|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 62/2018 |
| Fecha | de 5 de junio de 2018 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | 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 y don Cándido Conde-Pumpido Tourón. |
| Núm. de registro | 1490-2018 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1490-2018 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 20 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, al que se acompaña testimonio del procedimiento de Seguridad Social núm. 1235-2015 y el Auto de fecha 26 de enero de 2018, en cuya virtud se resuelve plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 220.1, párrafo segundo, del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE); del principio de protección social, económica, y jurídica de la familia (art. 39.1 CE); y del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).

El artículo 220.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de cuyo párrafo segundo se cuestiona su constitucionalidad, reza del siguiente modo: “[e]n los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, concurriendo los requisitos en cada caso exigidos en el artículo 219, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el artículo siguiente.

Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y esta quedara extinguida a la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho”.

2. Los antecedentes de hecho, relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, son los siguientes:

a) A.C.G.J. demandante en el proceso judicial, obtuvo el divorcio de mutuo acuerdo de quien fue su cónyuge, A.M.B, en virtud de Sentencia de fecha 18 de mayo del 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 28 de Madrid. En el convenio regulador aprobado por la citada Sentencia expresamente se pactó no fijar pensión compensatoria a favor ninguno de los cónyuges, si bien se acordó que el esposo debía satisfacer a la demandante 200 € en concepto de alimentos por cada uno de los hijos, así como contribuir por mitad a los gastos de carácter extraordinario. A la demandante se le adjudicó la vivienda familiar y el pago de la deuda hipotecaria que aún pendía de satisfacer.

b) A.M.B. falleció el 18 de agosto de 2015, con ocasión de un accidente laboral. Con posterioridad, la actora solicitó que le fuera reconocida pensión de viudedad, petición que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) denegó por resolución de fecha 18 de septiembre de 2015, por no cumplir el requisito previsto en artículo 220.1, segundo párrafo del Real Decreto Legislativo 8/2015, por no tener reconocida la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código civil (CC). La desestimación de la pensión de viudedad fue confirmada, al ser desestimada la reclamación previa por resolución de fecha 5 de noviembre de 2015.

c) La demandante instó el reconocimiento de la pensión de viudedad en vía judicial, correspondiendo el conocimiento de esa petición al Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, en el procedimiento de seguridad social núm.1235-2015. En apoyo de su pretensión, la demandante alegó, en síntesis, lo siguiente: i) si bien la pensión compensatoria no fue pactada en el convenio regulador aprobado por la Sentencia de divorcio, lo cierto es que el causante ingresaba íntegramente el importe de su nómina en la cuenta bancaria de la demandante; ii) esos ingresos se efectuaban a modo de pensión compensatoria, dado que ambos cónyuges pactaron que la demandante se dedicaría, en exclusiva, a las tareas del hogar y cuidado de los hijos; iii) conforme a esos antecedentes y de acuerdo con la nueva doctrina del Tribunal Supremo, que equipara con la pensión compensatoria cualquier obligación de pago periódico a favor del cónyuge separado o divorciado, a cargo del otro consorte, con independencia de cómo se denomine, ha de entenderse que la reclamante cumple con los requisitos exigidos en el artículo 220.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015.

d) Por decreto de 20 de abril de 2016, la demanda fue admitida a trámite y se señaló juicio para el día 31 de enero de 2017. Celebrado este, no obstante se acordó la nulidad de actuaciones habida cuenta de que, pese a que el fallecimiento del causante fue debido a un accidente laboral, no se emplazó a la mutua patronal FREMAP ni a la empresa para la que trabajaba aquél. Subsanada esa deficiencia, el juicio se celebró nuevamente el 12 de diciembre de 2017.

e) Dentro del plazo para dictar sentencia, el órgano judicial dictó providencia, de fecha 21 de diciembre de 2017, en cuya virtud resolvió conferir el trámite de audiencia a las partes previsto en el artículo 35 LOTC, a fin de resolver sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del acomodo constitucional de la exigencia contenida en el artículo 220.1 Real Decreto Legislativo 8/2015; esto es, que para la obtención de la pensión de viudedad en supuestos de separación de divorcio se requiera específicamente “que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 CC y ésta quedara extinguida con la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última”.

Resumidamente, el órgano judicial considera que las prestaciones de Seguridad Social no están llamadas a remediar desequilibrios económicos acaecidos por crisis matrimoniales, sino atender a situaciones de necesidad vital derivadas principalmente de pérdida de rentas que, en el caso de la pensión de viudedad, se anuda a la merma económica derivada de la muerte del causante. Por ello, la situación de necesidad vital que se produce al fallecer uno de los cónyuges es ajena al desequilibrio económico que justifica la concesión de la pensión compensatoria, de suerte que al vincular la prestación pública indicada con la pérdida de la referida pensión compensatoria se establece una situación extravagante y distorsionante, pues el sistema público de protección social se subroga en la posición de quien hasta la fecha de su fallecimiento estaba obligado a satisfacer la pensión compensatoria; y ello, hasta el extremo de que la pensión de viudedad no puede superar el importe de la prestación fijada al amparo del artículo 97 CC. A juicio del promotor, el contenido del precepto cuestionado infringen los artículos 14 y 39 CE, pues si bien el legislador puede establecer diferentes requisitos para el devengo de la pensión de viudedad, lo que no es dable es que estos requisitos sean caprichosos o desproporcionados, que es precisamente lo que acontece en el presente caso.

f) Una vez conferido el traslado de diez días a las partes previsto en el artículo 35 LOTC, por escrito de fecha 18 de enero del 2018 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, quien no se opuso a la formalización de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que el órgano judicial cumplió con los requisitos formales exigidos para su planteamiento.

g) Por escrito de 23 de enero de 2018 presentó sus alegaciones doña ACGJ, quien mostró su posición favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por compartir, en esencia, la argumentación ofrecida por el órgano judicial.

h) Mediante escrito de fecha 24 de enero de 2018 presentó sus alegaciones FREMAP, Muta de Accidentes de Trabajo. En primer lugar sostiene que lo procedente habría sido relacionar el artículo 14 con el artículo 41, ambos de la Constitución, dado que este último precepto se refiere a los principios rectores de Seguridad Social, que es la materia sobre la que versa el procedimiento. Luego, señala que la demandante no cumple el requisito atinente a la pensión compensatoria, pues expresamente renunció a su fijación en el convenio regulador. Finalmente, estima que no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que el precepto cuestionado es acorde, en términos de igualdad, con los mandatos constitucionales referidos a los principios rectores de la política social y económica.

i) Por escrito de fecha 25 de enero de 2018 formuló sus alegaciones el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que informó en contra de la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad. En primer lugar aduce que el juicio de relevancia no está debidamente formulado, habida cuenta de que el órgano judicial no ha tenido en cuenta la pretensión realmente formulada por la parte actora. En ese sentido apunta que, según se desprende en el escrito de demanda, el fundamento de pedir esgrimido por aquélla se funda en que, pese a no haberse establecido la pensión compensatoria en el convenio regulador, el causante ingresaba en la cuenta bancaria de la actora el importe de su nómina en tal concepto. En base a ello, la peticionaria sostuvo que la pensión debía serle concedida, de acuerdo la reciente doctrina jurisprudencial estatuida en la STS de 10 de noviembre de 2014, que equipara a la pensión compensatoria cualquier pago efectuado en favor del cónyuge separado o divorciado. Así pues, el informante entiende que la demandante no suscitó eventual inconstitucionalidad del artículo 220.1 Real Decreto Legislativo 8/2015, sino que fundó su pretensión en el cumplimiento de los requisitos que establece el citado precepto. Por todo ello concluye que el órgano judicial ha fundado la eventual inconstitucionalidad del precepto al margen del fundamento de pedir de la parte.

En segundo término, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social considera que, desde la perspectiva de fondo, la exigencia relativa a la pensión compensatoria para acceder a la pensión de viudedad tampoco resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 14 en relación con el artículo 39, ambos de la Constitución. A este respecto, recuerda que la doctrina constitucional atribuye un amplio margen de libertad al legislador para la configuración de las prestaciones sociales. Por otra parte, evoca que el Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad del tratamiento diferenciado, de cara al reconocimiento de la pensión de viudedad de diferentes grupos, entre ellos las parejas de hecho o unidades extramatrimoniales, respecto de los cuales ha reconocido que no son equivalentes a la institución matrimonial. Dentro de ese margen de libertad de actuación se inserta, precisamente, el trato diferenciado que estatuye el artículo 220.1 Real Decreto Legislativo 8/2015, máxime porque el régimen jurídico de la separación y divorcio, por un lado, y la convivencia matrimonial, por otro, es diferente, vista regulación de los derechos y deberes de los cónyuges (artículo 66 y ss. CC); los efectos de la separación legal y el divorcio (artículos 83 y 85.9 y ss. CC); la obligación de alimentos entre cónyuges (artículo 143 CC); y el régimen económico matrimonial. En conclusión, la regulación contenida que ofrece el artículo 220.1, párrafo segundo, Real Decreto Legislativo 8/2015 es plenamente constitucional.

3. En su Auto de 26 de enero del 2018, el órgano judicial fundamenta la inconstitucionalidad del precepto ya indicado en las consideraciones que a continuación se resumen. Tras identificar el precepto legal concernido y acotar la parte del mismo cuya constitucionalidad resulta cuestionable, a saber el segundo párrafo del artículo 220.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, que condiciona la pensión de viudedad a que “las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 CC y ésta quedara extinguida a la muerte del causante”, el promotor identifica los preceptos constitucionales presuntamente infringidos; concretamente, los siguientes artículos de la Constitución Española: el 9.3 que garantiza la interdicción de la arbitrariedad; el 14 que prohíbe la desigualdad en la ley o ante la ley; el 39.1 que dispone que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica, y jurídica de la familia; y el 41 que establece que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad.

A continuación, compendia los antecedentes que considera de interés, entre los que destaca que el causante se hallaba en situación de alta en el régimen general de la Seguridad Social; que tuvieron hijos comunes; que con anterioridad al divorcio se produjo la separación de hecho entre ambos cónyuges ; que en el convenio regulador aprobado por la Sentencia de divorcio, expresamente se pactó no fijar pensión compensatoria, si bien se acordó que el causante debía satisfacer a la demandante 200 € en concepto de alimentos por cada uno de los hijos, así como contribuir por mitad a los gastos de carácter extraordinario; que a la demandante le fue adjudicado, tras la disolución de la sociedad conyugal, la vivienda familiar y el consiguiente pago de la deuda hipotecaria que aún pendía de satisfacer; que el ex cónyuge de la demandante falleció el 18 de agosto de 2015, con motivo de un accidente laboral; y que, de resultar procedente la pensión de viudedad interesada, ésta alcanzaría una base reguladora de 2185,52 € sobre la que se debería aplicar un porcentaje del 52 por 100.

Más adelante el promotor descarta por inviable, desde la perspectiva propia de la legalidad infraconstitucional, la argumentación ofrecida por la demandante en apoyo de su pretensión. Y ello porque considera que: i) la existencia de una separación de hecho previa al divorcio es un aspecto irrelevante, de cara al reconocimiento de la pensión de viudedad; ii) y porque tampoco es significativo, al efecto indicado, el hecho de que el causante ingresara tras el divorcio el importe de su nómina en la libreta de ahorros de la actora, pues ello bien pudo ser una situación transitoria y, aunque no fuera así, tampoco es posible entender que esa circunstancia integre o subsuma una pensión compensatoria, a la que los cónyuges renunciaron en el convenio regulador, debiendo entenderse, por tanto, que esos abonos no son más que una contribución a las cargas del matrimonio y a los alimentos de los hijos.

Para justificar la relevancia del requisito relativo a la pensión compensatoria, el promotor de la cuestión sostiene lo siguiente: si ese condicionante de la pensión de viudedad resulta ser conforme con la Constitución Española, entonces la única solución posible del conflicto es la desestimación de la demanda; por el contrario, si como sostiene el proponente ese requisito se llegase a considerar inconstitucional por “arbitrario y distorsionante de la pensión de viudedad y, por ello, no resultase exigible”, la demanda debería entonces ser estimada, por no concurrir causa de denegación. Por otro lado, descarta cualquier posible acomodación de la norma al ordenamiento constitucional por vía interpretativa, al impedirlo su tenor literal; incluso, añade que, si bien la doctrina jurisprudencial ha dulcificado el cumplimiento del requisito de la pensión compensatoria, esa flexibilización no implica que el requisito indicado deje de ser aplicado.

En el apartado octavo formula lo que denomina “juicio de adecuación o constitucionalidad”, en el que explicita la contrariedad del requisito relativo a la pensión compensatoria con los preceptos constitucionales invocados. En primer lugar señala que la exigencia de ser beneficiario de pensión compensatoria, como requisito para obtener la pensión de viudedad en caso de separación o divorcio, es contraria a los artículos 39.1 y 41 CE. Dicho condicionante determina que la peticionaria no pueda obtener la protección esperable, por la imposición de un requisito arbitrario e irrazonable que, además, no trae causa de una situación de necesidad sino de un desequilibrio económico en relación con la posición del otro.

También afirma que, aun cuando los preceptos citados se insertan en el capítulo III del título I CE (principios rectores de la política económica y social), estos principios conforman una “línea interpretativa de la actuación judicial y un principio ordenador de la actuación legislativa, que al formar parte de la norma suprema de nuestro ordenamiento es vinculante para ciudadanos y poderes públicos. Así pues, su carácter programático obliga al legislador a desarrollar políticas acordes con esos principios, de suerte que el Tribunal Constitucional tiene la facultad de expulsar del Ordenamiento normas con rango de Ley que no se acomoden al programa constitucional, a menos que concurra una causa de necesidad o conflicto con otro derecho fundamental que deba prevalecer”.

A continuación sostiene que el requisito cuestionado también contradice el principio que garantiza la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), dada su irracionalidad y disfuncionalidad. Asimismo, también estima que el referido precepto es contrario al principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE. Para el promotor no cabe establecer un trato desigual sin que medie un motivo racional que se anude a una causa de necesidad. Por ello, no es dable que, ante una situación protegible no se dispense una “protección atendible”; que pueda brindarse protección social sin que exista una situación protegible; o que ante dos supuestos en que concurran situaciones dignas de protección, una se lucre con prestación y la otra no, en base a la concurrencia de un requisito ajeno a los principios del sistema de protección pública.

Tras exponer la evolución de la doctrina jurisprudencial en relación con el precepto traído a colación, destacando al respecto la equiparación que el Tribunal Supremo establece entre pensión compensatoria y los pagos efectuados con la misma finalidad, aunque se denominen de otra manera, el promotor expone que esa interpretación jurisprudencial no subsana la inconstitucionalidad del artículo cuestionado. Sobre ese particular, colige que el reconocimiento de pensión compensatoria a favor de uno de los consortes no tiene por qué obedecer necesariamente a la existencia de un desequilibrio económico que hay que compensar, toda vez que en los casos de separación y divorcio de mutuo acuerdo puede pactarse esa prestación sin que concurra el desequilibrio indicado. Asimismo, puede acontecer que el divorcio o la separación produzca un desequilibrio patrimonial respecto de uno de los consortes, sin que ello genere una situación de necesidad vital (p.ej. un divorcio entre millonarios). En suma, para el promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad la concesión de una prestación de Seguridad Social no puede subordinarse a unos requisitos cuyo cumplimiento depende de la mera voluntad de los cónyuges, sino que debe estar condicionada a la acreditación de circunstancias objetivas que revelen situaciones de necesidad.

Por otro lado, sostiene que el hecho de que no se establezca una pensión compensatoria, con motivo de la separación o divorcio, no siempre obedece a la ausencia de desequilibrio económico o a la inexistencia de situación de necesidad para alguno de los consortes, pues es perfectamente posible que esa pensión no se haya establecido por la escasez de recursos o, en su caso, por la preferente atención que merecen los alimentos de los hijos y las cargas familiares. Añade que la novedosa doctrina del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), que equipara a la pensión compensatoria los abonos efectuados con la misma finalidad, aunque se denominen de otra manera, es manifiestamente insuficiente. Como ya se ha indicado, en frecuentes ocasiones la renta disponible solamente permite satisfacer, para muchas familias trabajadoras, las necesidades de subsistencia de los hijos, pero no alcanzan a compensar el desequilibrio patrimonial del otro cónyuge.

Finalmente refleja las circunstancias económicas de la actora, quien hasta el fallecimiento del causante percibía pensión por alimentos para sus hijos (un total de 600 €) y en la actualidad obtiene una retribución salarial escasa por el desempeño de trabajos de corta duración, a tiempo parcial y en condiciones de precariedad; que es acreedora de los derechos derivados del Título de Familia Numerosa; y que tiene pendiente el pago de una deuda hipotecaria por importe de 50.943 €. De esos datos, el promotor infiere la existencia de una situación de necesidad económica digna de protección social, aun cuando no se haya establecido la pensión compensatoria a su favor. Por ello, concluye que el requisito cuestionado es contrario a lo preceptuado en el artículo 14, por caprichoso y desproporcionado.

4. Por providencia de 24 de abril de 2018, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó 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 presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de mayo de 2018, en el que interesó la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por ser ésta notoriamente infundada, de acuerdo con la doctrina constitucional. Tras compendiar los antecedentes más relevantes y los términos en que el órgano judicial expresa sus dudas de constitucionalidad, en primer lugar afirma que esas dudas deben reducirse a la posible vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 39, ambos CE. Razona al respecto que las consideraciones referidas a los restantes preceptos constitucionales que se expresan en el Auto de planteamiento, no figuran incluidas en la providencia con que se inició el trámite de audiencia previsto en el artículo 35 LOTC, de fecha 21 de diciembre del 2017, y por tanto no pudieron ser conocidas por las partes y el propio Ministerio Fiscal.

Posteriormente señala que, en el ATC 4/2018, de 23 de enero, se analiza una duda de constitucionalidad idéntica a la ahora planteada, proveniente del mismo órgano judicial, sobre la misma norma y con iguales razonamientos; y a continuación transcribe los FFJJ 4 y 5 del ya mencionado ATC 4/2018.

Por todo ello, el Fiscal General del Estado considera concurrente el defecto de admisión señalado por este Tribunal e interesa que se tenga por evacuado el traslado conferido y que, por el Pleno del Tribunal Constitucional, se dicte Auto que acuerde la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. El Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 220.1, párrafo segundo, del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (Real Decreto Legislativo 8/2015), por posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE); del derecho a la igualdad ante la ley (artículo 14 CE); del principio de protección social, económica, y jurídica de la familia (artículo 39.1 CE); y del mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (artículo 41 CE). Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por el mismo motivo que llevó a este Tribunal a inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4120-2017; esto es, por ser notoriamente infundada (artículo 37.1 LOTC).

La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 4120-2017, planteada también por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 4/2018, de 23 de enero (“Boletín Oficial del Estado” núm. 46, de 21 de febrero del 2018), por ser notoriamente infundada (artículo 37.1 LOTC). Por ello, la presente cuestión ha de merecer la misma consideración, lo que igualmente conduce a su inadmisión (artículo 37.1 LOTC) por las mismas razones expresadas en el ATC 4/2018, FFJJ 4 y 5, a los que procede remitirse en su integridad a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a cinco de junio de dos mil dieciocho.