

## **Tribunal Constitucional, Pleno, Auto 8/2019 de 12 Feb. 2019, Rec. 5383/2018**

Pleno. Auto 8/2019, de 12 de febrero de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 5383-2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 5383-2018, planteada por un juzgado de lo social de Barcelona en relación con el artículo 174.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

### **I. Antecedentes**

**1.** El 17 de octubre de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 105-2016 que se tramita ante dicho Juzgado, el auto de 8 de octubre de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS 1994).

**2.** Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) La demandante en el procedimiento *a quo* solicitó pensión de viudedad por fallecimiento de su pareja de hecho. Con fecha de 23 y 29 de diciembre de 2015, le fueron denegadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social tanto la solicitud como la posterior reclamación, por no resultar acreditada la constitución de una pareja de hecho con el causante y disponer de ingresos superiores a los exigidos en el artículo 174.3 LGSS 1994.

b) En fecha 15 de diciembre de 2016 presentó demanda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, para que se le concediera la pensión de viudedad solicitada. La demandante sostuvo una convivencia estable, notoria e ininterrumpida de más de veinte años con el causante. En cuanto a la acreditación de dicha circunstancia, efectuó las siguientes alegaciones: (i) se habían adjuntado a la reclamación administrativa diversos certificados (entre ellos, unos de convivencia emitidos por el Ayuntamiento de Sitges para el periodo a partir de 12 de julio de 1998), contratos de alquiler de vivienda, cuentas bancarias y el testamento del causante; (ii) la falta de inscripción registral se debe a la inexistencia de registro de parejas de hecho en el citado municipio y (iii) el concepto de pareja de hecho y su acreditación debe efectuarse de acuerdo con lo que disponga la legislación específica: la legislación catalana, aplicable en el supuesto, no exige inscripción en registro alguno, razón por la cual la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2012 y 21 de octubre de 2009) exime de dicho requisito a las solicitudes de pensión de viudedad, siempre que se cumplan el resto de los requisitos (convivencia ininterrumpida por dos años).

En cuanto a la denegación por razón de los ingresos de la solicitante, se alega que la pensión de viudedad se justifica en la solidaridad patrimonial, que continua después de la muerte de uno de los miembros del matrimonio. Al establecerse la pensión de viudedad en favor de las parejas de hecho, igual solidaridad debe predicarse cuando fallece uno de los miembros de la pareja, pues las consecuencias de su establecimiento deberían ser las mismas. Lo contrario, se argumenta, supone una discriminación frente a las personas unidas por vínculo matrimonial, que contraviene

el artículo 14 CE, así como los artículos 39 y 41 CE. Además, constituiría un enriquecimiento injusto para el Instituto Nacional de la Seguridad Social, si las cotizaciones causadas a la Seguridad Social por el causante solo sirvieran para el reconocimiento de la pensión de viudedad cuando el beneficiario fuera el cónyuge superviviente, pero no la pareja de hecho que sobrevive.

c) Por providencia de 24 de octubre de 2017, se acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que realizaran alegaciones respecto a la pertinencia de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Las partes y el Ministerio Fiscal formularon alegaciones dentro del término conferido. Las alegaciones del Letrado del Instituto Nacional de la Seguridad Social no solo se refirieron a la no pertinencia de la cuestión prejudicial, sino también, con cierta extensión, a la constitucionalidad del precepto legal aplicable en el supuesto. Por auto de 2 de febrero de 2018 el órgano judicial acordó finalizar el incidente, toda vez que no se consideró procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial.

d) Por providencia de misma fecha (2 de febrero de 2018), el órgano judicial planteó la posibilidad de formular cuestión de inconstitucionalidad con respecto al artículo 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, LGSS 1994, que era la vigente en el momento del hecho causante con base en la posible vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación del artículo 14 CE, en relación con el artículo 41 CE.

e) Mediante auto de 3 de abril de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994.

f) El Tribunal Constitucional, mediante Auto 71/2018, de 20 de junio, acordó inadmitir a trámite la referida cuestión de inconstitucionalidad, de acuerdo con las alegaciones del Fiscal General del Estado, por entender que "la cuestión promovida solo estaría bien planteada si la estimación o desestimación de la demanda en el procedimiento *a quo* dependiera únicamente de la validez o invalidez de la parte de la norma que se refiere a los requisitos económicos, dependencia que no se encuentra debidamente justificada en el auto de planteamiento".

g) Por providencia de 16 de julio de 2018 se abrió nuevamente a las partes el trámite de alegaciones previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), en los mismos términos que en la resolución previa, del mismo Juzgado, de 2 de febrero de 2018, si bien razonando esta vez sobre el requisito de la convivencia de hecho, considerándolo cumplido a tenor de las SSTC 40/2014, de 11 de marzo, y 44/2014 y 45/2014, de 7 de abril. En definitiva, el órgano judicial planteó la posible vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación del artículo 14 CE, en relación con el artículo 41 CE, con la siguiente argumentación: "en tanto que, una vez equiparada la situación de las personas que han contraído matrimonio con las parejas de hecho, se establece el requisito de dependencia económica a estas parejas, a diferencia de las personas que han contraído matrimonio, lo cual no encontraría ninguna explicación razonable de este tratamiento diferenciado, pues el fundamento de la pensión sería el mismo para los supérstites de un matrimonio que de una pareja de hecho y la situación de necesidad a la cual se refiere el artículo 41 de la Constitución Española se produce con la falta o minoración de los ingresos de la unidad familiar, lo cual afecta de igual modo al sobreviviente de un matrimonio como de una pareja de hecho".

h) Por escrito de 6 de septiembre de 2018, la parte demandada (la entidad gestora) alegó que no cabía el planteamiento de la cuestión porque persistían los defectos en la formulación del juicio de relevancia que motivaron la anterior inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, razonando que la demandante y el causante no se habían constituido en forma legal en pareja de hecho y contradiciendo los argumentos del juzgado (básicamente arguyendo que tuvieron quince meses para poder formalizar en documento público su convivencia); y porque no existían dudas de la constitucionalidad del artículo 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, LGSS.

La parte demandante mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión, y con la apreciación de la concurrencia del requisito de convivencia; y el Ministerio Fiscal no se opuso, pronunciándose únicamente desde la perspectiva formal, en particular sobre la adecuación del

contenido de la providencia a lo indicado en el ATC 71/2018, y dejando el estudio del fondo del asunto para la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

i) Mediante auto de 8 de octubre de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994.

**3.** Tras sintetizar los hechos, reproducir el precepto cuestionado en las normas entonces y ahora vigentes y recordar los presupuestos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el auto de planteamiento consideró que se cumplían los requisitos formales y procesales para ello en el presente supuesto.

a) Por lo que respecta al juicio de relevancia, en los mismos términos que empleó en el anterior auto de planteamiento, el órgano judicial afirma que "la relevancia del precepto cuestionado está fuera de toda duda, ya que se prevé que las parejas de hecho reconocidas a los efectos de la legislación de la Seguridad Social, y por tanto susceptibles de recibir el mismo tratamiento que los matrimonios, se les requiere el requisito de ingresos mínimos que no está previsto para estos últimos, sin que se justifique esa diferencia de trato y por tanto, según criterio de este magistrado, la aplicación del precepto deriva del tratamiento desigual de ambas situaciones".

No obstante, el órgano judicial recuerda que, mediante el ATC 71/2018, de 20 de junio, el Tribunal Constitucional inadmitió la anterior cuestión de inconstitucionalidad planteada por ese mismo juzgado, por no resolver sobre la condición de pareja de hecho de la demandante con el causante: "dado que se plantea como requisito de admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad la resolución sobre la condición de pareja de hecho, procede en este momento despejar la duda sobre si el requisito de convivencia como pareja de hecho concurre". En consecuencia, a continuación expone por qué considera que concurre el requisito de convivencia. Estos son los elementos de su razonamiento:

- La STC 40/2014, de 11 de marzo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS, que decía que "en las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica". En el apartado final del fundamento jurídico 6 se indicó que dicha declaración de nulidad solo tendría efectos para el futuro: "esta declaración de inconstitucionalidad solo será eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme".

- Según el Derecho civil de Cataluña (Ley 25/2010, de 29 de julio), existía una pareja de hecho cuando hubieran vivido en una comunidad de vida análoga a la matrimonial, como mínimo, un periodo ininterrumpido de dos años, lo cual se acreditaba con un certificado de empadronamiento y con otros medios de prueba que demostrasen que efectivamente esa convivencia era continua y real.

- Con la entrada en vigor de la Ley 40/2007 (el 1 de enero de 2008), que modificó el artículo 174.3 LGSS, las personas que convivían como pareja, reconocida en el derecho foral catalán, tenían la seguridad jurídica de que en el caso de que uno de los convivientes falleciera, sin necesidad de ningún requisito formal especial, es decir, sin necesidad de inscripción en el registro de parejas de hecho o de acta notarial durante dos años, si cumplían con el resto de requisitos que dicho derecho foral establecía, podían acceder a la pensión de viudedad. Este era el criterio de los tribunales del orden social (p. ej., STSJ de Catalunya de 9 de octubre de 2012, rec. 4848-2011). Casi inmediatamente, los registros municipales de uniones de hecho fueron desapareciendo, como ha ocurrido en el presente caso: el ayuntamiento de Sitges, en el que residía la demandante con el causante, eliminó su registro por decreto de su alcalde de fecha de 24 de noviembre de 2011.

- De modo que, cuando se publicó la STC 40/2014, con efectos *ex nunc* a partir de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" (12 de abril de 2014), el requisito de inscripción en el registro de

parejas de hecho era de imposible cumplimiento: no existía a nivel autonómico ningún registro al efecto, y no fue hasta que se dictó dicha Sentencia, que no se promulgó el Decreto Ley 3/2015, de 6 de octubre, relativo a la creación de registros de parejas estables, en cuyo preámbulo se justifica expresamente la regulación de dicho registro con la finalidad de facilitar, entre otras, el derecho a percibir de la Seguridad Social la pensión de viudedad, si bien el registro no entró efectivamente en funcionamiento hasta el 3 de abril de 2017.

- El órgano judicial considera que debe entenderse que concurre el requisito de pareja de hecho cuando, como ocurre en el presente supuesto, la defunción de uno de los convivientes se produce dentro de los dos años posteriores a la inicial efectividad de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 174.3 LGSS, si se acredita la existencia de la unión de hecho de acuerdo con las exigencias del derecho civil catalán. De lo contrario se estaría negando el derecho a la pensión a una situación como la del presente caso, por no concurrir un requisito de imposible cumplimiento. Desde el 12 de abril de 2014 hasta el 12 de julio de 2015, fecha de fallecimiento del causante, habían transcurrido quince meses y, por tanto, aunque se hubieran inscrito inmediatamente —lo cual era imposible por no existir registro alguno en ese lapso temporal—, no hubieran cumplido con el requisito de convivencia de dos años.

Finalmente, el órgano judicial explica por qué en su anterior auto de planteamiento no razonó sobre el requisito de convivencia: por una parte, porque el tema de fondo ya estaba resuelto por el Tribunal Constitucional y por tanto no podía volver a ser planteado; por otra parte, porque la aplicación de la STC 40/2014 en los casos concretos en los que no habían transcurrido los dos años entre la fecha de esa sentencia y el fallecimiento era una cuestión de legalidad ordinaria, sin relevancia constitucional, que no debía ser resuelta antes del dictado de la sentencia por el juzgado.

Sentado lo anterior, el órgano judicial subraya que el único precepto concreto sobre el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad es el artículo 174.3, párrafos primero, segundo y tercero, LGSS, según la redacción dada por la Ley 40/2007.

b) En cuanto a la justificación de la duda de constitucionalidad, afirma que "la exigencia a las parejas de hecho de que exista 'dependencia económica' para poder causar derecho a la pensión de viudedad atenta contra el principio de igualdad ante la ley, con respecto a las parejas casadas". Señala que existe una diferencia de trato pues se exigen ciertos requisitos económicos en un caso y no en el otro. Esa diferencia de trato entre formas de unión se justifica así en el preámbulo de la Ley 40/2007: "La ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial. No obstante, habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualdad en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad".

La diferencia de trato se plasma, según el órgano promotor de la cuestión, en la necesaria acreditación de un periodo de convivencia y la inscripción en el registro correspondiente, lo que no es objeto de la cuestión, y en la dependencia económica. El artículo 174.3 LGSS 1994 distingue dependiendo de si la pareja tiene hijos o no, exigiendo unos requisitos diferentes. En cualquier caso, la ley únicamente garantiza la pensión en situaciones de precariedad económica, al reconocer el derecho a la pensión de viudedad si los ingresos del sobreviviente son inferiores a 1,5 veces el salario mínimo interprofesional.

El auto señala que la STC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, fijó los términos del debate en torno a la justificación del desigual tratamiento del matrimonio y las parejas de hecho en materia de prestaciones de la Seguridad Social. Ahora bien, la misma Sentencia en el fundamento jurídico 4 también consideró que el fundamento de la pensión de viudedad no es la situación de necesidad del viudo/a para asegurarle una renta mínima, sino para remediar el daño que produce la disminución de ingresos en la familia a causa de la muerte del cónyuge. De ello el órgano judicial

concluye que la concesión de una pensión de viudedad para las "parejas de derecho" es independiente de los ingresos del viudo/a —si bien cuantificada en función de la cotización a la Seguridad Social efectuada por el causante—; en cambio, con la regulación vigente a las parejas de hecho se les exige la concurrencia de ciertos requisitos económicos para causar la pensión.

El órgano judicial recoge un fragmento de la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4, en el que, en referencia a la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, el Tribunal Constitucional afirmó que, aunque en su configuración actual, introducida en 1972, la pensión de viudedad en el caso de matrimonio, no tenga por estricta finalidad atender a una situación de necesidad o de dependencia económica, sino más bien compensar frente a un daño, cual es la falta o minoración de unos ingresos, ello no impide que el legislador pueda configurarla legítimamente en el futuro de distinto modo, condicionando su reconocimiento o su cuantía o su compatibilidad con otras rentas o pensiones a la existencia de un estado real de necesidad del superviviente o de dependencia económica del causante, así como, en su caso, a la existencia de cargas familiares. De dicho fragmento el órgano judicial deduce que el Tribunal Constitucional consideró en su momento que la diferencia de trato entre parejas casadas y no casadas era una decisión del legislador que no vulneraba el artículo 14 CE, pero que, cuando el legislador ha establecido la equiparación entre ambos tipos de parejas, no hay razón que justifique la diferencia de trato.

Finalmente, invoca el razonamiento de la STC 41/2013 sobre la lícita diferencia de trato: "para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato es necesario que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de tal suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En suma, el principio de igualdad en la ley no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida".

Por todo ello, concluye que "la redacción de los párrafos transcritos [primero, segundo y tercero del apartado 3] del artículo 174 LGSS en la redacción efectuada por la Ley 49/2007, es contraria al principio de igualdad, ya que trata de forma diferente al causante de la pensión de viudedad de una pareja de hecho con respecto al causante de la misma prestación de un matrimonio civil. Y, a mayor abundamiento, esa diferenciación, que hace de peor condición a quienes acceden o pretendan acceder a la pensión como pareja de hecho, deben acreditar una dependencia económica que no se exige a quien estuvo unido con un vínculo matrimonial, sin que exista razón objetiva que avale ese diferente tratamiento".

**4.** Por providencia de 28 de noviembre de 2018, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír a la Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

**5.** La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 3 de enero de 2019.

a) De forma previa al análisis de los tres primeros párrafos del artículo 174.3 LGSS 1994, considera procedente informar que resulta notoriamente contraria a la doctrina constitucional la decisión judicial de tener por cumplido en el proceso subyacente el requisito de constitución formal de pareja de hecho a los efectos de la pensión de viudedad, establecido en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, sin que se haya producido ni la inscripción en registro alguno de parejas de hecho, ni la formalización de la misma en documento público, sino solo por acreditar la existencia de pareja de hecho de acuerdo con las exigencias del derecho civil catalán: de esta forma, se hace aplicación de lo que se establecía en el párrafo quinto del artículo 174.3 LGSS, que fue declarado inconstitucional en la STC 40/2014, de 11 de marzo, a un fallecimiento que se ha producido dentro de los dos años siguientes a dicha sentencia.

La doctrina constitucional establecida en la citada STC 40/2014, confirmada posteriormente en las SSTC 44/2014, 45/2014 y 51/2014, todas ellas de 7 de abril, y en la STC 60/2014, de 5 de mayo, supone que, al suprimirse el párrafo quinto del artículo 174.3, en todas las comunidades autónomas es de aplicación lo dispuesto en el párrafo cuarto de dicho precepto. En consecuencia, la necesidad de inscripción o formalización en documento público de la situación de pareja de hecho, para obtener la pensión de viudedad, pasa a ser exigible en todo el territorio nacional (STC 40/2014, FJ 4). Por ello, la Fiscal General estima que no se trata de una cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria, sino del cumplimiento de lo dispuesto en una Sentencia del Tribunal Constitucional en cuanto a su propia eficacia, cuya declaración de inconstitucionalidad, según el fundamento jurídico 6 de la STC 40/2014, "sólo será eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme". El órgano judicial, en suma, señala la Fiscal General, limita la eficacia de la Sentencia de forma contraria a su texto, pues la aplaza en Cataluña hasta dos años después de su dictado.

La alegación del auto de planteamiento de que, como no habían transcurrido dos años desde la publicación en el "Boletín Oficial del Estado" de la mencionada sentencia, no era de aplicación el requisito de formalización de la situación de pareja de hecho, supone un error patente, pues confunde dos requisitos: por un lado, la formalización de la situación de pareja de hecho, que se puede realizar al menos mediante documento público, desde el mismo día en que se publica la sentencia del Tribunal Constitucional; por otro, el transcurso de los dos años desde esa formalización hasta el fallecimiento. En el caso subyacente pasó más de un año (quince meses) desde la sentencia mencionada, sin que los convivientes formalizasen su situación de pareja de hecho, de tal modo que, al producirse el fallecimiento, no es que no hubiera llegado a cumplirse el plazo, sino que no se había realizado la formalización; y, como pudiendo hacerla, no la hicieron, a pesar del largo tiempo que tuvieron para ello, no se puede considerar cumplido ese requisito, por lo que, en todo caso, con independencia de lo que se manifestará a continuación respecto de los requisitos económicos, la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta inadmisibile porque, en el pleito subyacente, la demanda debería ser desestimada, por falta de cumplimiento de lo previsto en el párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS.

b) Entrando ya en el análisis de la duda de constitucionalidad, comienza recordando la doctrina constitucional sobre el derecho de igualdad ante la ley, según la cual no toda diferencia de trato implica una infracción del artículo 14 CE, sino solo aquella que, suponiendo una diferencia entre situaciones iguales, no tenga una justificación objetiva y razonable, y cuyas consecuencias jurídicas no sean desproporcionadas (STC 40/2014, de 11 de marzo, FJ 4). Respecto de la diferencia de trato entre matrimonios y parejas de hecho, señala que, de acuerdo con la doctrina constitucional, el matrimonio es una institución constitucionalmente protegida (art. 32 CE) mientras que las uniones de hecho no son una institución garantizada por la Constitución, por lo que no son equivalentes, de donde resulta que el establecimiento por la norma de diferencias entre ambas instituciones no es *per se* contrario al derecho a la igualdad ante la ley. Esta doctrina fue aplicada específicamente a la pensión de viudedad: así, en la STC 41/2013, FJ 3, con referencia a la STC 184/1990. En el auto de planteamiento se reconoce la existencia de esa doctrina constitucional, citando ambas Sentencias y reproduciendo textualmente varios párrafos de ellas, pero viene a considerarla obsoleta o superada ("el Tribunal Constitucional consideró en su momento que la diferencia de trato entre parejas casadas —de derecho— y no casadas —de hecho— era una decisión del legislador que no vulneraba el artículo 14 CE, pero cuando el legislador ha establecido la equiparación de ambos tipos de parejas, aunque con determinados requisitos para las de hecho, que no se discuten ahora, no hay razón que justifique la diferencia de trato entre ambos tipos de unión, cuando resulta que las necesidades son idénticas en ambos tipos de familia").

La Fiscal General considera que dicha argumentación no es acertada por los siguientes motivos:

- Se afirma que el legislador ha establecido la equiparación entre ambos tipos de parejas, pero no se menciona norma alguna que la establezca: por el contrario, al añadir que existen determinados

requisitos para las parejas de hecho que no se exigen a las matrimoniales, está contradiciendo esa inicial afirmación. No se ha producido ninguna reforma constitucional que equipare ambos tipos de parejas y la STC 41/2013 es posterior a la Ley 40/2007, que estableció la regulación cuestionada, y que fue analizada en dicha Sentencia y considerada constitucional, validando el criterio de la STC 184/1990 sobre la libertad del legislador para extender la pensión de viudedad a los supervivientes de parejas de hecho "con los requisitos y en los términos que se consideren pertinentes".

- Es contraria a la lógica la fundamentación del auto de planteamiento que supone que no vulneraba el derecho fundamental a la igualdad ante la ley la normativa que no permitía en ningún caso a los supervivientes de las parejas de hecho el acceso a la pensión de viudedad que se concedía a los supervivientes de un matrimonio, pero que es contraria a dicho derecho fundamental la norma que sí concede acceso a dicha pensión a los supervivientes de las parejas de hecho que más lo necesitan, porque tienen un salario inferior a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional (con un incremento de ese límite por cada hijo común con derecho a pensión de orfandad) o a aquellos a los que más afecta económicamente el fallecimiento de su pareja, porque sus ingresos no alcanzan el 50 por 100 de la suma de los propios y de los del causante si tiene hijos comunes con derecho a pensión de orfandad o no alcanzan el 25 por 100 en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

- Establecido que existe una justificación objetiva de la diferencia de trato, en virtud de la consolidada doctrina constitucional, y no existiendo razones, ni por normas legales nuevas, ni de lógica jurídica, para afirmar que esa doctrina haya quedado obsoleta, queda por ver si la regulación cuestionada supera el juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. La Fiscal General considera que la medida adoptada, al permitir el acceso a la pensión de viudedad a supervivientes de las parejas de hecho que antes no lo tenían y hacerlo respecto de aquellos que más lo necesitaban conforme a los criterios establecidos en el artículo 174.3 LGSS, supera claramente dicho juicio, pues la finalidad pretendida era, según la exposición de motivos de la ley, intentar una aproximación, en la medida de lo posible, de las parejas de hecho a la institución matrimonial, a los efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, pero haciendo la salvedad de que "habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad". El resultado supone claramente una mejora con respecto a la regulación anterior y una aproximación de los supervivientes de las parejas de hecho a las personas que sobreviven en un matrimonio.

- La conformidad de la regulación del artículo 174.3 LGSS con el artículo 14 CE, en relación con los requisitos económicos establecidos para la obtención de la pensión de viudedad por los supervivientes de las parejas de hecho ha sido confirmada recientemente por el ATC 167/2017, de 12 de diciembre, FJ 4.

Con apoyo en las consideraciones expuestas, la Fiscal General del Estado considera que la norma cuestionada no vulnera precepto alguno de la Constitución y, en consecuencia, interesa que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, se dicte auto por el que acuerde su inadmisión, por entender que, en los términos explicitados, es notoriamente infundada.

## **II. Fundamentos jurídicos**

**1.** La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona respecto de los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS 1994), actualmente derogados pero vigentes en el momento en el que se solicitó la pensión de viudedad que constituye el objeto del litigio en el procedimiento *a quo*. De todas formas, la redacción del mencionado precepto coincide plenamente con la del



vigente artículo 221.1 del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015.

En síntesis, los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994 reconocían una pensión de viudedad, cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos, a quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos no superaban un determinado nivel: a) ya sea que sus ingresos durante el año natural anterior no hubieran alcanzado el 50 por 100 de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período, o bien el 25 por 100 en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad; b) ya sea que sus ingresos resultaban inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, límite que se incrementaba en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que los párrafos cuestionados del mencionado precepto legal vulneran el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, pues imponen al miembro sobreviviente de una pareja de hecho unos requisitos económicos para la obtención de la pensión de viudedad que no se exigen en el caso del cónyuge supérstite.

Por el contrario, la Fiscal General del Estado, tras dejar constancia de las razones por las que no considera ajustado a la STC 40/2014, de 11 de marzo, el razonamiento que se efectúa en el auto de planteamiento sobre la formalización de la situación de pareja de hecho, lo que de por sí llevaría a excluir la aplicabilidad de los preceptos legales cuestionados al supuesto de hecho abordado en el procedimiento *a quo*, interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por ser notoriamente infundada.

**2.** El artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece que este Tribunal puede rechazar las cuestiones de inconstitucionalidad en trámite de admisión, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

En el presente caso, tal como se indicó en los antecedentes, el auto de planteamiento ha proporcionado un extenso razonamiento sobre la concurrencia del requisito de convivencia, dejando claro que, a diferencia del auto de planteamiento promovido anteriormente por el mismo órgano judicial, la misma duda de constitucionalidad y en el mismo procedimiento *a quo* (inadmitida a trámite por el ATC 71/2018, de 20 de junio, por incumplimiento de los requisitos procesales), la estimación o desestimación de la demanda solo depende ya de la constitucionalidad de la norma legal que establece el requisito de los ingresos mínimos. La circunstancia de que tanto el Letrado de la parte demandada en el procedimiento *a quo* como la Fiscal General del Estado en este proceso constitucional se hayan opuesto en sus alegaciones a esa interpretación de la legalidad ordinaria no es óbice para entender cumplido el juicio de relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad suscitada, pues el cumplimiento del juicio de relevancia no tiene que ver con la calidad o el acierto del razonamiento jurídico desarrollado sobre el juicio de relevancia, sino con la aportación de un razonamiento que muestre suficientemente que la cuestión de inconstitucionalidad promovida no persigue un juicio de constitucionalidad abstracto, desligado del proceso *a quo*. Este Tribunal viene reiterando que es a los jueces y tribunales ordinarios que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad a los que corresponde comprobar y exteriorizar dicho juicio de relevancia, sin que este Tribunal pueda "sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes" (por todas, STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2).

No obstante, por las razones que se van a exponer a continuación puede apreciarse ya en este trámite liminar que la cuestión planteada es notoriamente infundada, expresión que según nuestra doctrina no tiene otro alcance y significado que el de la constatación de su falta de viabilidad, "sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad



trasladada por el órgano judicial" (entre otros muchos, AATC 37/2015, de 17 de febrero, FJ 2; y 112/2015, de 23 de junio, FJ 2).

**3.** El artículo 174.3 LGSS 1994 ha sido objeto de diversos pronunciamientos de este Tribunal desde la perspectiva del artículo 14 CE (SSTC 41/2013, de 14 de febrero; 40/2014, de 11 de marzo; 44/2014, 45/2014 y 51/2014, de 7 de abril, y 60/2014, de 5 de mayo, y ATC 167/2017, de 12 de diciembre). Así, hemos declarado que la exigencia de acreditación de la pareja de hecho mediante los mecanismos probatorios legalmente contemplados no vulneraba el derecho a la igualdad ante la ley (STC 51/2014), aunque sí lo vulneraba la existencia de diversos grados de exigencia entre las legislaciones de las comunidades autónomas que disponen de derecho civil propio y las comunidades autónomas que no disponen de él (STC 40/2014, confirmada por las SSTC 44/2014, 45/2014, 51/2014 y 60/2014). Igualmente hemos declarado que vulneraba el artículo 14 CE el requisito de la descendencia común que se exigía a las parejas de hecho para obtener la modalidad de pensión por hechos causantes ocurridos antes de la entrada en vigor de la Ley (STC 41/2013), aunque no la diferencia de trato entre parejas de hecho, a efectos del derecho a la pensión de viudedad, en función del umbral de rentas, ligado a la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad (ATC 167/2017). Hasta la fecha, en definitiva, las dudas de constitucionalidad abordadas en la jurisdicción constitucional se habían referido a pretendidas desigualdades entre distintos tipos de parejas de hecho: entre parejas de hecho cuya convivencia estaba acreditada y parejas de hecho cuya convivencia no lo estaba, entre parejas de hecho con descendencia común y parejas de hecho sin ella, entre parejas de hecho con descendencia común pero con diferente umbral de rentas y, finalmente, entre parejas de hecho cuya acreditación de la convivencia se regía por el derecho civil privativo de una Comunidad Autónoma y parejas de hecho a las que aplicaban los mecanismos probatorios contemplados en el artículo 174.3 LGSS.

En el presente proceso se plantea una duda de constitucionalidad distinta, también por vulneración del artículo 14 CE, esta vez fundamentada en la pretendida desigualdad ante la ley entre matrimonios y parejas de hecho en punto a la obtención de la "pensión de viudedad" por el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro. El órgano judicial promotor de la cuestión considera que el precepto cuestionado contiene una diferencia de trato, pues solo en el caso de las parejas de hecho se exige lo que denomina "dependencia económica" del sobreviviente con respecto al causante. En suma, es ese requisito adicional para la obtención de la pensión de viudedad de la situación económica del beneficiario que se exige a las parejas de hecho lo que constituye la pretendida diferencia de trato sin justificación objetiva.

Pues bien, de los propios materiales jurídicos que utiliza el órgano judicial promotor para fundamentarla (el preámbulo de la Ley 40/2007 y las SSTC 184/1990 y 41/2013) se puede extraer sin dificultad la conclusión de que su duda de constitucionalidad resulta notoriamente infundada, como bien advierte la Fiscal General del Estado:

a) De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. No toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, por lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios, carentes de una justificación razonable o que produzcan resultados excesivamente gravosos o desmedidos (por todas, STC 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 3).

El presupuesto para la aplicación del mandato contenido en el artículo 14 CE, no obstante, no concurre en el presente supuesto: los matrimonios y las parejas de hecho no son situaciones iguales. No lo son en el plano constitucional (art. 32 CE), ni tampoco en el plano legal. La definición legal específica de las parejas de hecho a los efectos del acceso a la pensión de viudedad, que no es cuestionada por el órgano judicial, se encuentra en el párrafo cuarto del

precepto controvertido: "A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años". Quien no contrae matrimonio no hallándose impedido para ello, no puede estar en la misma situación que quien sí contrae matrimonio a los efectos del acceso a la pensión de viudedad. Al faltar la premisa de la situación igual, la constatación de una eventual desigualdad de trato normativo no puede afectar al mandato contenido en el artículo 14 CE.

b) Ciertamente, el órgano judicial no argumenta que sean situaciones iguales, sino que son situaciones que habrían sido equiparadas jurídicamente, y así lo afirma expresamente tanto en la providencia de 16 de julio de 2018 como en el auto de planteamiento de 8 de octubre de 2018. En consecuencia, siempre según el razonamiento del órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, deberían ser tratadas de la misma forma por el legislador, o bien la diferencia de trato normativo tendría que contar con una justificación objetiva y razonable.

Sin embargo, esa premisa de la que parte el órgano judicial no es correcta. En ningún momento el legislador ha equiparado matrimonios y uniones de hecho por lo que respecta a la protección del miembro superviviente. Ya el preámbulo de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que introdujo la posibilidad de obtener la "pensión de viudedad" en el caso de las parejas de hecho, destaca la desigualdad entre una situación (el matrimonio) y la otra (las parejas de hecho), y se refiere a una "aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial" y a la "inviabilidad ... plena igualación en el régimen jurídico de las prestaciones de viudedad".

c) Finalmente, debe advertirse que, en contra de lo que se sostiene en el auto de planteamiento de la cuestión, la doctrina sentada en la STC 41/2013, FFJJ 3 y 4, contiene fundamentos suficientes para descartar la duda de constitucionalidad que aquí se plantea. Entonces este Tribunal señaló lo siguiente:

"3 [L]a exigencia del vínculo matrimonial como presupuesto para acceder a la pensión de viudedad establecida dentro del sistema público de Seguridad Social no pugna con el artículo 14 CE, toda vez que 'el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1)... Nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento'. Por consiguiente, nada se opone constitucionalmente a que 'el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de esa diferente situación de partida' (STC 184/1990, FJ 3). Lo que significa que 'no serán necesariamente incompatibles con el artículo 39.1 CE, ni tampoco con el principio de igualdad, las medidas de los poderes públicos que otorgan un trato distinto y más favorable a la unión familiar que a otras unidades convivenciales, ni aquellas otras medidas que favorezcan el ejercicio del derecho constitucional a contraer matrimonio (art. 32.1 CE), siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y la mujer que decidan convivir *more uxorio*' (STC 184/1990, FJ 2).

Así pues, siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho constitucional, el legislador puede establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica, concluyéndose que 'la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento' (STC 184/1990, FJ 3), ni resulta discriminatoria desde la perspectiva del artículo 14 CE, pues la exigencia del vínculo matrimonial para tener derecho a la pensión de viudedad "no está privada de justificación objetiva y razonable" (STC 184/1990, FJ 4; doctrina que se reitera en términos similares en SSTC 29/1991, 30/1991, 31/1991, 35/1991 y 38/1991, todas ellas de 14 de febrero; 77/1991, de 11 de abril; 29/1992, de 9 de marzo; y 69/1994, de 28 de febrero; y AATC

188/2003, de 3 de junio; 47/2004, de 10 de febrero; 77/2004, de 9 de marzo; 177/2004, de 11 de mayo; 393/2004, de 19 de octubre, y 203/2005, de 10 de mayo)...

4. [V]alga recordar una vez más que, en la determinación de las situaciones de necesidad que han de ser atendidas, el legislador tiene un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, FJ 5, y 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, por todas).

... Tal es, justamente, la ordenación de la pensión de viudedad en el caso de parejas de hecho estables que introduce la Ley 40/2007 (dando nueva redacción al artículo 174.3 LGSS) para hechos causantes acaecidos a partir de su entrada en vigor (1 de enero de 2008), de tal suerte que su reconocimiento se fundamenta en la concurrencia de una situación real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares."

La legitimidad constitucional de la decisión del legislador al configurar así la pensión de viudedad de parejas de hecho del artículo 174.3 LGSS 1994 en la reforma introducida por la Ley 40/2007 no ofrece dudas, a la vista de los razonamientos contenidos en la STC 41/2013, FFJJ 3 y 4, antes transcritos. En efecto, desde la perspectiva del artículo 14 CE nada impide que el legislador pueda regular legítimamente la pensión de viudedad de las parejas de hecho "condicionando su reconocimiento o su cuantía (o su compatibilidad con otras rentas del trabajo o pensiones del beneficiario) a la existencia de un estado real de necesidad del supérstite o de dependencia económica del causante, así como, en su caso, a la existencia de cargas familiares" (STC 41/2013, FJ 4). Por tanto, es perfectamente constitucional una regulación de la pensión de viudedad para parejas de hecho de las características de la introducida por la Ley 40/2007, que no replique enteramente el régimen jurídico de la pensión de viudedad previsto para los matrimonios, en particular una regulación cuyo "reconocimiento se fundamenta en la concurrencia de una situación real de necesidad del supérstite, en función de su nivel de ingresos propios y de la existencia o no de cargas familiares" (STC 41/2013, FJ 4).

Por todo ello, la cuestión planteada en relación con los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 174.3 LGSS 1994 (en la redacción dada por el artículo 5.3 de la Ley 40/2007), ha de considerarse, a los efectos previstos en el artículo 37.1 LOTC, notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

## **ACUERDA**

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el "Boletín Oficial de Estado".

Madrid, a doce de febrero de dos mil diecinueve.