

NIG: 28.079.00.4-2020/0005030
JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 31
MADRID

SENTENCIA: 153/2020
AUTOS: 126/20
ASUNTO: COMPLEMENTO DE PENSION DE
JUBILACION

SENTENCIA Nº 153/2020

En la ciudad de Madrid a diecisiete de septiembre de Dos mil veinte.

La Ilma. Sra. D^a M^a DEL CARMEN LOPEZ HORMEÑO, Magistrada-juez del Juzgado de lo Social Nº 31 de Madrid ha visto y oído los presentes autos de procedimiento laboral Nº 126/20 seguidos entre las partes: de una como demandante: D^o [redacted], asistido por sí mismo, y de la otra como demandada: I.N.S.S. y T.G.S.S. representada por el letrado Sra. Cano de Santayana; sobre *COMPLEMENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 27-1-20 se presentó demanda ante el Registro general de los juzgados de lo Social, que correspondió a este juzgado por reparto y admitida la demanda a trámite se convocó a las partes a los actos de juicio y de conciliación previa, que tuvo lugar el día 16-9-20.

En el acto del juicio comparecieron ambas partes, salvo la empresa, ratificándose la actora en su escrito de demanda y oponiéndose la demandada en los términos que constan en el acta del juicio. A continuación se practicaron las pruebas propuestas y admitidas y en concreto la documental y la pericial propuesta, y elevando cada parte sus conclusiones a definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado en lo fundamental las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

1)-La parte actora D^o [redacted] tenía reconocida una pensión de jubilación en el RETS por resolución del INSS de 16-9-19, con una base reguladora de [redacted] euros mensuales y efectos desde 1-9-19.

2)-El actor tiene tres hijos nacidos en las siguientes fechas: 31-1-1974, 27-1-1975 y [redacted].

3)-Por resolución del INSS de fecha 13-9-19 se le reconoció una pensión de jubilación en el RETA desde 1-9-19, con una base reguladora de [redacted] euros, la cual fue



notificada al actor el 2-10-19.

4)-El actor pretende que se le reconozca el complemento de la pensión de jubilación activa por hijos a cargo en un 10% mensual.

5)-Habiendo presentado la reclamación previa en fecha 20-12-19, fue desestimada por silencio administrativo.

6)-Para el caso de prosperar la pretensión tendría derecho a percibir la cuantía mensual de _____ en concepto de complemento de la pensión de jubilación activa y efectos desde 1-9-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora solicita en la presente demanda el complemento por maternidad de la pensión de jubilación por tener hijos a cargo; pretensión a lo que se opone la parte demandada por entender que no es conforme a derecho.

Con carácter previo y a los efectos del art.97,2 de la L.RJS conviene resaltar que los hechos declarados probados no han sido objeto de especial controversia entre las partes, por ser la cuestión debatida esencialmente jurídica.

SEGUNDO.- Con carácter previo al fondo procede analizar la **caducidad de la instancia** alegada por la parte demandada, al entender que la resolución del INSS denegatoria se notificó al actor el 2-10-19, habiendo interpuesto la reclamación previa el 20-12-19. El actor se opone a dicha pretensión por entender que la reclamación de la cuantía de la pensión prescribe a los cinco años.

A estos efectos, la parte actora no reclama una prestación de jubilación, que ya le ha sido reconocida, sino un complemento económico derivada de la misma.

Por tanto, podría ejercer su pretensión en cualquier momento dentro del plazo de prescripción previsto por el art 53 LGSS, sin necesidad de impugnar la resolución administrativa en el plazo del art. 71 LRJS; debiéndose por tanto desestimar dicha excepción procesal.

TERCERO.- La litis del presente procedimiento se centra en determinar si el actor, padre de tres hijos mayores de edad tiene derecho a percibir el complemento de la pensión de maternidad, pretensión que solicita al amparo del art. 60 de la LGSS y de la jurisprudencia del TJUE que interpreta dicha norma

A estos efectos, hay que señalar que la ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 introdujo mediante su Disposición Final el art. 50 bis de la LGSS 1994, hoy art. 60 del TRLGSS, el complemento de pensión, con naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, por la aportación demográfica a la Seguridad Social, para las mujeres que hayan tenido **hijos naturales o adoptivos y sean beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, en cualquier régimen de Seguridad Social**, en función del número de hijos. En su disposición final 3ª estableció que dicho complemento será aplicable, cuando concurren las circunstancias necesarias, a las pensiones contributivas que se causen **a partir de 1 de enero de 2016** cuyo titular sea una mujer.

Se trata de una medida concebida como **específica en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres** -utilizando la dicción del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres-. Bajo esta perspectiva, la medida trata de



compensar la discriminación laboral que sufren las mujeres trabajadoras, en especial las que a la vez han sido madres, y más en especial las que han tenido más de un hijo, todo ello con la finalidad de reducir una brecha, que no solo es salarial, también derivadamente pensional. Y justamente sobre la brecha pensional es sobre lo que incide la medida específica.

En concreto, el art. 60 LGSS regula el *Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social* en los términos siguientes.

“1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, **a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.**

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:

- a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.
- b) **En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.**
- c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento.

A efectos de determinar el derecho al complemento así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente.....”

Sin embargo, la reciente sentencia del TJUE de 12-12-19 (asunto C-450/18) en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Social 3 de Gerona ha determinado que la Directiva 71/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombre y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que **se opone a una norma nacional**, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que **los hombres que se encuentren en situación idéntica no tiene derecho a tal complemento de pensión.**

Argumenta el Tribunal que en la norma **prevalece la finalidad de la aportación demográfica**, en que tanto hombres como mujeres se encuentra en idéntica situación. La brecha de género por la dedicación a los hijos y la diferencia de cotización que pueda derivarse por datos estadísticos, en cuanto progenitor que destina su tiempo a la crianza es cualidad que también es predicable de los hombres y en consecuencia **las situaciones son comparables, no pudiendo excluirse la posibilidad de que un hombre asuma el cuidado de los hijos y haya podido sufrir las desventajas profesionales derivadas.** La existencia de datos estadísticos que muestren diferencias estructurales entre los importes de pensiones de hombres y mujeres no resulta suficiente para concluir que hombres y mujeres no se encuentren en una situación comparable. Porque además el art. 60 LGSS no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión y el disfrute de permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debió a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto. De hecho el complemento se concede en caso de adopción lo que indica que no se limita a la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz. Y tampoco es exigible que las mujeres hayan dejado de trabajar después de tener a los hijos.



Por tanto, se desliga así el complemento del hecho de la maternidad como hecho biológico, de la dedicación a los hijos, y de cualquier otro tipo de condición femenina ligado al embarazo, recuperación, lactancia, o de reequilibrio por pérdida de alguna promoción profesional durante ese período, compensando únicamente la aportación demográfica, al margen de cualquier otro tipo de consideración que el precepto no contempla, a pesar de la finalidad que lo guiaba.

En aplicación de dicha doctrina, la STSJ de Murcia de 11-5-20 (rec 431/19) se refiere a un solicitante que **es padre de dos hijos** y reclama que se le aplique el complemento a la pensión de jubilación que le ha sido reconocida, por hijos nacidos con anterioridad al hecho causante. La sentencia **le reconoce el derecho al complemento reclamado**, con base en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y en este mismo sentido se pronuncia la STSJ Murcia de 30-4-20, rec 314/19 y la STSJ Galicia de 20-5-20, rec 1543/20, que reconocen el complemento solicitado.

En particular, la STSJ Canarias 20-1-20 (rec 850/18) señala que el art. 60 de la LGSS, incurre en discriminación directa por razón de sexo, al excluir a los padres varones pensionistas (jubilación, invalidez y viudedad contributivas) que puedan estar en una situación comparable a la de las madres trabajadoras; entendiéndose que tal conclusión, contenida expresamente en la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C- 450/18), es vinculante para este Tribunal pues el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales incompatibles con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en virtud del Tratado, y pondría así en peligro los propios fundamentos de la Unión Europea, como Comunidad (STJCE de 9 de marzo de 1977- Asunto 106/77, Simenthal). Por tanto, procede estimar el recurso planteado e inaplicar la restricción por razón de sexo contenida en el art 60 de la LGSS, y reuniendo el demandante las otras dos condiciones para acceder al complemento, esto es, ser pensionista de jubilación contributiva y tener más de dos hijos/as, (en este caso cuatro hijos biológicos), procede la aplicación de la escala c) del art. 60.1º LGSS, esto es, debe aumentarse la cuantía inicial de la pensión de jubilación reconocida en un 15%.

CUARTO.- Por otra parte, respecto del **principio de primacía del derecho comunitario**, hay que señalar que el derecho de la Unión Europea constituye un verdadero ordenamiento jurídico entendiéndolo como algo más que un Acuerdo generador de obligaciones recíprocas entre los Estados miembros, desde el momento en que éstos reconocen que este derecho puede ser alegado por sus nacionales ante los órganos jurisdiccionales internos, según se expresa la Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963 (asunto 26/62, Van Gend & Loos).

En esta Sentencia paradigmática, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (hoy TJUE) concluye, por una parte, que el derecho comunitario es autónomo respecto de la legislación de cada Estado miembro, y por otra, que “la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no sólo los Estados miembros, sino también sus nacionales” y como consecuencia, el Derecho Comunitario crea tanto obligaciones a cargo de los particulares como derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico, derechos que nacen cuando se reconoce de forma explícita, y también “en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las



Instituciones comunitarias". La concepción como verdadero ordenamiento jurídico se reafirma en la STJCE de 15 de julio de 1964 (caso 6/64 Costa-ENEL).

Conviene recordar que el derecho comunitario está compuesto por el denominado "derecho originario", es decir, los Tratados constitutivos y los Tratados de adhesión, y el "derecho derivado", es decir, el conjunto de normas emanadas de las diferentes instituciones comunitarias. En concreto, el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea atribuye capacidad legislativa a las instituciones en orden a ejercer las competencias de la Unión, a través de Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes.

Respecto a la aplicación de **la doctrina del TJUE** por la normativa nacional, hay que destacar que El Tribunal Constitucional en la Sentencia 232/2015 señalaba que corresponde al TC velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues **el desconocimiento y preterición de la norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso", lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva** (STC 145/2012, de 2 de julio).

Del mismo modo, la STC 145/2012 de 2 de julio se refería a la primacía del Derecho comunitario como técnica o principio normativo destinado a asegurar su efectividad, reconociendo esa primacía de las normas del ordenamiento comunitario, originario y derivado, sobre el interno, y su efecto directo para los ciudadanos, asumiendo la caracterización que de tal primacía y eficacia había efectuado el Tribunal de Justicia, entre otras, en las Sentencias Vand Gend & Loos, de 5-2-63 y Costa ENEL de 15-7-64, primacía que en la Declaración 1/2004, no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, **una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones, lo que obliga al Juez nacional o a la Administración pública, en su caso, a aplicar la norma prevalente y a dejar sin efecto a la norma desplazada, aun cuando no haya sido expulsada del ordenamiento interno** (algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados).

De todo ello se deduce que los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, **al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional**, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión, obligación que es inherente al principio de primacía con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la **conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea**, facultad de inaplicación que obligaba también a las Administraciones públicas, incluidos los organismos reguladores.

QUINTO.- En el caso presente, partiendo del principio de primacía del derecho comunitario y de la doctrina del TJUE ya expuesta, no cabe duda de que el actor reúne los requisitos previstos en el art. 60 de la LGSS, toda vez que, siendo padre biológico de tres hijos, tiene derecho a percibir el complemento de maternidad previsto para la pensión de jubilación activa.

En efecto, reiterando la doctrina del TJUE, el art. 60 de la LGSS, incurre en un supuesto de discriminación directa por razón de sexo, al excluir a los padres varones pensionistas, que puedan estar en una situación comparable a la de las madres trabajadoras.



Por tanto, dado que dicha norma implica una discriminación entre hombres y mujeres, procede inaplicar la restricción por razón de sexo contenida en el art 60 de la LGSS, por lo que se debe estimar la demanda en su totalidad.

Vistos los anteriores preceptos y en nombre de S.M. El Rey:

FALLO

Que estimando totalmente la demanda interpuesta por D^o [redacted] debo **DECLARAR Y DECLARO** el derecho del actor a percibir el complemento de maternidad en su pensión de jubilación, debiendo condenar al INSS y TGSS a abonar la prestación correspondiente en la cuantía de [redacted] meses.

Se advierte a la partes que contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, anunciándolo por comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación y designando Letrado o graduado social colegiado para su tramitación. Se advierte al recurrente que no fuese trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, ni gozase del derecho de asistencia jurídica gratuita que deberá acreditar al tiempo de interponerlo haber ingresado el importe de 300 euros en la cuenta IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 con nº 2804-0000-62-0126-20 del BANCO DE SANTANDER aportando el resguardo acreditativo. Si el recurrente fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

Así por esta mi sentencia, *lo pronuncio, mando y firmo.*

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

