|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 20/2001 |
| Fecha | de 30 de enero de 2001 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 2596-2000 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2596-2000 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito de 26 de abril de 2000, al que se acompañaban las actuaciones del correspondiente procedimiento núm. 565/99 y el Auto de planteamiento también de 26 de abril de 2000, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Logroño elevó ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 34.5 de la ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social por presunta vulneración del art. 9.3 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los que siguen: V

a) En marzo del año 1999 la empresa "Mecanización y rectificado de precisión S.A.L." solicitó de la Administración el cambio de encuadramiento de sus trabajadores en el sistema de Seguridad Social exigido por la ley 50/1998. Dicho nuevo encuadramiento era obligatorio desde la entrada en vigor de dicha norma y consistía en que los trabajadores y administradores de las sociedades laborales debían pasar del régimen de trabajadores autónomos, en adelante RETA, al régimen general de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena. El cambio solicitado por la empresa era a partir del día 1 de marzo de 1999.

b) La Tesorería General de la Seguridad Social accedió al cambio de régimen pero lo hizo retrotraer a 1 de enero de 1998, de acuerdo con el art. 34.5 de la Ley 50/1998, que modificó el art. 21 de la ley 4/1997 y que estableció la obligatoriedad de dicho cambio con efectos desde tal fecha. No estando de acuerdo con la fecha a partir de la cual se haría efectivo el cambio solicitado, la empresa interpuso primero reclamación previa y posteriormente, en junio de 1999, demanda ante la jurisdicción laboral.

c) En la demanda, además de contestar la legalidad de la resolución impugnada, solicitó del Juzgado el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad frente al art. 34.5 de la ya citada ley 50/1998 por ser contrario a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

d) Una vez celebrado el juicio, por providencia de 27 de marzo de 2000 el titular del Juzgado acordó dar a las partes plazo para alegaciones en relación con el planteamiento de la cuestión solicitada por la parte recurrente. La providencia no especificaba el precepto o preceptos afectados de posible inconstitucionalidad ni tampoco los artículos CE que resultarían vulnerados.

e) En sus alegaciones la empresa recurrente se volvió a mostrar favorable a dicho planteamiento por considerar que la retroactividad a 1 de enero de 1998 de una ley entrada en vigor el 1 de enero de 1999 atenta contra el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE. A su juicio, dicha retroactividad, que además le perjudicaba por razones económicas, era un cambio normativo no previsible y lesivo para sus intereses y por consiguiente contrario a la seguridad jurídica tal y como ha sido perfilada por la jurisprudencia constitucional.

f) El Fiscal se abstuvo de realizar un juicio de fondo respecto de la procedencia o no del planteamiento, limitándose a analizar los aspectos formales de la providencia de 27 de marzo de 2000. En este sentido, consideró que se daban los requisitos de forma (siquiera por remisión a lo pedido por la empresa recurrente), de aplicabilidad al pleito del precepto cuestionado y de relevancia, pues a su juicio el fallo a pronunciar depende de la constitucionalidad del citado precepto.

g) Tras poner de manifiesto que ni la empresa ni los socios-trabajadores habían sufrido perjuicio económico alguno (pues las cantidades pagadas durante el año 1998 y hasta marzo de 1999, periodo durante el cual habían cotizado en el RETA, les serían devueltas), la Administración demandada se mostró contraria al planteamiento de la cuestión por estimar que el cambio normativo operado no era brusco ni imprevisto (en cuyo caso tal vez sí hubiese podido afectar a la seguridad jurídica) sino por el contrario necesario, para esclarecer la materia, que venía estando sometida a múltiples vaivenes jurisprudenciales. Y en cuanto al problema de la retroactividad, no apreció que se tratase de un cambio normativo perjudicial sino ventajoso, pues el régimen general de la seguridad social al que obligatoriamente deben adscribirse los socios-trabajadores de la empresa recurrente es más protector y beneficioso que el RETA.

3. A la vista de las alegaciones de las partes, por Auto de 26 de abril de 2000 el Juzgado acordó elevar la cuestión al Tribunal Constitucional. En él, después de transcribir el precepto legal impugnado (art. 34.5 de la ley 50/1998) y de exponer los efectos que éste tuvo sobre los socios-trabajadores de la empresa recurrente (que pasaron del RETA al régimen general de la Seguridad Social), se delimitó el objeto de la duda de constitucionalidad. Tal duda afectaba sólo al ámbito temporal de aplicación de dicha norma, dado que entró en vigor el día 1 de enero de 1999 pero sus efectos se retrotrayeron a un año antes, de modo que durante todo el año 1998 los socios-trabajadores de la empresa estuvieron cotizando y de alta en el RETA, y sobrevenidamente se les obligó a pasar del RETA al régimen general. Además, dicho cambio supuso para la empresa un gasto no previsto que el Juzgado cifró en 10.351.000 pesetas (por ser mayor la cotización del RETA que la del régimen general).

El Juzgado afirmó que la aplicación retroactiva del nuevo encuadramiento en la Seguridad Social a una posición jurídica consagrada y consolidada pugna con los principios de seguridad jurídica y tempus regit actum (que la situación estaba consolidada lo prueba que la Administración procedió a devolver a los socios-trabajadores las cantidades ingresadas en la Seguridad Social por encuadramiento en el RETA). El precepto cuestionado vino a incidir en una situación concreta que los interesados podían confiar en que se mantuviese: se produjo la alteración brusca de una situación regularmente constituida al amparo de la normativa anterior, en cuya perdurabilidad podía legítimamente confiarse.

4. Por providencia de 3 de octubre de 2000 la Sección cuarta del Pleno de este Tribunal acordó oír al Fiscal para que formulase alegaciones sobre la admisibilidad de la cuestión (art. 37.1 LOTC) en relación con la posible falta de los requisitos formales del art. 35.2 LOTC en la resolución dando audiencia a las partes, así como en relación con la posible carencia de fundamento.

5. En su escrito de 23 de octubre de 2000 el Fiscal General del Estado consideró, en relación con los requisitos formales, que la providencia de 27 de marzo de 2000 no identificó la norma cuestionada ni tampoco el precepto constitucional con el que era supuestamente incompatible: el Juzgado pareció remitirse, y ni siquiera de forma expresa, a la petición de planteamiento de la cuestión formulada por la empresa recurrente. Pese a ello, el Fiscal General del Estado manifestó que tanto el precepto cuestionado como el precepto constitucional posiblemente vulnerado estaban suficientemente identificados y que, habida cuenta de las alegaciones formuladas, todas las partes habían quedado debidamente instruidas sobre el eventual objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. Por ello, y con cita del ATC 121/1998, se mostró contrario a la inadmisión por razones formales.

Por lo que respecta a la otra causa de inadmisión advertida en la providencia de 3 de octubre de 2000, el Ministerio Público sostuvo que a su juicio esta vez si concurría. En efecto, consideró la cuestión notoriamente infundada. Para su argumentación partió de la distinción entre retroactividad "de primer grado o débil" (que afecta a las situaciones jurídicas anteriores pero no a sus consecuencias ya consumadas) y una "de segundo grado o fuerte" (que afecta también a los efectos consumados), y afirmó que el art. 34.5 de la ley 50/1998 no ha producido un efecto retroactivo pleno sobre derechos o situaciones anteriores a su entrada en vigor porque se refiere sólo a una parte de la relación jurídica (la cotización) y no a la otra (a las prestaciones de Seguridad Social). Esta ausencia de retroactividad, obviamente, no es contraria a la seguridad jurídica del art. 9.3 CE Asimismo, incluso la retroactividad "débil o de grado mínimo" es a su juicio acorde con este principio constitucional, pues es doctrina del Tribunal Constitucional que el art. 9.3 CE alude sólo a las normas sancionadoras no favorables y restrictivas de derechos individuales, entre las que no está la cuestionada.

Tampoco apreció el Fiscal General del Estado motivo para dudar de la constitucionalidad del precepto porque no se puede decir de él que sea desfavorable a los recurrentes, entre otras cosas porque la integración en el régimen general de la Seguridad Social les es en ciertos aspectos más ventajosa que en el RETA (por ejemplo en la prestación por desempleo), además de habérseles devuelto lo pagado de más. Finalmente, y en cuanto al cambio sorpresivo en la situación jurídica supuestamente lesivo de la seguridad jurídica y de la confianza legítima, se trata a su juicio de una afirmación insostenible, dado el continuo cambio normativo y jurisprudencial que ha presidido esta materia. Por ello concluyó sus alegaciones solicitando la inadmisión de la cuestión por ser notoriamente infundada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Logroño plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 34.5 de la ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Este precepto (considerado en su totalidad, es decir, no limitado a su apartado quinto) modificó el artículo 21 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo de Sociedades Laborales, que quedó redactado como sigue: "Artículo 21. Encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social.

1. Los socios trabajadores de las sociedades laborales, cualquiera que sea su participación en el capital social dentro del límite establecido en el artículo 5 de la presente Ley, y aun cuando formen parte del órgano de administración social, tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General o Especial de la Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad, y quedarán comprendidos en la protección por desempleo y en la otorgada por el Fondo de Garantía Salarial, cuando estas contingencias estuvieran previstas en dicho Régimen.

2. Dichos socios trabajadores se asimilan a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, con exclusión de la protección por desempleo y de la otorgada por el Fondo de Garantía Salarial, en los siguientes supuestos:

a) Cuando por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad siendo retribuidos por el desempeño de este' cargo, estén o no vinculados, simultáneamente, a la misma mediante relación laboral común o especial.

b) Cuando, por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad y, simultáneamente, estén vinculadas a la misma mediante relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, los socios trabajadores estarán incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado, con los que convivan alcance, al menos, el cincuenta por ciento, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares".

Los apartados 4 y 5 del precepto cuestionado contenían la delimitación temporal de los efectos de la reforma legal: "Cuatro. Se considerarán debidas las altas que se hubieran practicado y las cotizaciones a la Seguridad Social, incluidas las cotizaciones por los conceptos de recaudación conjunta, ingresadas en cualquier Régimen del Sistema con anterioridad a 1 de enero de 1998 respecto de los trabajadores a que se refiere el artículo 97.2.a) y k) y el apartado 1 de la disposición adicional vigésima séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y el artículo 21 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, en la redacción que de los mismos efectúa la presente disposición.

Cinco. Los interesados dispondrán de un plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, para dirigir las comunicaciones que procedan a la Administración de la Seguridad Social, al objeto de regularizar la situación de los trabajadores a que se refiere el apartado anterior, si subsistieran en dicho momento, las circunstancias determinantes de un cambio de encuadramiento o de situación en el Régimen de la Seguridad Social que corresponde.

Los efectos derivados de dicho cambio se retrotraerán a 1 de enero de 1998. No obstante, en el supuesto de que, durante 1998, se hubiera causado alguna prestación a cargo de algún régimen del sistema de la Seguridad Social, los indicados efectos se producirán a partir de la fecha en que hubiera finalizado el percibo de aquélla, si así procediera por incorporarse el interesado al mismo puesto de trabajo".

A juicio de dicho órgano jurisdiccional esta norma podría ser inconstitucional por atentar contra el principio de seguridad jurídica, en la medida en que alteró de forma retroactiva el régimen de los socios- trabajadores de la empresa recurrente, quebrando así la confianza en el mantenimiento de una situación consolidada.

2. Examinaremos en primer lugar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad. La audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal exigida por el art. 35.2 LOTC se realizó mediante providencia de 27 de marzo de 2000, que tenía el siguiente tenor: "Visto el estado de los presentes autos, y habiéndose planteado a instancia de parte una cuestión de inconstitucionalidad, se concede a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para ser oídas mediante informe sobre el planteamiento de la misma".

En esta resolución el Juzgado de lo Social núm. 1 de Logroño no mencionó ni precisó sobre qué concreto precepto o preceptos legales se suscitaba la duda de constitucionalidad, ni, sobre todo, se hizo referencia al precepto o preceptos constitucionales que se podían considerar vulnerados. Por tanto, y al igual que ocurrió en los AATC 152/2000 y 153/2000, ambos de 13 de junio, "la parte demandada y el Ministerio Fiscal debieron formular sus alegaciones a partir del escrito de la parte demandante" (FJ 3). En estas dos resoluciones (que, repetimos, se dictaron ante casos muy similares que podríamos llamar de audiencia por remisión), el Pleno del Tribunal Constitucional inadmitió la cuestión por defectos procesales, argumentando lo siguiente: "La remisión hecha por la Sala al citado escrito, sin expresar por sí misma los preceptos cuestionados, difícilmente puede satisfacer dos de las funciones que, según reiterada jurisprudencia, le son inherentes: garantizar una efectiva y real audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión de tanta entidad, poniendo a disposición del juez un medio que le permita conocer con rigor la opinión de los sujetos interesados (STC 166/1986, 4) de un lado, y facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado, de otro (ATC 108/1993). La importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC, no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Estas alegaciones habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (ibidem). Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (ATC 185/1990; STC 126/1997, FJ 4 A) y la jurisprudencia allí citada)." (ATC 121/1998, de 21 de mayo, FJ 3)" (AATC 152/2000 y 153/2000, ambos de 13 de junio, FJ 3).

En efecto, tanto entonces como ahora el órgano jurisdiccional, al remitirse absoluta, completa e incondicionadamente en la providencia de 27 de marzo de 2000 a la petición de planteamiento de la cuestión formulada por una de las partes, sin identificar por sí mismo los preceptos reputados inconstitucionales y las razones de la supuesta inconstitucionalidad, no ha permitido que todos los intervinientes en el pleito conociesen de forma completa y argumentada los términos y el objeto de la duda de constitucionalidad. Por ello debemos ahora afirmar que el Juzgado de lo Social núm. 1 de Logroño no tuvo en cuenta las exigencias del art. 35.2 LOTC, incumpliendo así las condiciones procesales de admisión de la cuestión (art. 37.1 LOTC).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, el Pleno acuerda inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a treinta de enero de dos mil uno.