

*Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 16 de marzo de 2021, sobre la solicitud de recurso de inconstitucionalidad contra el apartado primero de la disposición final tercera del real decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria*

*(Boletín Oficial del Estado, núm. 334, 23 de diciembre de 2020)*

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 20 de enero de 2021, la persona compareciente solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el apartado primero de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria, que modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, al añadir una disposición adicional, la trigésima primera, sobre devolución de cuotas en supuestos de variación de datos de empresas y trabajadores comunicados fuera de plazo.

El tenor literal del apartado primero de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, relativa a la modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, es el siguiente:

«Uno. Se añade una disposición adicional, la trigésima primera, en los siguientes términos:

**Disposición adicional trigésima primera. Devolución de cuotas en supuestos de variación de datos de empresas y trabajadores.**

Cuando se solicite fuera de plazo reglamentario una variación de los datos aportados con anterioridad o una corrección de los mismos, tanto de empresarios como de trabajadores, y proceda la devolución de las cuotas ingresadas, únicamente se tendrá derecho al reintegro del importe que corresponda a las tres mensualidades anteriores a la fecha de la solicitud».

**SEGUNDO.** El solicitante del recurso alega los siguientes cinco motivos de inconstitucionalidad:

1. La modificación legal vulnera, en su opinión, los artículos 44 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, 37.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, y 7.1 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que

se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

Con anterioridad a la reforma y de acuerdo con los preceptos reglamentarios citados, si la variación de datos repercutía en la cotización podía solicitarse la devolución de cualquier ingreso indebido de cuotas producido en los cuatro años previos a la fecha de solicitud, con independencia de que la devolución derivase de una variación de datos comunicada dentro o fuera del plazo reglamentario. Según el interesado, la reforma legal introduce, en los supuestos de variaciones de datos comunicadas fuera del plazo reglamentario, un claro desequilibrio entre el ciudadano y la Administración, en tanto aquel solo puede reclamar tres meses de devoluciones de ingresos indebidos de cuotas, mientras la Administración puede reclamar las diferencias en cuotas correspondientes a los cuatro años previos.

Ilustra este desequilibrio explicando que si la empresa comunicara fuera de plazo a la Tesorería General de la Seguridad Social una base de cotización de un empleado menor a la real en los seis meses anteriores puede y debe rectificar el dato, lo que reducirá cualquier prestación asociada a ese periodo de cotización, mientras que si la base de cotización comunicada es mayor que la real la empresa y el trabajador tendrán derecho únicamente a la devolución de los importes de cuotas correspondientes a los tres meses previos. Considera el solicitante que de esta forma la Tesorería General de la Seguridad Social recibe ingresos respecto a los que no hay contraprestación, lo que a su juicio supone un enriquecimiento injusto.

2. Afirma que este desequilibrio restringe también las libertades fundamentales recogidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sin especificar las concretas libertades a las que se refiere ni los preceptos del Tratado que estima vulnerados, ni tampoco las razones de la presunta vulneración.
3. Esgrime, en tercer lugar, que la disposición adicional trigésima primera añadida a Ley General de la Seguridad Social, al haber sido aprobada por decreto-ley, vulnera el artículo 86 de la Constitución ya que incide en los derechos y libertades de los ciudadanos contenidos en su Título primero. No especifica los concretos derechos del Título I que resultarían vulnerados ni argumenta por qué, refiriéndose otra vez y como único argumento al desequilibrio entre la posición de la Seguridad Social y la del sujeto obligado al pago de la cuota, desequilibrio que considera «una merma de derechos palmaria», con «afectación a la naturaleza de los derechos de la ciudadanía».

Asimismo estima que no está suficientemente justificada la extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución para la aprobación

de la reforma por decreto-ley porque la exposición de motivos no justifica la urgencia de la medida. Subraya que la exposición de motivos, simple y llanamente, transcribe el contenido de la propia disposición final tercera como justificación de la misma, adoleciendo por tanto esta de la necesaria acreditación de su carácter urgente.

4. El interesado encuentra un cuarto motivo de inconstitucionalidad de la reforma en la vulneración del artículo 9.3 de la Constitución en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad. A su juicio, es evidente que no existe un interés público para la aprobación de la disposición adicional trigésimo primera de la Ley General de la Seguridad Social, más allá del afán recaudatorio, que, según afirma, excede de los principios y valores constitucionales.
5. Por último, y como quinto motivo de inconstitucionalidad, considera que la falta de previsión de un derecho transitorio vulnera los principios de seguridad jurídica, de no retroactividad de las normas restrictivas de derechos y de confianza legítima.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** Respecto al primer motivo alegado, sin entrar en el análisis de la contradicción que según el solicitante existe entre el Real Decreto-ley y los Reglamentos citados y sin necesidad de mayor desarrollo argumental, esta institución debe recordar que el principio de jerarquía normativa, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, proscribía que una norma de rango inferior contravenga lo dispuesto en una de rango superior, no al contrario.

De acuerdo con este principio, las disposiciones de rango superior han de prevalecer en todo caso sobre las de rango inferior. En consecuencia, las normas con rango de ley pueden modificar el ordenamiento jurídico al regular una concreta materia de forma distinta e incluso opuesta a cómo estuviera regulada por un reglamento anterior, sin que eso implique infracción constitucional alguna ni tampoco de legalidad, debiendo en ese caso dejarse sin aplicación el contenido de las disposiciones reglamentarias que contradigan lo establecido en la norma legal.

Por eso, el artículo 128, apartados 2 y 3, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las Leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior y que las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes. Si las disposiciones

reglamentarias resultan contrarias a la Constitución o a una norma con rango de ley su control corresponde a los Jueces y Tribunales, que están en la obligación de inaplicarlos.

Todo lo anterior se recoge, de forma pacífica, en la doctrina del Tribunal Constitucional desde sus inicios (AUTOS 34/1981, FJ 3; 292/1983, 788/1988, FJ único; SSTC 83/1984, FJ 2; 91/1998, FJ 2; 198/2012, FJ 2 a), y 61/2016, FJ 6, entre otros muchos ejemplos).

En cuanto al desequilibrio entre el ciudadano y la Administración, alegado por el solicitante, en tanto el sujeto obligado al pago de la cuota solo puede reclamar tres meses de devoluciones de ingresos indebidos mientras la Tesorería de la Seguridad Social puede reclamar diferencias en cuotas de hasta los cuatro años previos a la solicitud, hay que recordar que la Administración Pública asume el servicio objetivo de los intereses generales de acuerdo con el principio de eficacia (artículo 103.1 de la Constitución) y que para ello la ley le otorga con frecuencia potestades exorbitantes del Derecho común que rige entre los sujetos privados.

Dispone la Administración de un cuadro de prerrogativas y poderes de actuación de los que no dispone el sujeto privado, por lo que la relación entre la Administración pública y el ciudadano no es simétrica. Estas prerrogativas y privilegios conviven con limitaciones, que son a su vez garantías para el ciudadano: la Administración no puede actuar sin habilitación legal, no puede ser arbitraria o parcial, no puede formar libremente su voluntad pues debe observar para ello un procedimiento en su actuación previamente establecido, existe un sistema de recursos administrativos y jurisdiccionales y todos sus actos están sometidos al control jurisdiccional, se somete entre otros al principio de igualdad, puede incurrir en responsabilidad patrimonial por las lesiones en los bienes y derechos y se prevén mecanismos de indemnización ante decisiones de carácter expropiatorio, por citar los límites y garantías más relevantes.

Son muchos los ejemplos en el ámbito de la Seguridad Social, y también en el tributario y en otros ámbitos del Derecho administrativo, en los que la posición de la Administración es ventajosa respecto a la de los ciudadanos obligados a cumplir ciertas obligaciones públicas. Esa prerrogativa o ventaja no supone en sí misma un vicio de inconstitucionalidad y encuentra su justificación en la satisfacción de los intereses públicos que persigue la Administración con su actividad.

Sirvan de ejemplo, en un ámbito análogo al que se está evaluando, el de la prescripción, caducidad y reintegro de prestaciones indebidas, los artículos 53.1 y 55 de la Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

Estipulan que el derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la misma ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a

partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud. Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud.

Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 55. En este último caso, la obligación prescribe a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora

Es decir, la retroactividad máxima de tres meses opera respecto al ciudadano para el efecto económico de las prestaciones, pero no para la Administración de la Seguridad Social en el caso de que el ciudadano las haya percibido indebidamente, situación en la que la Administración podrá reclamarlas hasta los cuatro años previos.

Debe tenerse también en consideración que el principio de reparto, que rige en la organización financiera del Sistema de Seguridad Social español, consiste en el establecimiento de una solidaridad entre generaciones, de forma que cada año se pagan las prestaciones correspondientes a las contingencias materializadas durante este periodo con cargo a los recursos financieros existentes en ese momento. Es decir, los ingresos que recibe el sistema no se destinan a sufragar las futuras situaciones de necesidad, sino que se aplican a las prestaciones actuales, es decir se destinan a los sujetos que se encuentran ahora en situación de necesidad. No se trata de un sistema de capitalización de las aportaciones individuales, propia de la técnica del seguro privado, en la que el sujeto las recibirá como prestaciones para atender sus necesidades futuras. No hay en consecuencia una equivalencia absoluta entre lo contribuido y lo recibido y no cabe hablar de enriquecimiento injusto.

**SEGUNDO.** Por lo que se refiere a la alegación de que la modificación legal operada vulnera el Tratado Fundacional de la Unión Europea, es jurisprudencia constitucional consolidada que el Derecho europeo no se integra -ni en virtud del artículo 93, ni del artículo 96.1 de la Constitución- en los parámetros de constitucionalidad a que están sometidas las leyes, de modo que no corresponde al juicio de constitucionalidad apreciar la eventual conformidad de la normativa cuestionada con el Derecho de la Unión Europea, que tiene, en todo caso, sus propios cauces. La infracción del Derecho de la Unión Europea queda extramuros del Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 215/2014, FJ 3 a), y 103/2015, FJ 3).

**TERCERO.** El artículo 86.1 de la Constitución impide que con un decreto-ley queden afectados los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I. Sin embargo, el Defensor del Pueblo no aprecia qué concreto derecho de los contenidos en el Título I quedaría afectado por el apartado primero de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, ni las razones de dicha afectación, que el recurrente alega pero no especifica ni explica.

Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, y ante la gravedad de la afirmación de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, el solicitante de un recurso de inconstitucionalidad ante el Defensor del Pueblo ha de desarrollar una argumentación suficiente que permita a esta institución analizar debidamente las cuestiones que se suscitan. No debe estimarse una pretensión que solo descansa en la mera aseveración genérica de una supuesta afectación a los derechos y libertades del Título I de la Constitución. La solicitud de interposición de un recurso de inconstitucionalidad exige un análisis que haga referencia a los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados y las razones jurídicas por las que se estima concurre tal vulneración.

Sentado lo anterior, conviene añadir que el Tribunal Constitucional ha rechazado una interpretación extensiva del límite material del decreto-ley (afectación a los derechos y libertades del Título I, fijado en el artículo 86.1 de la Constitución) que supondría el vaciamiento de la figura, haciéndolo «inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución». La cláusula restrictiva debe ser entendida de modo que no se reduzca a la nada el decreto-ley. Por tanto, lo que se prohíbe constitucionalmente es que se regule un régimen general de estos derechos, deberes y libertades o que vaya en contra del contenido o elementos esenciales de algunos de tales derechos (STC 111/1983, FJ 8, confirmada por otras posteriores SSTC 60/1986 FJ 4; 182/1997 FJ 6; 137/2003, FJ 6; 108/2004, FJ 7, y 329/2005, FJ 8).

La nueva regulación, sobre devolución de ingresos indebidos de cuotas en supuestos de variación de datos de empresas y trabajadores, introducida como disposición adicional trigésima primera en la Ley General de la Seguridad Social por la disposición final tercera del Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, no supone un desarrollo directo y con vocación de generalidad de las vertientes individual e institucional de ninguno de los derechos del Título I ni tampoco de sus aspectos esenciales. No entra en un ámbito vedado al decreto-ley y tampoco supone una «afectación» en el sentido constitucional del término y, por lo tanto, no franquea los límites materiales del decreto-ley impuestos por el artículo 86.1 de la Constitución.

En cuanto al presupuesto habilitante de extraordinaria urgencia y necesidad, la apreciación de su concurrencia constituye un juicio político que corresponde efectuar al

Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley).

El Tribunal Constitucional efectúa un control jurisdiccional ex post, y tiene por misión velar por que el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la Constitución, esto es, que se mantenga dentro de la situación de extraordinaria y urgente necesidad. Se trata de un «control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» (STC 142/2014, FJ 3, y las que allí se citan). El Tribunal controla que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, pero «el control jurídico de este requisito no debe suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los Reales Decretos-Leyes» (SSTC 182/1997, FJ 3; 332/2005, FJ 5, y 1/2012, FJ 6).

En cuanto a la definición de la situación de urgencia, el Tribunal Constitucional ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de elaboración de la misma (SSTC 29/1982, FJ 4; 182/1997, FJ 4; 11/2002, FJ 4, y 137/2003, FJ 3).

En ese sentido, generalmente, el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo el uso del decreto-ley en situaciones que ha denominado como «coyunturas económicas problemáticas», para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro que subvenir a «situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes» (SSTC 31/2011, FJ 4; 137/2011, FJ 6; 100/2012, FJ 8; 83/2014 FJ 4, y 199/2015, FFJJ 5 y 6).

Además, de la doctrina anterior puede deducirse que en los reales decretos-leyes omnibus o transversales, como el Real Decreto-ley 35/2020, la heterogeneidad de medidas adoptadas puede impedir al legislador de urgencia una justificación específica de todas y cada una de las normas legales adoptadas, quedando subsumida la justificación específica dentro de la justificación genérica, siempre con la condición de no resultar esta última forzada.

A la vista de esta doctrina constitucional, el Defensor del Pueblo estima que se ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar, de forma suficiente, la existencia de una situación extraordinaria y urgente que justifica la necesidad de dictar la disposición final tercera, apartado primero, del Real Decreto-ley 35/2020. En efecto, se ha ofrecido una justificación general, que se proyecta sobre la totalidad de la norma, incluida la disposición final cuestionada, basada en la crisis sanitaria provocada por el SARS-CoV-2 que ha cambiado por completo el escenario económico mundial.

Las medidas de distanciamiento físico y limitaciones a la movilidad, necesarias y efectivas para controlar la transmisión del virus, tienen un enorme impacto en la actividad productiva y en el empleo y han conllevado una ampliación de la protección social a través de prestaciones de Seguridad Social cuya viabilidad y sostenimiento depende en su nivel contributivo de las cotizaciones sociales. Las prestaciones de la Seguridad Social han constituido en 2020 una herramienta clave para la protección de los trabajadores asalariados y los autónomos frente a la crisis económica causada por la covid-19, protección que ha sido reforzada de forma notable ante el impacto negativo de la emergencia sanitaria en el empleo y la actividad económica. No debe olvidarse que, para hacer frente a los efectos de la pandemia, este aumento y refuerzo de las prestaciones que ofrece el Sistema de Seguridad Social, que implica un considerable aumento de los gastos, se ha ido aprobando por la vía de urgencia, lo que bien puede tener un mínimo contrapeso en el capítulo de los ingresos, también vía legislación de urgencia.

Resulta evidente que la pandemia sirve para justificar globalmente múltiples medidas en muy diversos ámbitos adoptadas por distintos Ejecutivos haciendo uso de sus facultades para dictar medidas legislativas. En este contexto, de crisis sanitaria y económica, y ante el refuerzo notable de las prestaciones, el legislador ha considerado una necesidad extraordinaria y urgente afrontar con celeridad y eficacia una modificación a favor de la Administración en el alcance de las devoluciones de cuotas por variaciones en los datos de los trabajadores y empresarios comunicadas fuera de plazo, modificación que simplifica la recaudación de la Seguridad Social en su nivel contributivo, al facilitar la gestión de las cuotas debidas por los sujetos pasivos y responsables de las mismas, y con ello introduce un instrumento efectivo más en el conjunto de salvaguardias del Sistema de Seguridad Social.

Planteada en estos términos la cuestión, entiende el Defensor del Pueblo que la situación de pandemia y su enorme impacto económico, con el que se vincula de manera directa la protección social prevista en nuestro ordenamiento a través de las prestaciones de Seguridad Social, que en su nivel contributivo se financia a través de las cuotas resultantes de las cotizaciones, sirve para considerar existente el presupuesto habilitante

exigido por el artículo 86.1 de la Constitución para la adopción de la reforma mediante decreto-ley.

**CUARTO.** Ha advertido el Tribunal Constitucional, de manera reiterada, que la denuncia de arbitrariedad de las leyes ha de ser analizada con prudencia para evitar que el artículo 9.3 de la Constitución como parámetro de control imponga constricciones indebidas al legislador legislativo y respete sus opciones políticas.

El pluralismo político y la libertad de configuración del autor de la ley son también bienes constitucionales a proteger. De ahí que el Tribunal exija dos condiciones: por un lado, quien invoque la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad debe razonarlo en detalle, más allá de la mera discrepancia, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada; y, por otro, desde un punto de vista material, que la arbitrariedad denunciada sea el resultado de una discriminación normativa, o carezca por completo de explicación racional. En síntesis, la arbitrariedad denunciada ha de ser el resultado bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada. [SSTC 99/1987, FJ 4 a); 227/1988, FJ 5; 239/1992, FJ 5; 233/1999, FJ 12; 73/2000, FJ 4; 104/2000, FJ 8; 13/2007, FJ 4; 45/2007, FJ 4; 49/2008, FJ 5; 148/2012, FJ 15; 19/2013, FJ 2; 20/2013, FJ 7; 64/2013, FJ 5; 155/2014, FJ 6; 197/2014, FJ 5; 15/2015, FJ 4; 38/2016, FJ 8, y 98/2018, FJ 5, entre otras].

Teniendo en cuenta estos criterios, unido a que para sustentar su reproche de constitucionalidad el solicitante alude exclusivamente al «afán recaudatorio» de la reforma introducida por el Real Decreto-ley 35/2020, afán o mejor finalidad que el Defensor del Pueblo considera constitucional y legítima, siendo precisamente la obligación de comunicar las variaciones de datos de los trabajadores y empresarios un mecanismo necesario para la adecuada recaudación de las cuotas derivadas de las cotizaciones sociales, elemento esencial del del Sistema de Seguridad Social en su nivel contributivo, no puede concluirse que la disposición cuestionada vulnere el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues en modo alguno puede decirse que la previsión cuestionada implique una discriminación normativa o carezca de explicación racional.

El fin buscado por la nueva disposición adicional trigésima primera de la Ley General de la Seguridad Social es limitar el alcance de la devolución de cuotas en aquellos casos en que su procedencia se derive de solicitudes de variación o corrección de datos de Seguridad Social efectuadas fuera de plazo reglamentario. Limita el derecho al reintegro al importe que corresponda a las tres mensualidades anteriores a la fecha de la solicitud, y con ello refuerza la eficacia y racionalización en la gestión de las

variaciones de datos por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, datos necesarios para determinar la base de cotización y la cuota resultante, facilitando así su actuación administrativa, algo que ni es irracional ni prohíbe la Constitución ni implica ninguna discriminación normativa.

Téngase cuenta que no resulta pertinente en el juicio de constitucionalidad realizar un análisis de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias. No corresponde al Tribunal Constitucional interferir en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación (entre otras, SSTC 233/1999, FJ 11; 73/2000, FJ 4; 96/2002, FJ 6; 156/2014, FJ 6; 215/2014, FJ 4; 100/2015, FJ 5, y 118/2016, FJ 4).

**QUINTO.** El solicitante del recurso alude en último lugar a una presunta vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales y al principio de seguridad jurídica en su vertiente de protección de la confianza legítima.

El principio de irretroactividad de las leyes, también recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, está referido exclusivamente a las leyes sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. 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 inadmisibles (SSTC 108/1986, FJ 17; 99/1987, FJ 6, y 173/1996, FJ 3, entre otras muchas).

El Tribunal Constitucional ha interpretado de manera constante que la expresión «restricción de derechos individuales» 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, FJ 6; 131/2001, FJ 5; 112/2006, FJ 17; 89/2009, FJ 4; 90/2009, FJ 4, y 100/2012, FJ 10, entre otras). Como ya se ha dicho en el fundamento jurídico tercero, el Defensor del Pueblo no aprecia que la nueva regulación relativa a las variaciones de datos comunicadas fuera de plazo incida, afecte o restrinja ningún derecho de los contenidos en Título I de la Constitución. El solicitante del recurso tampoco lo concreta ni desarrolla.

Pero incluso aunque así fuera, lo que el artículo 9.3 de la Constitución 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). Como ha reiterado el Tribunal Constitucional, 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, FJ 6 b); 178/1989, FJ 9; 112/2006, FJ 17; 49/2015, FJ 4, y 51/2018, FJ 4].

La disposición legal cuestionada no pretende anudar efectos a situaciones producidas o desarrolladas con anterioridad a su entrada en vigor (la llamada retroactividad auténtica), ni incide sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas (retroactividad impropia).

Estamos ante una norma cuyos efectos se despliegan respecto a las variaciones de datos que se comuniquen a la Tesorería General de la Seguridad Social fuera de plazo a partir del 24 de diciembre de 2020, fecha de su entrada en vigor, no para aquellas comunicadas antes de esa fecha. El alcance de la disposición adicional trigésima primera de la Ley General de la Seguridad Social no afecta a supuestos de variación de datos fuera de plazo que hubieran sido comunicados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 35/2020, el 24 de diciembre de ese año. Bajo su ámbito de aplicación no hay por tanto devoluciones de cuotas nacidas al amparo de la normativa anterior o que no se hayan consumado o agotado a la entrada en vigor de la nueva. Téngase en cuenta que el derecho a la devolución de cuotas con origen en una variación de los datos aportados con anterioridad o en una corrección de los mismos no se genera antes de su comunicación a la Tesorería de la Seguridad Social, con independencia de que se retrotraigan sus efectos con un determinado alcance temporal.

Con relación a la vulneración del principio de seguridad jurídica en su vertiente de protección de la confianza legítima, alegado asimismo por el solicitante, el Tribunal Constitucional ha venido manteniendo desde hace muchos años que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen (STC 126/1987, FJ 11, con relación a un cambio en una norma fiscal), interpretación que ha aplicado en general a cualquier ámbito normativo, razonando que la seguridad jurídica y la confianza legítima que de ella deriva, no permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente [SSTC 182/1997, FJ 13; 332/2005, FJ 17; 237/2012, FJ 9 c), y 183/2014, FJ 3]» ni «tampoco garantiza[n] ... que en todo caso las modificaciones legislativas que se efectúen deban realizarse de modo que sean previsibles para sus destinatarios» (ATC 84/2013, FJ 3).

Es indudable que las normas jurídicas vigentes en cada momento inciden en la forma en que los ciudadanos programan sus conductas, pero no hay un derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico. En palabras del Tribunal Constitucional, «el legislador del pasado no puede vincular al legislador del futuro y, por tanto, no existe un genérico derecho al mantenimiento de la Ley y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas nacidas a su amparo» (STC 56/2016, FJ 3).

No cabe pues una invocación en abstracto de la confianza legítima cuando no se está frente a conductas, decisiones o actuaciones que se puedan considerar defraudadas o cuyos resultados se hayan visto alterados a posteriori, pues no se protege la confianza legítima en abstracto, sino la de quienes han realizado actuaciones en la confianza del mantenimiento de un determinado régimen jurídico (STC 181/2016, FJ 5). El principio solo impide quebrantar en perjuicio de los derechos del ciudadano la confianza que hubiera sido generada por un acto del poder público conforme al cual los ciudadanos han configurado la decisión relativa a su conducta (SSTC 222/2003, FJ 4, y 51/2018, FFJJ 4, 5 y 6).

No hay duda de que la disposición, introducida por el legislador de urgencia y cuestionada por el solicitante del recurso, supone una modificación relevante respecto del régimen anterior, en cuanto reduce el alcance temporal de la devolución de cuotas en aquellos casos en que su procedencia se derive de solicitudes de variación o corrección de datos efectuadas fuera de plazo reglamentario. Antes de la reforma el derecho al reintegro de las cuotas llegaba hasta el importe que correspondiera en los cuatro años previos a la fecha de la solicitud. Después de la reforma, al importe que correspondiera e las tres mensualidades anteriores.

Pero no puede invocarse ninguna norma o acto previos que permitieran a los empresarios y trabajadores confiar, de forma legítima, en la inmutabilidad del alcance temporal de los efectos de las comunicaciones de datos fuera de plazo que implicaran devoluciones de cuotas. Entre otras cosas, porque difícilmente cabe pensar en una comunicación de datos que dé lugar a una base de cotización mayor que la real y que se haya producido de forma voluntaria. Las variaciones de datos anteriores, que dan lugar a devoluciones de cuotas por su repercusión en la cotización, máxime si son comunicadas fuera de plazo, lógicamente responden a errores cometidos de forma involuntaria. Y sin voluntariedad en una conducta no cabe conceptualmente la confianza legítima. Una conducta involuntaria no se realiza bajo ninguna expectativa. Tampoco puede sostenerse, por excesivo, que el principio de confianza legítima ampare una salvaguarda frente a las consecuencias de los errores en que pueden incurrir empresarios y trabajadores en la comunicación de los datos a la Seguridad Social, de tal suerte que su alcance temporal haya de permanecer intangible para el legislador.

De acuerdo con lo razonado, el Defensor del Pueblo no aprecia una situación de confianza legítima que pudiera fundamentar ciertas limitaciones a la acción del legislador, con el fin de respetar el principio de seguridad jurídica. En definitiva, no sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con la jurisprudencia constitucional considerar contrario al principio de seguridad jurídica en su vertiente de protección de la confianza legítima el cambio normativo que cuestiona el solicitante, por lo que no cabe sino concluir que la regulación impugnada se enmarca en el margen de configuración del legislador, que tiene plena libertad para elegir entre las distintas opciones posibles dentro de la Constitución.

### **RESOLUCIÓN**

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, resuelve **NO INTERPONER** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el apartado primero de la disposición final tercera del Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria.