

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Auto 72/2020, 14 de julio de 2020

Pleno

Cuestión de inconstitucionalidad núm. 628/2020

(BOE de 15 de agosto de 2020)

**SUMARIO:**

**Clases pasivas. Pensión de orfandad. Derecho de igualdad ante la ley. Cuestión de inconstitucionalidad inadmitida a trámite por notoriamente infundada. Diferente regulación legal según se trate de empleados públicos sometidos al Régimen de Clases Pasivas o al Régimen General de la Seguridad Social. Encuadramiento en el Régimen General de todos los empleados públicos del Estado que hayan ingresado en la carrera a partir del 1 de enero de 2011, en virtud de lo establecido en el RD Ley 13/2010. Estudiante universitaria que carece de trabajo e ingresos al momento del fallecimiento de su madre, la cual ostentaba la condición de magistrada incluida en el Régimen de Clases Pasivas. Denegación del derecho a continuar percibiendo la pensión de orfandad una vez cumplidos los 21 años y hasta los 25, como en el Régimen General.** A la vista del término de comparación que propone el Auto de planteamiento de la cuestión, es preciso resaltar que no son términos homogéneos de comparación, a efectos de lo dispuesto en el artículo 14 CE, regímenes de la Seguridad Social distintos. El artículo 14 CE no alcanza necesariamente a corregir las diferencias existentes entre los diversos regímenes que integran la Seguridad Social, pues las diferencias de trato que se producen por aplicación de regímenes jurídicos distintos encuentran justificación en el distinto ámbito objetivo y subjetivo que cada uno de ellos regulan y, por tanto, también, en principio, la pertenencia a órdenes normativos distintos constituye, por sí misma, causa justificativa de la diferencia de trato. El criterio de encuadramiento por el RD Ley 13/2010 es el momento temporal de acceso a la función pública. No es posible afirmar que la diferencia de tratamiento esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable, pues nos encontramos ante una reforma completa del régimen de protección hasta ese momento existente y mediante la que se decide que aquellos funcionarios que venían disfrutando del régimen de protección previo, el Régimen de Clases Pasivas, permanezcan en el mismo, ingresando los nuevos funcionarios en el nuevo Régimen, el General de la Seguridad Social. La consideración de los términos comparativos entre regímenes diversos habrá de hacerse en todo caso en su conjunto y no por las consecuencias individualizadas, más o menos beneficiosas, que en cada caso tenga la aplicación de uno y otro régimen. Por tanto, cabe concluir que no es posible alegar discriminación como resultado de la comparación de concretas y singularizadas prestaciones de regímenes distintos de Seguridad Social, dado que no son términos homogéneos de comparación.

**PRECEPTOS:**

Constitución española, art. 14.  
RD Leg 670/1987 (Clases pasivas), art. 41.  
RD Leg 8/2015 (TRLGSS), art. 224.  
Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), art. 37.1.

ECLI:ES:TC:2020:72A

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada

doña María Luisa Balaguer Callejón, en cuestión de inconstitucionalidad núm. 628-2020, promovida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 41 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE.

## AUTO

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el 31 de enero de 2020, la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid remitió auto de 2 de enero de 2020, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 41 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE.

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

a) Doña N.A.S., nacida el día 30 de agosto de 1997, solicitó el 12 de marzo de 2019 la pensión de orfandad que entendía que le correspondía en virtud del fallecimiento el día 21 de diciembre de 2018 de su madre, la magistrada doña M.P.S.C., interesando en dicha solicitud que, en aplicación del principio de igualdad de trato contenido en el artículo 14 CE, se le diera trato semejante al que correspondía a los huérfanos simples del régimen de la Seguridad Social de idénticas circunstancias fácticas que la solicitante y se le reconociera por ello el derecho a percibir la pensión de orfandad hasta el cumplimiento de los veinticinco años de edad, acompañando a tal solicitud los documentos que acreditaban su condición de estudiante en la Universidad Europea de Madrid y su carencia de empleo e ingresos.

b) Por resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de fecha 12 de abril de 2019 se denegó a doña N.A.S. el derecho a continuar percibiendo la pensión de orfandad concedida una vez cumpla los veintidós años de edad, en aplicación de lo establecido en el artículo 41 del texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

c) Frente a la resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas de 12 de abril de 2019 interpuso la solicitante recurso contencioso-administrativo contra el extremo en el que se le denegaba el derecho a continuar percibiendo la pensión de orfandad concedida una vez cumplidos los veintidós años de edad.

d) Admitido tal recurso a trámite por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se formuló demanda en fecha 5 de septiembre de 2019. En dicha demanda la parte recurrente fundó su pretensión en la diferente regulación legal de la pensión de orfandad según se tratara de empleados públicos sometidos al régimen de clases pasivas o de empleados públicos sometidos al régimen de la Seguridad Social, régimen en el que habrían quedado encuadrados todos los empleados públicos del Estado, entre ellos los jueces y magistrados, que hubieran ingresado en la carrera a partir del día 1 de enero de 2011, en virtud de lo establecido en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre. Terminó su demanda suplicando que se dictara sentencia estimatoria que dejara parcialmente sin efecto la resolución impugnada, reconociendo el derecho de la recurrente a percibir la pensión de orfandad de clases pasivas con la misma extensión temporal y con los mismos requisitos que los establecidos en el régimen común de la Seguridad Social. En el tercer otrosí de la demanda, se solicitó de la sala que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 CE en relación con el artículo 35.I de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), planteara ante el Tribunal Constitucional la pertinente cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 41 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por entender que de la validez de dicha norma (o de su interpretación acorde a la Constitución Española) dependería el fallo que habría de dictarse en ese proceso.

e) No solicitándose por ninguna de las partes el recibimiento del proceso a prueba, trámite de vista ni conclusiones, mediante decreto de 11 de octubre de 2019 se declaró concluso, señalándose para votación y fallo el día 3 de diciembre siguiente.

f) Mediante providencia de 11 de diciembre se suspendió el término para dictar sentencia y se concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que presentasen alegaciones sobre

la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el artículo 35 LOTC en relación con el art. 41.2 del texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por si pudiera ser contrario al principio constitucional de igualdad ante la ley.

g) Evacuado el traslado, el recurrente consideró oportuno el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; el abogado del Estado se opuso al planteamiento de la cuestión y el Ministerio Fiscal consideró que procedía el planteamiento de la misma.

**3.** Por auto de 2 de enero de 2020, se acordó por la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 41 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado en relación con el artículo 224.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, por posible vulneración del principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 14 CE.

La cuestión de inconstitucionalidad se funda en la diferente regulación legal actual de la pensión de orfandad según se trate de empleados públicos sometidos al régimen de clases pasivas o de empleados públicos sometidos al régimen de la Seguridad Social, régimen en el que quedan encuadrados todos los empleados públicos del Estado, entre ellos los jueces y magistrados, que hayan ingresado en la carrera a partir del 1 de enero de 2011 en virtud de lo establecido en el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.

Se considera que el artículo 41 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que es el aplicable al supuesto de hecho, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, invocando como elemento de comparación la situación contemplada para los huérfanos simples del régimen de Seguridad Social en idénticas circunstancias fácticas que la solicitante, consistentes en su condición de estudiante y carencia de trabajo e ingresos.

Así, en efecto, el régimen regulador de la pensión o prestación de orfandad no se regula de manera idéntica en el régimen de clases pasivas y en el régimen general de la Seguridad Social desde la modificación de este último en 2011.

Puesto que la causante estaba encuadrada, hasta su fallecimiento, en el régimen de clases pasivas del Estado, al supuesto le es aplicable el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987; y como la recurrente en el proceso a quo tenía veintiún años cuando su madre falleció –sin que concurriesen las circunstancias adicionales de padecer discapacidad o de ser huérfana de ambos padres– resulta que, en una aplicación directa del artículo 41 del citado real decreto legislativo, la resolución recurrida, en el extremo en el que se deniega a la solicitante el derecho a continuar percibiendo la pensión de orfandad concedida una vez cumpla los veintidós años de edad, se ajusta a la norma legal aplicable al supuesto.

**4.** Mediante providencia de fecha 10 de marzo de 2020, la Sección Primera de este tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír a la fiscal general del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

**5.** La fiscal general del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 8 de junio de 2020 interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC), en el sentido dado por la doctrina del Tribunal Constitucional a este concepto.

Tras recordar los antecedentes de la cuestión, realiza el escrito de la fiscal general las siguientes consideraciones: quienes ingresaran en la carrera judicial a partir del día 1 de enero de 2011, incluido el período de formación en la escuela judicial, quedaron encuadrados en el régimen general de la Seguridad Social, aunque solamente a los efectos de pensiones, conservando por lo demás la vinculación al mutualismo judicial y, por tanto, a su régimen de cotización y prestaciones propias. Por lo tanto; dado que la medida no afectaba al mutualismo judicial, la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica, el subsidio por incapacidad temporal, así como el resto de las prestaciones económicas gestionadas por dicho mutualismo, se prestarían a través de Mutualidad General Judicial, a cuyos efectos quienes ingresaran en la carrera judicial a partir del día 1 de enero de 2011 habrían de abonar, junto con la cotización a la Seguridad Social, la correspondiente cuota a la citada mutualidad. Al menos temporalmente, los miembros de la Carrera Judicial pasaron a contar con dos regímenes de protección, el de clases

pasivas para los anteriores al 1 de enero de 2011 y el general de la Seguridad Social para los posteriores a esa fecha, a lo que se suma la protección del mutualismo.

De acuerdo con el escrito de la fiscal general del Estado, de lo anterior se desprende con toda evidencia que las situaciones subjetivas que han sido traídas a comparación no son, efectivamente, homogéneas o equiparables, lo que permitiría concluir, ya sólo por eso, que la cuestión planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el procedimiento ordinario número 392-2019 es notoriamente infundada.

Pero de acuerdo con el escrito de la fiscal general del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad planteada puede ser considerada «notoriamente infundada» también en virtud de la doctrina del propio Tribunal Constitucional que considera que los artículos 41 y 50 CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho (STC 114/1987, de 6 de julio); igualmente considera que la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984, de 12 de noviembre, y 27/1988, de 23 de febrero), ni vulnera el principio de igualdad (STC 77/1995, de 20 de mayo, FJ 4) tal falta de identidad.

En este sentido cita el escrito de la fiscal general del Estado los AATC 146/2012 y 148/2012, de 16 de julio, que inadmitieron a trámite sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de septiembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las persona desempleadas. En efecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 4 de los citados AATC 146/2012 y 148/2012, afirmó lo siguiente: i) que, conforme a su consolidada doctrina, aunque existe una tendencia a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de Seguridad Social (en función de los diversos colectivos protegidos), corresponde al legislador, dentro del margen de libertad del que, de acuerdo con el art. 41 CE, goza en esta materia, establecer el marco normativo necesario para llevar a cabo la culminación de este proceso, teniendo en cuenta la necesidad de no alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, lo que obliga a tener en cuenta, entre otras consideraciones, la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social, atendidos los condicionamientos que imponen las circunstancias sociales y demográficas en lo relativo al montante de las prestaciones como al número de beneficiarios, asegurando, en último término, la viabilidad del sistema público de pensiones; y ii) que, en consecuencia, aun siendo deseable desde el punto de vista social alcanzar la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos, son legítimas las diferencias de trato normativo en materia de prestaciones derivadas de la inclusión en uno u otro régimen del sistema de Seguridad Social de los actualmente existentes (entre otras muchas, SSTC 103/1984, de 12 de noviembre; 121/1984, de 12 de diciembre; 27/1988, de 23 de febrero; 38/1995, de 13 de febrero, y 77/1995, de 22 de mayo; y ATC 306/2008, de 7 de octubre).

Concluye el escrito de la fiscal general del Estado señalando que, en consecuencia, siendo ello así respecto de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, con mayor motivo habrá de predicarse lo mismo cuando la cuestión se plantea, tal y como lo hecho la sala que ha promovido esta cuestión de inconstitucionalidad, entre el régimen de clases pasivas y el régimen general de la Seguridad Social, lo que le hace concluir interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, por ser notoriamente infundada.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 41 del texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por vulneración del principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 14 CE.

Considera el órgano judicial proponente que el referido artículo 41 del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987 –que es el aplicable al supuesto de hecho en el proceso a quo, pues la causante ingresó en la carrera judicial antes de que el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre encuadrara a todos los empleados públicos del Estado, entre ellos los jueces y magistrados, que ingresasen en la función pública a partir del 1 de enero de 2011, en el régimen de Seguridad Social–, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 14 CE, invocando como elemento de comparación la situación contemplada para los huérfanos simples

del régimen de Seguridad Social en idénticas circunstancias fácticas que la solicitante, consistentes en su condición de estudiante y carencia de trabajo e ingresos.

Así, en efecto, el régimen regulador de la pensión o prestación de orfandad no se regula de manera idéntica en el régimen de clases pasivas y en el régimen general de la Seguridad Social.

El artículo 41 del texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que es el aplicable al caso, dispone:

«Artículo 41. *Condiciones del derecho a la pensión.*

1. Tendrán derecho a pensión de orfandad los hijos del causante de los derechos pasivos que fueran menores de veintiún años, así como los que estuvieran incapacitados para todo trabajo antes del cumplimiento de dicha edad o de la fecha del fallecimiento del causante.

[...]

2. En el supuesto en que el huérfano no realice un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga en cómputo anual resulten inferiores al importe del salario mínimo interprofesional que se fije en cada momento, también en cómputo anual, podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad siempre que, a la fecha de fallecimiento del causante, fuera menor de veintidós años o de veinticuatro si, en ese momento o antes del cumplimiento de los veintiún años, o en su caso de los veintidós, no sobreviviera ninguno de los padres o el huérfano presentara una discapacidad igual o superior al 33 por 100. En este caso, la pensión se extinguirá cuando el titular cumpla los veinticuatro años de edad, salvo que estuviera cursando estudios, manteniéndose en estos supuestos la percepción de la pensión de orfandad hasta el día primero del mes siguiente al inicio del siguiente curso académico [...]

Sin embargo, el artículo 224 del texto refundido de Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, dispone:

«Artículo 224. *Pensión de orfandad.*

1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de veintiún años o estén incapacitados para el trabajo y que el causante se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, o fuera pensionista en los términos del artículo 217.1 c).

[...]

2. Podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad, siempre que en la fecha del fallecimiento del causante fuera menor de veinticinco años, el hijo del causante que no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual.

Si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera los veinticinco años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico [...].»

Así, mientras que en el régimen general de la Seguridad Social se reconoce, cumplidas determinadas circunstancias, el derecho a percibir la pensión de orfandad hasta el cumplimiento de los veinticinco años de edad, en el régimen de clases pasivas, y cumplidas las mismas circunstancias, tal derecho es hasta los veintidós años.

La fiscal general del Estado, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, se opone a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, por estimarla notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC).

2. Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante auto, previa audiencia al fiscal general del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que fueren notoriamente infundadas, en el significado que nuestra reiterada doctrina viene dando al concepto de «cuestión notoriamente infundada».

Se trata, en efecto, de un concepto que encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulta aplicable la norma cuestionada (entre otros muchos, AATC 389/1990, de 29 de octubre, FJ 1; 134/1995, de 9 de mayo, FJ 2; 380/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 229/1999, de 28 de septiembre, FJ 2; 119/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 46/2001, de 27 de febrero, FJ 2; 269/2003, de 15 de julio, FJ 2; 63/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 306/2008, de 7 de octubre, FJ 3; 30/2009, de 27 de enero, FJ 4, y 54/2010, de 19 de mayo, FJ 3).

De acuerdo con esta consolidada doctrina, la conclusión de nuestro examen sobre la viabilidad de la cuestión planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es que no cabe apreciar la pretendida contradicción de la disposición cuestionada con el art. 14 CE, por lo que resulta procedente apreciar en este momento procesal, de conformidad con lo alegado por la fiscal general del Estado, que la cuestión resulta notoriamente infundada (art. 37.1 LOTC) y ha de ser por ello inadmitida, por las razones que seguidamente pasamos a exponer.

**3.** Como tiene declarado este tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CE, «el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea 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 y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos» (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, por todas).

A la vista del término de comparación que ante esta jurisdicción constitucional propone el auto de planteamiento de la cuestión, resulta preciso recordar, en primer lugar, que, en principio, y como ha subrayado este tribunal en su STC 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, «no son términos homogéneos de comparación, a efectos de lo dispuesto en el art. 14 CE, regímenes de la Seguridad Social distintos (SSTC 103/1984, de 12 de noviembre, FJ 4; 173/1988, de 3 de octubre, FJ 2; 184/1993, de 31 de mayo, FJ 2)». El art. 14 CE no alcanza necesariamente a corregir las diferencias existentes entre los diversos regímenes que integran la Seguridad Social, pues «las diferencias de trato que se producen por aplicación de regímenes jurídicos distintos encuentran justificación en el distinto ámbito objetivo y subjetivo que cada uno de ellos regulan y, por tanto, también, en principio, la pertenencia a órdenes normativos distintos constituye, por sí misma, causa justificativa de la diferencia de trato» (STC 39/1992, de 30 de marzo, FJ 8).

Asimismo, se hace necesario señalar, en segundo lugar, que fue el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, el que vino a encuadrar a todos aquellos empleados públicos del Estado que ingresaron en la función pública a partir del 1 de enero de 2011, en el régimen general de la Seguridad Social. Los funcionarios que habían ingresado antes del 1 de enero de 2011 permanecieron, sin embargo, en el régimen de clases pasivas del Estado.

Se trata, por tanto, de un cambio en el régimen de protección que se establece mediante una cesura temporal que determina tanto aquellos funcionarios que quedan encuadrados en el régimen anterior como los que, a partir de su ingreso en la función pública, se incorporan al nuevo régimen, en este caso el general de la seguridad

social. El criterio de encuadramiento en uno u otro régimen es, por lo tanto, el momento temporal de acceso a la función pública.

Cabe subrayar, en tercer lugar, que el Tribunal Constitucional ha recordado que la identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos «puede ser un objetivo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo constitucional (SSTC 103/1984, de 12 de noviembre, FJ 4, y 27/1988, de 23 de febrero, FJ 5). Aunque existe una tendencia en el plano legal a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, corresponde al propio legislador llevar a cabo la culminación de este proceso, en el que el Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto de la institución, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 38/1995, de 13 de febrero, FJ 2)» (STC 88/2005, de 18 de abril, FJ 5 y más recientemente ATC 146/2012, de 16 de julio, FJ 4).

Una vez señalado lo anterior, en este caso, no es posible afirmar que la diferencia de tratamiento esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable, pues nos encontramos ante una reforma completa del régimen de protección hasta ese momento existente y mediante la que se decide que aquellos funcionarios que venían disfrutando del régimen de protección previo, el régimen de clases pasivas, permanezcan en el mismo, ingresando los nuevos funcionarios en el nuevo régimen, el general de la Seguridad Social.

Por lo demás, hemos señalado también que la consideración de los términos comparativos entre regímenes diversos habrá de hacerse en todo caso en su conjunto y no por las consecuencias individualizadas, más o menos beneficiosas, que en cada caso tenga la aplicación de uno y otro régimen (ATC 42/1990, de 29 de enero, FJ 2). Así, en efecto, en la presente cuestión, el órgano judicial proponente ofrece un término de comparación que en ningún caso sería idóneo, pues ciertamente la pensión de orfandad está regulada de manera diferenciada en uno y otro régimen, pero como también lo están otras situaciones como puede ser, por ejemplo, la edad de jubilación. En efecto la regulación de la edad de jubilación es más favorable en el régimen de clases pasivas que en el régimen general de la Seguridad Social, pues el primero permite la jubilación de carácter voluntario siempre que el interesado tenga cumplidos los sesenta años de edad y reconocidos treinta años de servicios efectivos al Estado. La consideración de los términos comparativos entre regímenes diversos habría de hacerse, en todo caso, en su conjunto y no por las consecuencias individualizadas, más o menos beneficiosas, que en cada caso tenga la aplicación de uno y otro régimen (ATC 42/1990, de 29 de enero, FJ 2).

Por tanto, cabe concluir que no es posible alegar discriminación como resultado de la comparación de concretas y singularizadas prestaciones de regímenes distintos de Seguridad Social, dado que no son términos homogéneos de comparación y en todo caso, la consideración de los términos comparativos ha de hacerse en su conjunto y no por las consecuencias individualizadas, más o menos beneficiosas, que en cada caso tenga la aplicación de uno u otro régimen. Se trata, en definitiva, de la articulación legal de diferentes «sistemas de protección», caracterizados por sus propios principios configuradores, que justifican y determinan su diverso alcance protector, también en cuanto a la determinación legal de los sujetos a los que se extiende la cobertura del sistema, que se inscriben dentro del amplio margen de configuración legal de que goza el legislador, sin que por tal motivo pueda advertirse incompatibilidad con el derecho a la igualdad proclamado por el art. 14 CE.

Por todo lo expuesto, el Pleno

#### ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a catorce de julio de dos mil veinte. Juan José González Rivas. Encarnación Roca Trías. Andrés Ollero Tassara. Fernando Valdés Dal-Ré. Santiago Martínez-Vares García. Juan Antonio Xiol Ríos. Antonio Narváez Rodríguez. Alfredo Montoya Melgar. Ricardo Enríquez Sancho. Cándido Conde-Pumpido Tourón. María Luisa Balaguer Callejón. Firmado y rubricado.



*Laboral Social*

