que se interpreta que la Constitución no

impide la eficacia inmediata de la norma hacia el futuro a partir de la entrada en vigor de la misma. Lo que se prohíbe es la retroactividad auténtica, pero no así la denominada retroactividad impropia, que depende de otras circunstancias conectadas con la seguridad jurídica y la previsibilidad de actuación futura de cada sujeto en atención al principio de protección de la confianza legítima.

A estos efectos, consideran los recurrentes que el art. 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012 establece una retroactividad auténtica, una retroactividad de grado máximo a todos los efectos. Como expresamente se contempla en el mencionado precepto, lo que se deja de atender es la obligación de actualizar las pensiones ya percibidas, las correspondientes al año 2012. Tiene la norma efectos hacia el pasado, por cuanto que lo que contempla el art. 48 LGSS y el art. 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas es un derecho a una actualización de la pensión del ejercicio presupuestario 2012, es decir, respecto de cantidades que ya deberían haberse percibido. Lo que se le sustrae al pensionista con esa previsión legal son cantidades que le corresponden por un período pasado, el ejercicio 2012, y no futuro, 2013. Retroactividad de grado mínima es proceder a no dar cumplimiento al incremento futuro de las pensiones contemplado en el art. 48.1.1 LGSS, que depende de lo que haga cada año la correspondiente Ley General de Presupuestos Generales del Estado, pero no la regla segunda que figura en el art. 48.1.2 LGSS. La primera lo es hacia el futuro; la segunda lo es hacia el pasado y, por ende, su incumplimiento en el instante en el que se adopta la decisión contiene una evidente manifestación de retroactividad auténtica o de grado máximo.

d) Recuerdan los recurrentes que no cualquier tipo de retroactividad se encuentra prohibida constitucionalmente, sino tan solo aquellas que tienen el carácter de “restrictivas de derechos individuales” (art. 9.3 CE).

Afirman los recurrentes que no cabe la menor duda de que la medida adoptada presenta un carácter “restrictivo”. La norma elimina para 2012 un derecho previamente reconocido por el ordenamiento jurídico. Y la restricción afecta a un derecho individual. Ni se trata de la restricción de un derecho genérico, pues es claramente individual, ni se trata de la tutela de un mero interés jurídico, sino de un estricto derecho subjetivo constitucionalmente tutelado. Se trata de un derecho de titularidad individual, cuyo disfrute se ve restringido parcialmente en la medida en que se suprime una actualización a la que tienen derecho conforme a la legislación aplicable en el año 2012. Añaden que no estamos ante un mero interés legítimo a la

percepción del incremento, sino ante un estricto derecho subjetivo que no es cualquier derecho legal, sino un derecho reconocido constitucionalmente cual es el correspondiente al de la percepción de una pensión periódicamente actualizada (art. 50 CE).

Advierten que el constituyente, cuando ha establecido el ámbito objetivo de los derechos amparados por la garantía de la irretroactividad constitucional, no lo ha restringido exclusivamente al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas contempladas entre los arts. 14 y 29 CE, sino que ha tenido un designio mucho más amplio y, por ello, lo ha referido al conjunto de los derechos individuales. Así, señalan que tras un titubeo inicial que los circunscribía a los derechos fundamentales (STC 27/1981, de 20 de julio), el Tribunal Constitucional asienta el criterio de que esos derechos individuales abarcan otros derechos adicionales a los fundamentales.

A su juicio, el alcance de esta categoría de los “derechos individuales” puede presentar algunas dudas interpretativas, aun cuando ello en modo alguno puede incidir en un caso como el presente, desde el instante en que esa categoría de los derechos individuales cuando menos incluye siempre a los derechos constitucionalizados, entre los cuales desde luego se encuentra el correspondiente a la actualización de las pensiones como elemento instrumental imprescindible para hacer efectivo el correlativo derecho constitucional a la suficiencia económica de las pensiones pública del Sistema de Seguridad Social.

e) Finalmente, en relación con el art. 9.3 CE, señalan que la jurisprudencia constitucional viene a exigir también que la retroactividad prohibida no incida sobre una mera expectativa de derecho, sino que afecte en todos sus términos a un derecho plenamente adquirido y, por tanto, perfectamente incorporado al patrimonio jurídico de la persona perjudicada por la restricción de derechos contemplada en la norma reformadora. La clave se encuentra en que se trate de derechos que ya están en el patrimonio individual, es decir, que se trate de derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto.

Afirman los recurrentes que en este concreto caso puede demostrarse y constatarse que nos encontramos ante derechos subjetivos incorporados ya al patrimonio jurídico del pensionista, plenamente consagrados y agotados. Así, señalan que la pensión se percibe periódicamente y, específicamente, se va incorporando al patrimonio jurídico de su titular cada mes, en términos tales que tanto el abono de las pagas extraordinarias como el pago

único para actualización conforme a la inflación efectiva constituye una mera postergación en el pago de un derecho que se adquiere plenamente mes a mes. El incremento del pago único viene referenciado a cada uno de los meses en los que el pensionista ha venido percibiendo la misma a lo largo de todo el año 2012; por tanto, el hecho causante de la norma se produce día a día, conforme transcurre el año de referencia y el pensionista sigue reuniendo los elementos configuradores del hecho causante. De este modo, puede afirmarse que con el pago único lo que se hace es abonar una parte de meses vencidos que se ha ido retrasando en el pago hasta la constatación matemática de cuál ha sido el incremento del índice de precios al consumo de noviembre de 2011 a noviembre de 2012, de modo que esas cantidades se adeudan por períodos de tiempo ya transcurridos, es decir, por deudas de pasado, que no de futuro.

A estos efectos, consideran que el pago único a lo largo del primer trimestre del ejercicio económico siguiente se identifica legalmente en cuanto a su configuración jurídica a todos los efectos al de una tercera paga extraordinaria cuyo derecho se va consolidando a lo largo de todo el año, con independencia de que materialmente se haya de abonar ya entrado el año siguiente.

Señalan que no cabe confundir el momento de consolidación del derecho en el patrimonio del pensionista con el momento formal de surgimiento del devengo de dicha cantidad por parte de la Seguridad social. Es cierto que la norma se remite expresamente a la Ley de Presupuestos, sin embargo tal remisión lo es a los meros efectos de materialización contable de una obligación ya plenamente asumida por el Sistema de Seguridad Social. La remisión a la Ley de Presupuestos del año siguiente tiene su única explicación en la circunstancia de que contablemente el abono del pago único se ha de efectuar en el primer trimestre del ejercicio presupuestario siguiente, pero lo relevante es que se ha de efectuar para dar cumplimiento a una deuda pendiente de pago, correspondiente al ejercicio precedente, con la única particularidad de que se devenga al siguiente. Se trata, así, a su juicio, de un ejemplo más de múltiples situaciones en las que la Administración Pública tiene comprometido por anticipado el pago de determinadas deudas, que han surgido en el pasado, pero que se van a abonar materialmente en el siguiente año presupuestario.

Indican que otra prueba de que se trata de derechos que se van consolidando periódicamente con el paso del tiempo, a semejanza de lo que sucede con el abono de las pagas extraordinarias, es que en el caso concreto de pensionistas que han fallecido a lo largo

del correspondiente ejercicio presupuestario, lo mismo han ido consolidando la parte del pago único correspondiente al período de tiempo transcurrido entre el 1 de enero del correspondiente año y la fecha en la que se produjo el fallecimiento. Prueba de ello es que la Seguridad Social cuando ha procedido en el pasado al abono de este pago de actualización de la pensión, también lo ha realizado a favor de los herederos de los fallecidos en el año precedente y lo ha hecho justamente en relación a la parte proporcional del año transcurrido hasta el momento preciso del fallecimiento.

f) A continuación, y una vez expuestos los motivos por los que consideran que el art. 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012 vulnera el art. 9.3 CE, los recurrentes afirman que dicho precepto es también inconstitucional por vulneración del art. 33.3 CE. Señalan que la norma resulta ser, objetivamente ya que no en su dicción literal, una norma de contenido expropiatorio y que lo es sin respetar la exigencia contenida en el art. 33.3 CE de que tal efecto expropiatorio sea compensado por “la correspondiente indemnización”.

Afirman que el Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, ha procedido a una expropiación – la que afecta al derecho de los titulares de pensión contributiva en 30 de noviembre de 2012 a ver actualizada su pensión mediante una paga única por el importe de la diferencia entre la inflación prevista para el período 30 de noviembre de 2011/30 de noviembre de 2012 y a incorporar esa diferencia a la base de la pensión correspondiente a 2013 – con o sin causa justa pero, en todo caso, sin indemnización a favor de los así expropiados, lo que implica una expropiación inconstitucional en tanto viola al menos uno de los requisitos que para proceder a las mismas impone el art. 33.3 CE.

3. El Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó, por providencia de 12 de marzo de 2013, admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, ordenó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado.

4. Por escrito registrado en el Tribunal el 27 de marzo de 2013, se personó el Abogado del Estado y solicitó prórroga del plazo concedido para la presentación del escrito de alegaciones.

El Pleno del Tribunal acordó, por providencia de 1 de abril de 2013, tener por personado al Abogado del Estado y concederle una prórroga en ocho días más del plazo concedido para realizar alegaciones.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 4 de abril de 2013, comunicó que la Cámara se personaba en el procedimiento ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso por escrito registrado el 5 de abril de 2013.

6. El Abogado del Estado se personó, mediante escrito de alegaciones registrado en el Tribunal el 23 de abril de 2013, interesando la desestimación del recurso interpuesto por las razones que, resumidamente, se exponen a continuación:

a) Comienza su escrito el Abogado del Estado partiendo de la configuración constitucional del Sistema de Seguridad Social. En este sentido señala que nuestro Sistema de Seguridad Social 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 la propia viabilidad y eficacia de aquél y 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 señala 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 General 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 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 General 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 Presupuestos Generales del Estado”, esto es, la actualización no es automática sino que, sólo podrá realizarse en los términos que fije la Ley de Presupuestos Generales; condiciona la existencia del derecho a que tal derecho 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. Y ello 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.

Insiste en señalar que la existencia de un diferencial entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del año en curso, sólo es el presupuesto necesario para que la Ley de Presupuestos Generales pueda fijar una actualización, pero no determina el nacimiento de dicha actualización como derecho consolidado, sólo será y en la forma que fije la Ley de

Presupuestos Generales cuando se determine y en qué se concreta esa expectativa de actualización, como ha ocurrido cuando tal actualización se ha llevado a cabo en el pasado.

La conceptualización de esta actualización como una mera expectativa, encaja, a juicio del Abogado del Estado, en la forma en que la CE ha regulado el Sistema de Seguridad Social, donde se deja al legislador un amplísimo margen para definir las características del sistema 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, señala, 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 supuestos 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, y por lo que se refiere a la vulneración del art. 33.3 CE, señala que el presupuesto para entender vulnerado este artículo es el mismo que el presupuesto para entender vulnerado el art. 9.3 CE, nos encontramos ante derechos consolidados integrantes del patrimonio de cada pensionista, del que ha sido privado y que, en consecuencia, exige una justa indemnización. Sin embargo, a juicio del Abogado del Estado, el art. 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012 no afecta a derechos ya adquiridos por los particulares, al no haberse

integrado en su patrimonio el derecho a la actualización de las pensiones que no se aplica, en el momento de la entrada en vigor de la norma que las acuerda, la Ley de Presupuestos del año siguiente que será, en cuanto a quienes, cuanto y cuando, quien lo fije. Por tanto, si no existen derechos adquiridos afectados por la norma, sino una posible expectativa, no puede considerarse producido el supuesto contemplado en el art. 33.3, esto es la privación de derechos.

7. Por providencia de 3 de marzo de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos Jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por 146 Diputados de diversos Grupos Parlamentarios 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, que deja sin efecto, para el ejercicio 2012, la actualización de las pensiones para el caso de que el Índice de Precios al Consumo (IPC) correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico en curso sea superior al IPC previsto y en función del cual se calcula la revalorización de la pensión.

Consideran los recurrentes que el citado precepto vulnera el art. 9.3 CE al establecer una retroactividad auténtica contraria al derecho, constitucionalmente reconocido en el art. 50 CE, a la percepción de una pensión periódica y actualizada. Entienden, asimismo, que el precepto vulnera el art. 33.3 CE pues implica una expropiación de derechos con o sin causa justa, pero en todo caso, sin indemnización a favor de los así expropiados.

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso porque, a su juicio, 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 y, como mucho, un derecho condicionado a la fijación de su contenido por la Ley de Presupuestos Generales del año siguiente si existe diferencia entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del ejercicio económico correspondiente.

2. Los arts. 48 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS) y 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, regulan, en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el art. 50 CE, la revalorización de las pensiones. Estos preceptos han sufrido varias modificaciones a lo largo de los años. Así, hasta el año 1997 las pensiones reconocidas por jubilación o por invalidez permanente, en su modalidad contributiva, eran revalorizadas al comienzo de cada año, de acuerdo con el índice de precios al consumo previsto para dicho año, mientras que el resto de las pensiones reconocidas por el sistema de la Seguridad Social eran revalorizadas periódicamente 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 índice de precios al consumo y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social. La desviación que pudiera producirse sobre las previsiones de inflación para cada año sólo era tomada en cuenta en el año siguiente para mejorar todas las pensiones contributivas inferiores al salario mínimo interprofesional.

La Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de Seguridad Social, estableció la revalorización automática de las pensiones en función del índice de precios al consumo previsto para ese año (arts. 48.1.1 LGSS y 27.1 párrafo primero del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado). Ahora bien, como la revalorización de las pensiones se realizaba en función de una estimación de la variación de precios al comienzo de cada año (IPC) y podía resultar que esa estimación no fuera exacta bien por ser inferior o superior a la variación real, la Ley General de Seguridad Social, art. 48.1.2, y el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, art. 27.1 párrafo segundo, previeron reglas específicas para estos casos. Así, de acuerdo con el art. 48.1.2 LGSS, regla recogida en iguales términos en el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, “si el índice de precios al consumo acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización, fuese superior al índice previsto, y en función del cual se calculó dicha revalorización, se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado. A tales efectos, a los pensionistas cuyas pensiones hubiesen sido objeto de revalorización en el ejercicio anterior, se les abonará la diferencia en un pago único, antes del 1 de abril del ejercicio posterior”. De este

modo, conviene precisar, a efectos terminológicos, que el legislador utiliza el término revalorización para hacer referencia al incremento de la cuantía de las pensiones al comienzo de cada año y el término actualización para hacer referencia a la cantidad que debe abonarse a los pensionistas en caso de que el IPC real sea superior al IPC previsto.

Como consecuencia de la crisis económica, la revalorización y actualización de las pensiones ha sufrido distintos avatares legislativos en los últimos años. Así, el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, procedió a suspender para el ejercicio de 2011 la aplicación de lo previsto en el artículo 48.1.1 de la Ley General de la Seguridad Social y en el art. 27.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, es decir, la revalorización de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, con la excepción de las pensiones mínimas de dicho sistema y de las pensiones no concurrentes del extinguido seguro obligatorio de vejez e invalidez. Dicha suspensión tampoco quedó prevista para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Asimismo, para el año 2012 las pensiones se revalorizaron en un 1 por ciento (art. 5 Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público), sin embargo ese año no se abonó la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto ya que el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del Sistema de Seguridad Social, dejó sin efecto la actualización de las pensiones para 2012. Finalmente, el sistema de revalorización de las pensiones se ha modificado por la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones a la Seguridad Social. Así, a partir de su entrada en vigor las pensiones se incrementarán al comienzo de cada año en función del índice de revalorización previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado que se fijará en atención a los ingresos del Sistema de Seguridad Social, el número de pensiones contributivas del Sistema, la variación interanual de la pensión media del sistema en un año en ausencia de revalorización y el importe de los gastos del Sistema de la Seguridad Social. Esta nueva regla de revalorización no afecta al presente recurso de inconstitucionalidad pues la norma cuestionada fue aprobada en el año 2012 y, por tanto, las reglas sobre revalorización y actualización de las pensiones vigentes en ese momento eran las descritas en el párrafo anterior.

3. Una vez expuesta brevemente la evolución legislativa en materia de revalorización y actualización de pensiones, resulta necesario reproducir el contenido del precepto cuestionado en el presente recurso, 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, según el cual:

“Se deja sin efecto para el ejercicio 2012 la actualización de las pensiones en los términos previstos en el apartado 1.2 del 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 párrafo segundo del apartado 1 del artículo 27 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril”.

El elevado déficit del sistema de la Seguridad Social durante el ejercicio 2012 y la necesidad de cumplir con el objetivo del déficit público, son las razones que según la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 28/2012, obligaron con carácter de extraordinaria y urgente necesidad a dejar sin efecto la actualización de las pensiones en el ejercicio 2012 y a suspender la revalorización de las pensiones para el ejercicio de 2013 en los términos previstos en el art. 48 LGSS y en el artículo 27 de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

En suma, como ya hemos señalado, para el año 2012 las pensiones se revalorizaron un 1%, pero el IPC acumulado de noviembre de 2011 a noviembre de 2012 resultó ser un 2,9 %. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 48.1.2 LGSS y 27.1 de la Ley de Clases Pasivas del Estado debería haberse procedido, en principio, a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Sin embargo, el Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, dejó sin efecto la actualización de las pensiones conforme al IPC real en dicho ejercicio, lo que, a juicio de los recurrentes, es inconstitucional por vulneración de los arts. 9.3 y 33 CE.

4. Para dar adecuada respuesta a la duda de constitucionalidad planteada hemos de tener presente nuestra doctrina sobre el principio de irretroactividad contemplado en el art.9.3 CE.

a) Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE “no es un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 27/1981, 6/1983, y 150/1990)” (STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3). Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, lo que resulta inadmisibile – ello, obviamente, sin perjuicio del debido respeto a otros principios consagrados en el art. 9.3 CE – (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 17; 99/1987, de 11 de junio, FJ 6).

b) La expresión «restricción de derechos individuales» del art. 9.3 CE ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (del Título I de la Constitución) o en la esfera general de protección de la persona (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 6; 131/2001, de 7 de junio, FJ 5; 112/2006, de 5 de abril, FJ 17; 89/2009, de 20 de abril, FJ 4; 90/2009, de 20 de abril, FJ 4; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 10).

c) Lo que el art. 9.3 CE prohíbe es "la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad" (STC 42/1986, de 10 de abril). Como ha reiterado este Tribunal “la eficacia y protección del derecho individual —nazca de una relación pública o de una privada— dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas [por todas, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b), o 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9], de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 CE, cuando incide sobre “relaciones consagradas” y afecta a “situaciones agotadas” [por todas, STC 99/1987, de 11 de junio, FJ 6 b)]” (STC 112/2006, de 5 de abril, FJ 17).

5. De acuerdo con la doctrina expuesta, resulta ineludible determinar con carácter previo si en el momento en que se dictó el Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del Sistema de la Seguridad Social, 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.

A estos efectos, consideran los recurrentes que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 establece una retroactividad auténtica, pues lo que se deja de atender es la obligación de actualizar las pensiones ya percibidas, o sea, las correspondientes al año 2012. Sin embargo, para el Abogado del Estado 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 y, como mucho, un derecho condicionado a la fijación de su contenido por la Ley general de presupuestos del año siguiente si existe diferencia entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del ejercicio económico correspondiente.

La revalorización de las pensiones obedece a la necesidad de garantizar su poder adquisitivo en consonancia con el mandato constitucional, en virtud del cual los poderes públicos deberán garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE), así como “prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad” (art. 41 CE). De acuerdo con la interpretación que este Tribunal ha hecho de esta materia debemos tener en cuenta que:

a) “Corresponde al legislador determinar el alcance del derecho de los ciudadanos a obtener y la correlativa obligación de los poderes públicos de otorgar una pensión durante la tercera edad, estableciendo los requisitos y condiciones que se precisen para hacer efectivo ese derecho” (STC 114/1987, de 6 de julio, FJ 3);

b) el art. 50 CE tiende “a erradicar situaciones de necesidad, que habrán de ser determinadas y apreciadas, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o

las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 127/1987, de 16 de julio, FJ 4);

c) este precepto constitucional, 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);

d) y, por último, 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).

Como hemos señalado en el FJ 2, el art. 48.1 LGSS y el art. 27.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado contenían dos mandatos diferentes:

-Por un lado, la revalorización de las pensiones al comienzo de cada año en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto para dicho año (art. 48.1.1 LGSS y 27.1 párrafo primero de la Ley de Clases Pasivas del Estado). Para el año 2012 esa revalorización fue del 1 por ciento;

-Y, por otro, la actualización de dicha revalorización, de manera que, que en el supuesto de que el IPC acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización fuese superior al índice previsto, “se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la Ley de presupuestos generales del Estado” (arts. 48.1.2 LGSS y 27.1 de la Ley de Clases Pasivas del Estado). El art. 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, dejó sin efecto esta regla para el año 2012, lo que a juicio de los recurrentes vulnera el art. 9.3 CE.

Pues bien, 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. Esta remisión es entendida por los recurrentes como un mero apunte contable, de manera que la Ley de Presupuestos, a su juicio, deberá limitarse a

aprobar el crédito presupuestario correspondiente para hacer frente al pago de la diferencia del IPC en el ejercicio económico siguiente. Sin embargo, si esta hubiera sido la intención del legislador no hubiera sido necesario hacerlo constar expresamente en la ley, pues la necesidad de aprobar la correspondiente partida de gastos en los presupuestos del Estado se deriva de la obligación de pago antes del 1 de abril del ejercicio económico siguiente. En efecto, la Ley General de Presupuestos es un instrumento a través del cual se consigna la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un determinado ejercicio con la finalidad de hacer frente a las consecuencias económicas derivadas de la aplicación de otras leyes. Pero para que esto sea así no es necesario que dichas leyes contengan una remisión expresa a la Ley de Presupuestos. Luego si en este caso el legislador se remite expresamente a ella es porque ha querido otorgar a esa remisión unos efectos que van más allá de la mera obligación de consignar en la misma la correspondiente partida de gastos.

La expresión “de acuerdo con lo que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado” supone reconocer al legislador un cierto margen para hacer frente a la actualización de las pensiones en función de las posibilidades económicas del Sistema, sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales (STC 134/1987, de 21 de julio, FJ 5). La remisión que la LGSS y la Ley de Clases Pasivas del Estado hacen a la Ley de Presupuestos Generales del Estado no es, por tanto, una mera remisión a los efectos de que esta Ley habilite la correspondiente partida del gasto presupuestario, sino que supone el reconocimiento al legislador de un margen de discrecionalidad a la hora de concretar la eventual actualización de la revalorización en función de las circunstancias económicas y sociales en cada momento existentes, todo ello con la finalidad de asegurar la suficiencia y solvencia del Sistema de Seguridad Social. Sobre la base de la doctrina constitucional anteriormente expuesta, el legislador no ha hecho sino reconocer que la actualización de la revalorización de las pensiones efectuada al principio del ejercicio pueda 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, el eventual devengo de la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto tendría lugar el 31 de diciembre, siendo la Ley de Presupuestos Generales del Estado el instrumento para determinar el quantum de esa actualización. El período de generación de dicha actualización es el año natural, coincidiendo con el ejercicio presupuestario y con el período a que se refiere tanto la pensión como su eventual revalorización y actualización, pero

sin poder confundir ese período con la regla de cálculo que prevé la norma (de noviembre del ejercicio anterior a noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización). Es decir, la referencia de noviembre a noviembre es una mera regla de cálculo por razones presupuestarias, pero la eventual actualización de la revalorización se devengaría y, por tanto, se consolidaría, el 31 de diciembre de cada ejercicio. Sólo en ese momento podría hablarse de un derecho adquirido a la actualización de la revalorización de las pensiones realizada en los términos previstos en la Ley de Presupuestos. Por ello, 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 consecuencia, 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, hemos de rechazar que la norma cuestionada haya incurrido en un supuesto de retroactividad auténtica o de grado máximo prohibido por el art. 9.3 CE.

6. Alegan también los recurrentes que la norma cuestionada vulnera el art. 33.3 CE al considerar que ha procedido a una expropiación, con o sin justa causa, pero, en todo caso, sin indemnización a favor de los expropiados.

El art. 33.3 CE dispone que “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”. Como señala la STC 108/1986, de 29 de julio, FJ 20, “no define la Constitución qué deba entenderse exactamente por expropiación de ‘bienes y derechos’, pero dado que el precepto se remite a ‘lo dispuesto por las Leyes’, parece que hay que referirse a la legislación vigente, que acoge un concepto amplio respecto al posible objeto de la expropiación”. Pues bien, de acuerdo con esa legislación 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 que “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” (FJ 20).

En consecuencia, la norma impugnada resulta acorde con el art. 33.3 CE en la medida en que su aplicación no ha supuesto la expropiación de derechos patrimoniales consolidados. 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.

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 el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de marzo de dos mil quince.