|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 203/2014 |
| Fecha | de 22 de julio de 2014 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 2254-2013 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 2254-2013 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 16 de abril de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, el Auto de 21 de febrero de 2013, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo cuarto del art. 174.3 de la Ley del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 14, 24.1, 139.1 y 149.1.17 CE, al que se acompaña, junto con los testimonios de las actuaciones del procedimiento núm. 359-2009 del Juzgado de lo Social núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, y del recurso de suplicación núm. 1268-2010 que se tramita ante dicha Sala.

2. Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña R.H.R. solicitó el 24 de noviembre de 2008, al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el reconocimiento de la pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge doña M.C.M.B., ocurrido el 13 de noviembre de 2008.

Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de 28 de noviembre de 2008 se reconoció dicha prestación de viudedad con carácter temporal hasta el 30 de noviembre de 2010 (dos años). Interpuesta reclamación previa contra esta resolución, la misma fue desestimada mediante resolución de la entidad gestora de 5 de febrero de 2009, por cuanto, conforme al art. 174.1 LGSS, si el fallecimiento se debe a una enfermedad común previa al vínculo matrimonial se exige para reconocer el derecho a la pensión de viudedad que o bien se acredite que el matrimonio se celebró con un año de antelación al fallecimiento o que existan hijos comunes, concediéndose también si se prueba un período de convivencia de dos años, en las condiciones del párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS. En este caso, el INSS consideró que la enfermedad común de la causante —iniciada el 13 de noviembre de 2007— es previa al matrimonio —de 14 de febrero de 2008—, no habiendo durado dicho matrimonio un año, no existiendo hijos comunes, y sin que tampoco se haya probado la convivencia previa mediante inscripción en el registro de parejas de hecho, razones todas ellas en que se fundamenta la citada desestimación de la reclamación.

b) Formulada demanda por la interesada, correspondió conocer de la misma al Juzgado de lo Social núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria (autos núm. 359-2009), que dictó Sentencia estimatoria el 7 de abril de 2010.

Entre otros hechos, en dicha resolución se declara probado que la demandante y la causante convivieron maritalmente desde 1993 hasta el fallecimiento de esta última el 13 de noviembre de 2008, habiendo contraído matrimonio el 14 de febrero de 2008, y habiéndose producido el citado fallecimiento tras una enfermedad iniciada el 13 de noviembre de 2007.

Delimitados los hechos, la Sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda y declaró el derecho de la demandante a percibir la pensión de viudedad, al interpretar la referencia a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio no se ha de circunscribir, exclusivamente a aquellas Comunidades o territorios que disponen de Derecho Foral, sino a aquellas que, en el ámbito de sus competencias, hayan legislado sobre la materia que nos ocupa. Como es el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias con la Ley 5/2003, de 6 de marzo, que regula las parejas de hecho y en la que se indican las condiciones para tener la consideración de pareja de hecho —en concreto, en los arts. 1, 2, 4 y 6—, permitiendo acreditar su existencia mediante inscripción en el registro administrativo de parejas de hecho de las Comunidad Autónoma de Canarias, mediante escritura pública otorgada conjuntamente por ambos miembros de la pareja o por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. Por lo que, a juicio del órgano judicial quedó probado en el proceso la existencia de pareja de hecho entre la actora y la fallecida y su convivencia durante al menos quince años hasta el fallecimiento, mediante testifical y certificados del ayuntamiento, considerando suficiente tal prueba a los efectos de acreditar lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 5/2003.

c) Contra dicha Sentencia se interpuso por el INSS recurso de suplicación, sustanciado bajo el núm. 1268-2010, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Las Palmas), la cual, tras haberse fijado los actos de deliberación, votación y fallo para el día 25 de octubre de 2012, dictó providencia el 16 de octubre de 2012 mediante la que acordó conferir a las partes y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que alegasen lo que estimasen conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al párrafo quinto del art. 174.3 LGSS —que reproduce—, por cuanto pudiera ser contrario a los arts. 14 y 139.1 CE, y a la vista de las cuestiones planteadas en idéntico sentido por Autos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid) de 28 de septiembre 2011 y del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2011.

d) Mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2012, la demandante presentó sus alegaciones, en las que manifiesta que no considera procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto, en el proceso a quo, el hecho causante de la pensión de viudedad es la existencia de matrimonio y no de pareja de hecho, por lo que el precepto aplicable es el art. 174.1 LGSS, en su párrafo tercero, en el que se efectúa una remisión al párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS a efectos de la acreditación del período de convivencia, pero sin que se extienda a la necesidad de inscripción de la pareja de hecho en registro público o documento notarial. Asimismo, niega que el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS vulnere los arts. 14 y 139.1 CE, por entender que la remisión que el precepto efectúa a la legislación autonómica no es a efectos de la constitución de la pareja de hecho, sino de su acreditación.

e) También el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el 6 de noviembre de 2012, en el que muestra su oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar, aduce que la providencia remitida infringe el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por cuanto remite el juicio de aplicabilidad y relevancia al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2011 y al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid) de 28 de septiembre de 2011. En segundo lugar, niega que exista necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad si la Sala decide acoger el criterio del Tribunal Supremo que, en diversos pronunciamientos, ha declarado que la remisión que el último párrafo del art. 174.1 LGSS efectúa a que se acredite un período de convivencia con el causante “en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado tercero”, no exige que esa convivencia deba ser como pareja de hecho inscrita en un registro o formalizada en documento público, pudiendo además acreditarse a través de cualquier medio de prueba admisible en Derecho y no sólo mediante certificado de empadronamiento (SSTS de 14 de junio de 2010, de 15 de abril de 2011, o de 29 de noviembre de 2011). Esta doctrina ha llevado al INSS a modificar su criterio administrativo, asumiendo revisar a solicitud de los interesados las resoluciones denegatorias del derecho a la pensión de viudedad por falta de acreditación del período de convivencia, incluso cuando existan sentencias firmes condenatorias.

f) Mediante escrito registrado el 1 de febrero de 2013, el Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que exponía que, a su juicio, concurrían los requisitos exigidos por el art. 35 LOTC para plantear cuestión de inconstitucionalidad.

g) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas) dictó el Auto de 21 de febrero de 2013, por el que acuerda suspender las actuaciones seguidas en el recurso de suplicación y elevar cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 174.3 párrafo cuarto LGSS —si bien, la reproducción del precepto denota que también se refiere al párrafo quinto—, por cuanto pudiera ser contrario a los arts. 14, 24.1, 139.1 y 149.1.17 CE.

3. El Auto de 21 de febrero de 2013 fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que resumidamente se exponen a continuación.

Tras poner de manifiesto el doble régimen jurídico establecido por el art. 174.3 LGSS en el acceso a la pensión de viudedad, el órgano judicial comienza su argumentación planteando las dudas de constitucionalidad que le merece el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS respecto del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) “en cuanto establece para ciertas Comunidades Autónomas, por vía de remisión a su legislación específica, una regulación sobre la acreditación de los requisitos para acceder a la pensión de viudedad en los casos de parejas de hecho que difiere de la regla general sobre tal extremo contenida en el párrafo cuarto del mismo precepto legal”. Entiende la Sala que “la diferencia establecida según se posea o no Derecho civil propio no es objetiva ni razonable, y daría lugar a un desigualdad de trato insalvable, pues ya que la Comunidad Autónoma de Canarias no tiene Derecho civil propio, a la recurrente no se le aplica su legislación específica, sino la regla general del artículo 174.3, párrafo cuarto LGSS”.

A continuación, el Auto afirma que la Comunidad Autónoma de Canarias no cuenta con Derecho civil propio, “sin que el Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado por Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, establezca regulación alguna al respecto”, y, tras citar la STC 121/1992, de 28 de septiembre, razona que no puede “considerarse en modo alguno que la regulación de las parejas de hecho forma parte de un amplio concepto de normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución”, como así se ha afirmado en la STC 28/2012, de 1 de marzo.

En referencia al juicio de relevancia, la Sala entiende que “la inexistencia de Derecho civil propio de Canarias, frente a lo expresado en la sentencia de instancia origen del recurso de suplicación, supone la necesaria denegación de la pensión de viudedad a la actora, como supérstite de una pareja de hecho, por cuanto no acredita la existencia de pareja de hecho mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamiento del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de fallecimiento del causante, pues si se aplica la regla general del párrafo cuarto del artículo 174.3 LGSS, si no consta la inscripción en el Registro de parejas de hecho o documento público, y con dos años de antelación al fallecimiento del causante, no permite otro medio de acreditación de la existencia de pareja de hecho”. Y añade: “ello supone que otra ciudadana española, por el solo hecho de tener su vecindad civil en territorios como Aragón, Navarra, Galicia o Cataluña, que sí tienen Derecho civil propio, sí podría acogerse a la regulación más beneficiosa que existe en sus Leyes de parejas de hecho”.

El Auto acaba precisando las dudas de constitucionalidad que el precepto cuestionado le plantea, de la siguiente forma: en primer lugar, afirma que pudiera entenderse contraria a la igualdad del art. 14 CE, en el sentido expresado en el art. 139.1 CE, la posibilidad conferida en el art. 174.3 LGSS de que las Comunidades Autónomas dicten una regulación de parejas de hecho que se aparte de la regulación contenida en dicho artículo, de manera que los requisitos para el acceso de los miembros supérstites a las mismas prestaciones de muerte y supervivencia de la Seguridad Social sean distintos en función de la residencia o, más concretamente, de la vecindad civil. En segundo lugar, considera que el art. 174.3 LGSS pudiera entenderse también contrario al art. 24.1 CE, en relación al principio de igualdad del art. 14 CE, respecto a los medios de defensa y acreditación procesal, por cuanto la desigualdad se produciría porque en algunas Comunidades Autónomas con Derecho civil propio se puede acreditar la pareja de hecho por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, pero si se aplica la regla general se exige necesariamente certificación de la inscripción en alguno de los registros o documento público. Y concluye afirmando que las exigencias de los arts. 14, 24.1 y 139.1 CE plantean dudas de constitucionalidad del párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS, en tanto en cuanto, siendo competencia exclusiva del Estado la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE), no parece constitucionalmente admisible que sean leyes autonómicas —aunque en virtud de revisión por la ley estatal— las que contemplen “la regulación de una parte tan importante de la pensión de viudedad de las parejas de hecho cual es ‘la consideración de pareja de hecho y su acreditación’ que es el requisito ineludible para poder obtener dicha pensión, significando que la regulación de los requisitos para causar la prestación de viudedad deberán ser idénticos en todo el territorio español y, además, debiera entenderse de manera uniforme en toda España, la consideración de pareja de hecho y su acreditación, independiente del lugar de residencia y de lo que se establezca en la legislación específica de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio”.

Finalmente, en su parte dispositiva, el Auto acuerda suspender las actuaciones seguidas en el recurso de suplicación para elevar cuestión de inconstitucionalidad “sobre el artículo 174.3, párrafo cuarto de la vigente Ley general de la Seguridad Social y en concreto en relación al siguiente inciso:

‘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. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

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’,”

4. Por providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 4 de junio de 2013 se acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El 21 de junio de 2013 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, por el defectuoso cumplimiento de los requisitos procesales necesarios para poder en su caso analizar el fondo del tema deducido, en concreto del juicio de relevancia.

6. Por providencia de 8 de abril de 2014, la Sección Primera acuerda, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado, para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, por si hubiera devenido notoriamente infundada, tras haber sido dictada la STC 40/2014, de 11 de marzo.

7. Por escrito registrado el 8 de mayo de 2014, el Fiscal General del Estado formuló alegaciones. Considera que, a la vista del contenido de la STC 40/2014, por la que se declara exclusivamente la inconstitucionalidad del párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, se ha de señalar que “la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma reseñada (párrafo quinto), no ha afectado al contenido del párrafo anterior del artículo 174.3; de manera que las exigencias que se contemplan para en el citado precepto para lucrar una pensión de viudedad en el caso de uniones de hecho, resultan plenamente conformes a la Constitución”, tal y como así ha establecido el Tribunal Constitucional “en las sentencias posteriores de 7 de abril de 2014, en las que se ha resuelto respectivamente, que tanto la exigencia de no tener vínculo matrimonial previo, como la de la inscripción en un registro público, no constituyen demandas contrarias a los artículos 14; 24.1; 139.1 y 149.1.17 de la Constitución Española”.

Así pues, concluye que, al tratarse el presente caso “de un supuesto en el que el que el objeto a ventilar en el proceso subyacente es el del análisis de la procedencia o improcedencia de exigir la constancia de la inscripción en un registro público, al menos durante los dos años anteriores a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión, procede concluir que el hecho de no haber transcurrido en su totalidad dicho plazo, no es más que una desatención de otra de las exigencias que se prevén en el párrafo cuarto del artículo 174.3 TRLGSS; de manera que su falta … no resulta contraria a la Constitución”. Para el Fiscal General del Estado, “[e]llo supone entonces, el carácter notoriamente infundado de la Cuestión en lo que se refiriere a tan concreto extremo, sin perjuicio de que pudiera en su caso declararse la carencia sobrevenida de objeto en lo que afecta al párrafo quinto del art. 174.3 TRLGSS, ya que a la fecha presente, el mismo ha sido ya expulsado del ordenamiento jurídico”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo cuarto del art. 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, por posible vulneración de los arts. 14, 24.1, 139.1 y 149.1.17 CE.

El Auto cuestiona formalmente el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS. Sin embargo, su parte dispositiva reproduce también el párrafo quinto. Es más, debe entenderse que la norma cuestionada es, en realidad, exclusivamente, ese párrafo quinto. En efecto, el Auto razona sus dudas de constitucionalidad en relación únicamente con el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS, que es el que vulneraría los preceptos constitucionales reseñados por establecer un régimen diferenciado de acceso a la pensión de viudedad por parte del conviviente supérstite de una pareja de hecho, al disponer que el concepto de pareja de hecho y los requisitos para tener por acreditada su existencia serán los establecidos en la legislación específica de la Comunidad Autónoma, si ésta tiene Derecho civil propio. Por lo demás, la providencia de audiencia dictada en el proceso judicial a quo para que las partes y el Ministerio Fiscal alegasen en relación con la pertinencia de plantear cuestión se refiere sólo a ese párrafo quinto. Consecuentemente, también por esta razón y de conformidad con la doctrina constitucional [por todas, SSTC 153/1986, de 4 de diciembre, FJ 1; 83/1993, de 8 de marzo, FJ 1; y 114/1994, de 14 de abril, FJ 2 c)] el objeto de la presente cuestión ha de quedar ceñido al párrafo quinto del art. 174.3 LGSS.

2. Delimitado así el alcance de la presente cuestión de inconstitucionalidad, hay tener en cuenta que la STC 40/2014, de 11 de marzo, declaró inconstitucional y nulo el párrafo quinto del art. 174.3 LGSS por vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 149.1.17 CE.

Pues bien, ya hemos afirmado que, con apoyo en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), el Tribunal Constitucional “queda autorizado para acordar la inadmisión de aquellas cuestiones de inconstitucionalidad carentes de objeto” (ATC 277/2000, de 28 de noviembre, FJ único), en supuestos, como el presente caso, en los que se produzca la circunstancia sobrevenida de que, resuelta una cuestión, en la que la duda de constitucionalidad se plantea en términos similares, se haya declarado nulo el precepto impugnado. Una “[d]eclaración que, conforme a los arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC, produce plenos efectos frente a todos a partir de su publicación en el ‘Boletín Oficial de Estado’ y determina, en consecuencia, la pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad y su inadmisión en aplicación del art. 37.1 LOTC” (ATC 277/2000, FJ único).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil catorce.