

### **Pensión de viudedad**

**Tiene derecho a la pensión de viudedad la pareja de hecho cuya convivencia con el causante haya sido inscrita en los registros correspondientes, o pruebe la misma con la presentación de documentos públicos**

***El TSJ de Madrid anula la resolución impugnada y acuerda conceder a la recurrente la pensión de viudedad causada por el fallecimiento de su pareja,*** Teniente del Ejército de Tierra.

Basa la Sala su fallo en la interpretación que hace del art. 38.4 del TR de la Ley de Clases Pasivas del Estado -en la redacción dada por la Disposición Final Tercera de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008-, conforme al cual se reconoce el derecho a la pensión de viudedad a quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho.

Dicha circunstancia ha sido acreditada por la actora con la presentación del certificado de empadronamiento, y de diferentes documentos públicos elaborados por la Administración Militar de los que se desprende que se le ha reconocido durante un buen nº de años el tratamiento y los derechos inherentes a la condición de pareja del militar causante, sin que, ante tal actividad probatoria, pueda denegarse, como se hizo, la pensión de viudedad por no encontrarse la convivencia en pareja inscrita en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid.

#### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 8.ª**

Sentencia 532/2011, de 27 de junio de 2011

RECURSO Núm: 224/2010

Ponente Excmo. Sr. GREGORIO DEL PORTILLO GARCIA

En MADRID, a 27 de junio de 2011.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso- administrativo tramitado como PROCEDIMIENTO ORDINARIO con el nº 224/2010, interpuesto por la Procuradora Doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga, en nombre y representación de Doña Ariadna, contra la resolución dictada por la Subsecretaría de Defensa, el día 5/03/2010, desestimando el recurso de alzada formulado frente a la de la Dirección General de Costes de Recursos Humanos, Área de Pensiones, de fecha 13 de agosto de 2009, en la que se acuerda denegar su solicitud de concesión de pensión de viudedad. La Administración demandada ha sido representada y asistida por el Abogado del Estado.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Comienzan las actuaciones judiciales con el escrito de interposición del recurso que presenta la interesada ante la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el día 22/03/2010, solicitando que se le designaran profesionales del turno de oficio y se le concediera la asistencia jurídica gratuita para la impugnación de las resoluciones administrativas.

Una vez que fue repartido a esta sección se dictó la providencia de 23/03/10 en la que se acordaba remitir la solicitud al Servicio de Orientación Jurídica, dejando en suspenso la tramitación del recurso hasta que se recibieran las designaciones.

Recibidas éstas con fecha 22/04/11 se acuerda requerirles para que interpongan el recurso en forma. El 10/05/10 es presentado el escrito de interposición.

El 13 siguiente se dicta un decreto acordando tener por interpuesto el recurso, por personada y parte a la recurrente y requerir a la Administración demandada para que remitiera el expediente administrativo.

El día 14/06/10 se recibió el expediente administrativo y el 18 siguiente se acordó ponerlo a disposición de la actora para que, en el plazo previsto en la ley, formalizara su demanda.

SEGUNDO.- El día 26/07/10 se presentó el escrito de demanda en el que, después de referir los hechos y alegar los fundamentos que se consideraron oportunos, terminaba la parte actora solicitando que se dictara sentencia declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas y reconociendo su derecho a cobrar pensión de viudedad vitalicia, por haber tenido una relación de pareja estable y notoria con carácter inmediata al fallecimiento del causante Don Manuel. Del escrito de demanda y del resto de las actuaciones se dio traslado al Abogado del Estado quien, el día 14/10/10 presentó su contestación, oponiéndose a la demanda, alegando los hechos y fundamentos que consideró oportunos y solicitando que se dictara una sentencia confirmatoria de la resolución recurrida.

TERCERO.- El 19/10/10 se dictó un auto fijando la cuantía del recurso en indeterminada y acordando que no procedía su recibimiento a prueba.

El día 22/11/10 se dictó una diligencia de ordenación declarando la firmeza del auto anterior y concediendo a la actora el plazo previsto en la ley para que formulara sus conclusiones.

El 13/12/10 fue presentado el escrito de la actora, en el que insistía en todo lo manifestado en su demanda.

El 11/01/11 presentó el Abogado del Estado las suyas insistiendo en la oposición a la demanda.

Con fecha 11/01/11 se dictó una providencia acordando dejar las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, siendo fijada su fecha, mediante la de 29/04/11, para el día 7/06/11, en el que, previa deliberación, se aprobó la presente sentencia.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don GREGORIO DEL PORTILLO GARCÍA.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- A la vista del expediente administrativo, y de las alegaciones efectuadas y los documentos aportados por las partes en este proceso se consideran acreditados los hechos, relevantes para resolver las cuestiones planteadas en el recurso, siguientes:

Don Manuel era teniente del Ejército de Tierra y contaba 66 años cuando, el 28/06/2009 se produce su fallecimiento;

Don Manuel convivía con Doña Ariadna, con quien había tenido tres hijos;

Doña Ariadna presenta el día 21/07/09 ante el Ministerio de Defensa una solicitud para que se le conceda una pensión de viudedad, haciendo que constar que su relación con el fallecido era la de " *pareja de hecho* "; el 13/08/09 se resuelve el expediente denegando la solicitud, " *... Por no acreditarse en el Expediente de Clases Pasivas, la existencia de la pareja de hecho 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...* ";

La solicitante interpone recurso de alzada contra la denegación de su petición; el 5/03/10 la Subsecretaría de Defensa desestima el recurso al considerar que no se cumple el requisito de la inscripción en Registro Público o la constitución en documento público.

Contra esta resolución se alza el presente recurso contencioso administrativo mediante el que insiste la parte actora en que con los documentos aportados ha acreditado suficientemente la existencia de la pareja de hecho que le da derecho a la pensión que solicita.

El Abogado del Estado insiste en que la inscripción o el documento público de constitución de la pareja de hecho son requisitos necesarios para la concesión de la pensión.

SEGUNDO.- El Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado establece en su artículo 38.4 dispone:

" *Tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 % de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período.*

*Dicho porcentaje será del 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.*

*No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.*

*Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.*

*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 5 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 2 años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante. En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, la existencia de la pareja de hecho se acreditará conforme establezca su legislación específica".*

La interpretación del precepto, siguiendo el orden de su exposición, supone el reconocimiento del derecho a la pensión a " *quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho* ", y que tenga unos determinados ingresos, no siendo este segundo requisito objeto de discusión alguna en el proceso.

Esta redacción de la norma se introduce por el número tres de la disposición final tercera de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 ("B.O.E." 27 diciembre), pues anteriormente sólo se reconocía en la ley el derecho a la pensión de viudedad a quien había contraído matrimonio legítimo con el causante y en " *proporción al tiempo que hubieran vivido con el cónyuge fallecido*".

¿Qué es? o ¿quiénes forman una pareja de hecho? a los efectos del precepto que interpretamos. En su párrafo cuarto hallamos la respuesta a esta pregunta pronunciándose la ley en los siguientes términos:

*" 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 5 años "*.

Pues bien la actora ha aportado un certificado de empadronamiento del Ayuntamiento de Madrid, DISTRITO 000, BARRIO 000, donde consta dada de alta como residente con Don Manuel -el causante- desde el 1/04/1986, en la CALLE 000, número NUM 000, planta NUM 001, puerta NUM 002; una copia del libro de filiación en el que se recoge que Don Manuel y ella tuvieron tres hijos Andrés, nacido el 21/04/1972, Ana Beatriz, nacida el 28/04/1973 y Ricardo, nacido 7/05/1974; 2 copias de la tarjeta militar emitida a su nombre por el Ejército de Tierra, expedidas el 22/09/93 y el 15/09/98, en las que se hace constar " *ESPOSA DEL SUBTENIENTE DE INFANTERÍA D. Manuel* "; una copia de la tarjeta de farmacia militar n.º NUM003 de la que es titular Don Manuel y en la que

figura como beneficiaria Doña Ariadna; una copia del documento de afiliación al ISFAS de Don Manuel, expedida en el año 1997, donde figuran como beneficiarios Doña Ariadna y 2 de sus hijos, acompañado de una certificación de dicho Instituto donde se recoge que, aun cuando en el año 2009 se encuentra de baja, ha figurado de alta desde el 11/10/1978 y el 28/06/05 como beneficiaria -cónyuge- de Don Manuel.

Además aportó una certificación del Coronel de Caballería que tuvo a su mando a Don Manuel entre marzo de 2001 y septiembre de 2007 y en la que se hace constar que éste recibía en la residencia " *la visita, a todos los efectos en calidad de esposa, de DOÑA Ariadna, conviviendo en la misma habitación como cualquier otro matrimonio* ", así como un acta notarial de manifestaciones en la que dos de sus vecinos corroboran que Doña Ariadna y Don Manuel mantenían una relación sentimental continuada análoga a la matrimonial desde el año 1971 aproximadamente. De todos estos hechos se desprende con absoluta certeza, a juicio de la Sala, que Doña Ariadna y Don Manuel constituían una pareja de hecho y que tal circunstancia ha quedado acreditada además, entre otros medios de prueba, con el específicamente mencionado en el precepto, es decir, con el certificado de empadronamiento.

TERCERO.- La causa por la que la Administración deniega la pensión viene motivada por el contenido del último inciso del párrafo cuarto del artículo 38.4 que venimos analizando, pues considera que la solicitante y el causante debieron inscribirse como pareja de hecho en el Registro correspondiente o aportar un documento público en el que conste la constitución de la pareja. Recordemos que, conforme lo expuesto en el fundamento anterior, la demandante se ha de considerar pareja de hecho del causante, pero el precepto continúa señalando que " *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*".

Si ya hemos afirmado que existe pareja de hecho y que dicha existencia se ha acreditado, utilizando el mismo término que aparece en el precepto, con el certificado de empadronamiento, y si tenemos en cuenta además que ahora se hace referencia a la inscripción en el Registro o a un documento público en el que conste la constitución de la pareja, debemos convenir que tales documentos tienen efectos probatorios y no constitutivos de la relación, conclusión que se refuerza con el último inciso del precepto donde señala que " *En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, la existencia de la pareja de hecho se acreditará conforme establezca su legislación específica* ", luego aun cabrían otros medios de probar -acreditar- la existencia de la pareja de hecho.

La Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid expone en su Preámbulo: "... La convivencia, estable y duradera, debe considerarse una realidad a la que los poderes públicos con capacidad normativa deben dar una respuesta convincente.

La regulación normativa debe ser el mecanismo equilibrador e igualitario para aquellas personas que por el libre ejercicio de sus opciones, sean éstas cuales fueren, están o pudieran sentirse discriminadas.

Hasta ahora han sido los Tribunales de Justicia y, en especial, el Tribunal Constitucional quienes han aplicado soluciones coyunturales o de emergencia a los casos concretos que se les planteaban. Sin embargo, es la normativa el marco de referencia general, en donde se han producido avances importantes en los últimos años y donde se deben plasmar las soluciones con carácter universal.

En definitiva, la aprobación de la presente Ley tiene su justificación, además, en el artículo 7 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en el artículo 14 de la Constitución Española que garantiza la igualdad de los españoles ante la Ley *sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones, entre otras, de sexo, opinión o cualquier condición o circunstancia personal o social*, el artículo 9 de la Constitución Española relativo a la obligación de los poderes públicos de *promover la igualdad evitando situaciones en que pueda producirse discriminación, así como en la Resolución de 8 de febrero de 1994 del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de los derechos de los homosexuales y lesbianas en la Comunidad Europea, que reitera "la convicción de que todos los ciudadanos tienen derecho a un trato idéntico con independencia de su orientación sexual "...*", y regula en su articulado la posibilidad de inscribir voluntariamente la convivencia en pareja, de forma libre, pública y notoria, con vínculo estable, al menos durante un período ininterrumpido de

12 meses, existiendo una relación de afectividad, previendo como único efecto positivo en su artículo octavo y en el noveno la equiparación a las parejas que hayan contraído matrimonio del personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid y la de derechos y obligaciones establecidos en la normativa madrileña de Derecho Público.

De donde se desprende el alcance limitado de la inscripción registral en el caso de la Comunidad de Madrid.

Por otra parte la demandante ha aportado diferentes documentos públicos que acreditan la existencia de la relación de pareja " *more uxorio* " con el causante, de los que deben destacarse la tarjeta militar, la de farmacia militar y la del ISFAS, con la certificación que la acompaña, porque son documentos elaborados por los órganos competentes de la propia Administración Militar de los que se desprende que le ha reconocido durante un buen número de años el tratamiento y los derechos inherentes a la condición de pareja, recordemos que se utiliza el término " *esposa* " en ocasiones, del militar causante sin que pueda ahora desconocer tal condición para la concesión de la pensión de viudedad que ha solicitado.

En definitiva considera la Sala que la actora ha acreditado la existencia de pareja de hecho con el causante Don Manuel con los documentos públicos aportados en el expediente administrativo y que por lo tanto se le debe conceder la pensión de viudedad que ha solicitado.

CUARTO.- De lo expuesto en los fundamentos anteriores se desprende que procede la estimación de la demanda y la anulación de la resolución contra la que se dirige, al incurrir en la causa prevista en el artículo 63.1 de la LRJAP y PAC, sin que pueda afirmarse que haya incurrido en temeridad o mala fe cualquiera de las partes litigantes, puesto que sus pretensiones no están manifiestamente desprovistas de amparo fáctico o jurídico, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 139.1 de la LJCA, cada una deberá soportar los gastos causados a su instancia en este recurso.

En atención a cuanto se ha expuesto, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos otorga la Constitución española y administrando la justicia que emana del pueblo español:

### **FALLAMOS**

ESTIMAMOS EL RECURSO INTERPUESTO POR la Procuradora Doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga, en nombre y representación de Doña Ariadna, contra la resolución dictada por la Subsecretaria de Defensa, el día 5/03/2010, desestimando el recurso de alzada formulado frente a la de la Dirección General de Costes de Recursos Humanos, Área de Pensiones, de fecha 13 de agosto de 2009, en la que se acuerda denegar su solicitud de concesión de pensión de viudedad, resoluciones que **ANULAMOS Y DEJAMOS SIN EFECTO** porque no son ajustadas a Derecho, **DECLARAMOS EL DERECHO DE** Doña Ariadna a que se le conceda la pensión de viudedad causada por el fallecimiento de su pareja el teniente del Ejército Don Manuel.

Cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia en la tramitación de este recurso.

Esta resolución es firme al no haberse interpuesto recurso ordinario de clase alguna.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue publicada la anterior Sentencia dictada por el Señor Magistrado Ponente, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.