

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3791 *Sala Segunda. Sentencia 55/2013, de 11 de marzo de 2013. Recurso de amparo 6163-2010. Promovido por don Carlos Artigas Nicolás en relación con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, en suplicación, desestimó su petición de pensión de viudedad. Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley: STC 41/2013 (denegación de la pretensión ejercitada en el litigio social que trae causa de la aplicación de un precepto legal contrario al derecho a la igualdad ante la ley al supeditar el disfrute del derecho a la pensión de viudedad que en él se establece a que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente; don Pablo Pérez Trepms, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6163-2010, promovido por don Carlos Artigas Nicolás, representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Pérez Andújar y asistido por el Abogado don Fernando Arribas Hernández, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 6 de julio de 2010, que resuelve el recurso de suplicación núm. 4137-2009 formulado frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gerona, de 23 de marzo de 2009, dictada en los autos núm. 445-2008 sobre Seguridad Social. Han sido parte Activa Mutua 2008, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 3, representada por el Procurador de los Tribunales don Noel-Alain de Dorremochea Guiot y asistida por el Abogado don Rafael Somalo Moreno y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, asistido y representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de diciembre de 2010, el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Pérez Andújar, en representación de don Carlos Artigas Nicolás, interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en amparo solicitó con fecha de 10 de enero de 2008 pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de don Francisco Galve Mallen, acaecido el día 15 de diciembre de 2004, con el que había convivido maritalmente durante diecinueve años. La pareja de hecho se formalizó mediante escritura pública con fecha de 19 de julio de 1999.

b) Por resolución de la Dirección Provincial de Girona del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 15 de febrero de 2008 se denegó la pensión de viudedad solicitada por «no haber tenido hijos comunes con el causante fallecido antes del 01/01/2008», lo que dio lugar, tras la desestimación de reclamación previa, a la interposición de demanda en la vía judicial.

c) Por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Girona, de 23 de marzo de 2009, se estimó la demanda declarando el derecho del actor a la pensión de viudedad reclamada, al apreciar que la exigencia de tener hijos comunes prevista en la disposición adicional tercera c) de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, vulneraba el artículo 14 CE en tanto que suponía una discriminación por razón de la orientación sexual, ya que tal norma imponía un requisito, que aunque teóricamente neutral, dejaba de serlo en el caso de las parejas de hecho homosexuales, y especialmente, en las masculinas, que ni podían tener hijos biológicos en común, ni pudieron adoptarlos hasta la aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2005, de 8 de abril, en materia de adopción y tutela.

d) La citada resolución fue revocada como consecuencia de la formulación por Mutua FIMAC y el INSS de recurso de suplicación, por medio de Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 6 de julio de 2010, que consideró que la disposición adicional controvertida no suponía una desigualdad de trato contraria al artículo 14 CE.

3. El recurrente en amparo sostiene que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada vulnera el artículo 14 CE en tanto que la disposición adicional tercera c) de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (en adelante, Ley 40/2007), en virtud de la cual desestima su pretensión de percepción de pensión de viudedad, le impone un requisito (tener hijos en común con el causante de la pensión) de imposible cumplimiento en la fecha del fallecimiento, ya que, además de no poder tener hijos biológicos, a las parejas homosexuales les estaba vedada entonces la posibilidad de adopción (lo que fue posible con la entrada en vigor de la Ley catalana 3/2005, de 8 de abril). En virtud de esta imposibilidad, se sostiene que un requisito que en apariencia es neutral resulta, sin embargo, discriminatorio por razón de orientación sexual y contrario al principio de igualdad del artículo 14 CE. En definitiva, indica que las consecuencias jurídicas que de la norma discutida se deriva son totalmente gravosas y desmedidas para esa parte y carecen de fundamento objetivo y razonable. Asimismo, se aduce que el recurso planteado tendría la especial trascendencia constitucional exigida por el artículo 49.1, *in fine*, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en tanto que la lesión que se alega provendría de la propia norma y se estaría planteando un problema sobre el que no hay doctrina constitucional.

4. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal de 15 de septiembre de 2011 se acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación del artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir comunicación a la Sala de lo Social para que remitiese copia de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4137-2009, así como al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gerona, a fin de que hiciera lo propio con las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 445-2008 y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de amparo, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en el mismo si lo estimasen conveniente dentro del plazo de diez días.

5. Por medio de escrito con fecha de registro de 3 de octubre de 2011, el Procurador de los Tribunales Noel-Alain de Dorremochea Guiot, se persona en el procedimiento en nombre y representación de Activa Mutua 2008, Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social núm. 3.

6. Por medio de escrito con fecha de registro de 6 de octubre de 2011, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social se persona en el procedimiento en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

7. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 20 de febrero de 2012, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Noel-Alain de Dorremochea Guiot, en nombre y representación de Activa Mutua 2008, Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social núm. 3, y al Letrado de la Seguridad Social, en nombre del INSS, acordándose entender con ellos las sucesivas actuaciones, condicionando tal decisión a que ambos Procuradores acreditaran debidamente su representación. Así mismo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudiesen formular alegaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC.

8. Por medio de escrito con fecha de registro de 11 de noviembre de 2011, la representación procesal del INSS, atendiendo al requerimiento realizado en la anterior diligencia, presenta escrito acreditando la representación que ostenta.

9. Por escrito con fecha de registro de 15 de noviembre de 2011, la representación procesal del recurrente en amparo se ratifica íntegramente en las alegaciones realizadas en su recurso de amparo.

10. Con fecha de registro de 29 de noviembre de 2011, la representación procesal del INSS presenta escrito de alegaciones en el que interesa la desestimación del recurso de amparo al considerar que la disposición adicional discutida no contraviene el artículo 14 CE, teniendo en cuenta que este precepto no impide el distinto tratamiento temporal de situaciones iguales motivado por la sucesión normativa y que la norma afecta tanto a parejas homosexuales como heterosexuales que no han tenido hijos, puesto que lo protegido por el legislador es la pareja con prole y no el cónyuge superviviente.

11. Por escrito, con fecha de registro de 29 de noviembre de 2011, la representación procesal de Activa Mutua 2008, Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social núm. 3, interesa la desestimación del recurso de amparo planteado al considerar que no se ha producido la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE). Por escrito de esa misma fecha, la representación procesal presenta también escrito cumpliendo el requerimiento realizado por la providencia de 20 de octubre de 2011, acompañando la escritura de poder acreditativo de su representación.

12. Por escrito con fecha de registro de 2 de diciembre de 2011 presenta sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo solicitado sobre la base de que se habría producido una vulneración del derecho a la igualdad en el caso de autos debido a la inaplicación por parte de la resolución judicial impugnada de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

13. Por diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2011 se hizo constar la presentación de los escritos de alegaciones anteriormente apuntados, quedando el recurso de amparo para deliberación cuando por turno correspondiese.

14. Por providencia de 7 de marzo de 2013 se señaló para votación y fallo de la Sentencia el día 11 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente en amparo solicitó pensión de viudedad en virtud de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que reconoce la pensión de viudedad a parejas de hecho en las que el fallecimiento del causante se produjo antes de la entrada en vigor de esa Ley, cuando se cumpliesen determinados requisitos, entre ellos, «que el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos en común» [apartado c)]. La

solicitud fue rechazada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social por incumplirse esta última exigencia, decisión que fue confirmada en suplicación por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 6 de julio de 2010, que es la resolución judicial que ahora se impugna.

En la formulación de su recurso de amparo, el recurrente imputa a la Sentencia de la Sala de lo Social la vulneración del artículo 14 CE por considerar que la exigencia del apartado c) de la referida disposición adicional vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación por orientación sexual, al exigírsele un requisito de imposible cumplimiento en la fecha del fallecimiento del causante, ya que, además de no haber podido tener hijos biológicos al tratarse de una pareja homosexual, no les fue posible la adopción hasta la entrada en vigor de la Ley catalana 3/2005, de 8 de abril.

2. Planteada la cuestión en los términos expuestos, la respuesta ha de ser forzosamente concisa e inequívoca a la luz de nuestra reciente STC 41/2013, de 14 de febrero, por la que el Pleno de este Tribunal ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona respecto al apartado c) de la disposición adicional tercera de la Ley 40/2007, declarándola inconstitucional y nula. Ciertamente, en ella hemos declarado que el requisito contenido en la letra c) de la disposición cuestionada, constituye una directa vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), pues la diferencia de trato que se establece entre parejas de hecho, en razón a que hubieran tenido o no hijos en común, no sólo no obedece a ninguna razón objetivamente justificada, relacionada con la propia esencia, fundamento o finalidad de la pensión de viudedad especial que regula, sino que conduce a un resultado desproporcionado, al impedir injustificadamente a determinados supervivientes de parejas de hecho el acceso a la protección dispensada mediante dicha pensión, por ser de imposible cumplimiento (por razones biológicas y jurídicas), la exigencia de haber tenido hijos comunes.

Por consiguiente, no hay sino que reiterar la doctrina expuesta en la citada Sentencia y sentar la misma conclusión, reconociendo al recurrente en amparo la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) que denuncia, lo que conduce a la estimación del recurso de amparo planteado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Carlos Artigas Nicolás y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho del recurrente a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 6 de julio de 2010, dictada en el recurso de suplicación núm. 4137-2009, en proceso sobre Seguridad Social, declarando la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gerona, de 23 de marzo de 2009, en autos núm. 445-2008.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de marzo de dos mil trece.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Firmado y rubricado.