Administración de Justicia

NIG: 28.079.00.4-2022/0072586

JUZGADO DE LO SOCIAL
NÚMERO 42 DE MADRID

AUTOS 649/2022

SENTENCIA Nº 102/2023

En Madrid, a 14 de marzo de 2023.

Vistos por mí, Belén Tomás Herruzo, Magistrada del Juzgado de lo Social número 42 de Madrid, los presentes autos seguidos en este juzgado bajo el número 649/2022, a instancias de **D. xx**, defendido por el Letrado don Mariano Hernández Arranz, contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, y en su nombre la Letrada de la Seguridad Social doña xx, sobre **PRESTACIÓN de JUBILACIÓN**, dicto la presente Sentencia en la que han resultado los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 14.07.2022 se presentó en el Decanato la demanda suscrita por la parte actora, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que se suplicaba se dictara sentencia por la que previa declaración de vulneración de derechos fundamentales, se condenase al INSS y a la TGSS a reconocer al demandante el derecho al percibo del complemento de pensión de jubilación del artículo 60 a) LGSS con efectos desde el 30.04.2016 y aplicación de las actualizaciones porcentuales acaecidas y el abono de los intereses legales desde el devengo de cada una de ellas.

SEGUNDO.- Señalado el día 13.03.2023 para la celebración del acto de la vista, el actor se ratificó en su pretensión y la entidad gestora se opuso argumentando prescripción de la acción, al haber transcurrido más de cinco años desde el reconocimiento de la prestación el 30.04.2016. Practicada la prueba consistente en documental, tras las conclusiones, quedaron conclusos los autos y pendientes del dictado de la presente resolución.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442582551127293414 99

Madrid

Administración de Justicia

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. xx, con DNI xx, nacido en fecha xx, accedió a la jubilación total en virtud de Resolución del INSS de 04.05.2016, que le reconoció una pensión mensual del 100% sobre la base reguladora de 2.914,52 € con fecha de efectos del 30.04.2016, percibiendo una pensión inicial de 2285,97 €.

SEGUNDO.- En fecha 05.02.2021, por estimación de la reclamación previa interpuesta frente a la resolución de 09.10.2020 se dictó Resolución por la que se reconocía la pensión de jubilación al actor, con fecha de efectos del 01.02.2020 y el derecho a percibir prestación del 100% de su base reguladora fijada en 2.987,61 €.

TERCERO.- En fecha 25.01.2022 el actor interesó reconocimiento del derecho al complemento a que se refiere el artículo 60 LGSS, que no fue respondido, y en fecha 11.05.2022 presentó reclamación administrativa previa, que fue desestimada por Resolución de 12.12.2022 en la que se argumentaba prescripción de la acción.

CUARTO.- El actor ha tenido tres hijos nacidos entre los años 1979 y 1983 (folio 186).

QUINTO.- La madre de los hijos no ha percibido ni percibe complemento del art. 60 LGSS (folio 218).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Prueba. En cumplimiento de lo exigido en el apartado 2 del artículo 97 de la LRJS debe hacerse constar que los anteriores hechos son el resultado de la confrontación de las alegaciones de las partes y de la prueba documental que obra en las actuaciones.

SEGUNDO.- Complemento del artículo 60 TRLGSS. Fecha del reconocimiento. El actor pretende que se le reconozca el derecho al percibo al complemento por aportación demográfica, en la cuantía que le corresponda y sobre la pensión de jubilación inicialmente reconocida, con la fecha de efectos de dicho reconocimiento. No se discute que el supuesto de hecho del actor daría derecho al complemento del art. 60 TRLGSS (redacción previa a 2021) al situarse su hecho causante en el periodo de 01.01.2016 al 03.02.2021, fechas en la que estaba vigente la redacción originaria del complemento del art. 60 TRLGSS, que señalaba:

"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:

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442582551127293414 99

Madrid

Administración de Justicia

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.

2. En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida inicialmente supere el límite establecido en el artículo 57 sin aplicar el complemento, la suma de la pensión y del complemento no podrá superar dicho límite incrementado en un 50 por ciento del complemento asignado.
Asimismo, si la cuantía de la pensión reconocida alcanza el límite establecido en el artículo 57 aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tendrá derecho además a percibir el 50 por ciento de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento.
En los casos en que legal o reglamentariamente esté permitida por otras causas la superación del límite máximo, el complemento se calculará en los términos indicados en este apartado, estimando como cuantía inicial de la pensión el importe del límite máximo vigente en cada momento.
Si la pensión a complementar se causa por totalización de períodos de seguro a prorrata temporis, en aplicación de normativa internacional, el complemento se calculará sobre la pensión teórica causada y al resultado obtenido se le aplicará la prorrata que corresponda.

El complemento interesado se concedía exclusivamente a las mujeres por su aportación demográfica a la Seguridad Social, según fueran madres de dos o más hijos (mejora de un 5% si son dos, un 10%, en caso de tres y un 15% si son cuatro o más hijos), y ello con la finalidad de recortar la brecha de género en la cuantía percibida de las prestaciones entre hombres y mujeres con motivo de las distintas trayectorias laborales que hubieran podido tener.

Sin embargo, con motivo del planteamiento por parte del Juzgado de lo Social nº 3 de Girona de cuestión prejudicial ante el TJUE (en el seno de un procedimiento judicial en el que se debatía el reconocimiento de tal complemento a un progenitor varón padre de dos hijas en relación a una prestación de incapacidad permanente), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó en fecha 12 de diciembre de 2019 -Asunto C-450/18 (SP/SENT/1026964)- Sentencia, que fue publicada el 7 de febrero de 2020, en la que se señalaba:

“La Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19 de diciembre de 1.978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe de 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 o de cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social nacional, mientras que los hombres, que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión.”

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442582551127293414 99

Madrid

El TJUE se pronunció señalando que la normativa española controvertida en el litigio daba un trato menos favorable hacia los hombres que hubiesen tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados, y, por lo tanto, constituía una discriminación directa por razón de sexo conforme al art. 4.1. de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (SP/LEG/11553), teniendo que adquirir rango de ley en los países de la UE desde su entrada en vigor en 1984. Por consiguiente, el TJUE confirma con esta resolución la vulneración de la normativa europea por el Estado español.

Con posterioridad se ha publicado el RD-Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico (SP/LEG/32601), que ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de los padres trabajadores con hijos a beneficiarse del complemento, señalando su Disposición Adicional Primera que se reconocerá a las pensiones causadas a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto Ley.

La sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 consideró dicho artículo contrario al derecho comunitario en relación al alcance de la discriminación por razón de sexo y a la exclusión del complemento a los padres varones pensionistas (jubilación, invalidez y viudedad contributivas) que pudieran estar en una situación comparable a la de las madres trabajadoras.

En el plano constitucional, se planteó en su momento cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, y dicha cuestión fue rechazada por Auto 114/20218.

En el presente supuesto ha quedado acreditado que el actor reunía, al tiempo de acceder a la jubilación, todos los requisitos para lucrar el complemento de maternidad, a excepción del sexo, correspondiéndole, por tanto, el complemento solicitado en la cuantía que le corresponde atendiendo a lo dispuestos en los apartados 1º y 2º del art. 60 LGSS en la redacción vigente en el momento del hecho causante.

TERCERO.- Prescripción de la acción. La oposición de la entidad gestora se funda en el art. 53 LGSS. Considera que siendo la resolución de jubilación de fecha 04.05.2016 (con efectos del 30.04.2016) han transcurrido más de cinco años hasta que el actor ha solicitado el complemento, lo que se produjo el
25.01.2022. A ello se opone el demandante que alega que el cómputo del plazo de prescripción no puede iniciarse hasta que la acción pudiera haberse ejercitado, y que eso no sucede hasta la publicación de la Sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, que es la que declara que el artículo en cuestión es contrario al derecho comunitario con relación al alcance de la discriminación por razón de sexo y a la exclusión del complemento a los padres varones pensionistas (jubilación, invalidez y viudedad contributivas) que pudieran estar en una situación comparable a la de las madres trabajadoras.

Partiendo de la doctrina judicial sobre la interpretación conforme del derecho de la Unión y de las Sentencias del TJUE, no es hasta que por parte del TJUE se declara que el art. 60 LGSS era discriminatorio para el progenitor padre, cuando este colectivo puede ejercitar

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442582551127293414 99

su acción para el reconocimiento, lo que determina que el cómputo del plazo de prescripción de 5 años que con carácter ordinario se inicia en la fecha del hecho causante no pueda comenzarse a computar hasta la publicación de la Sentencia del TJUE, siendo este el dies a quo de la prescripción.

Efectivamente, es a partir de la publicación de dicha Sentencia cuando el actor pudo solicitar el complemento, pues con anterioridad la ley nacional no le habilitaba para ello, sin que desde la fecha de publicación de la STJUE hasta la de la solicitud realizada por el actor se haya sobrepasado tal plazo.

Otro argumento que conllevaría a la desestimación de la excepción planteada es el recogido, entre otras, en la Sentencia de 15.02.2023, de la Sala de lo Social del TSJ Extremadura (Social), sec. 1ª, nº 90/2023, rec. 750/2022, que señala que aunque el art. 53.1 LGSS establece que el derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribe a los cinco años contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, ello es sin perjuicio de las excepciones que se determinan en la ley, entre las que se encuentra la establecida en el art. 212, esto es, que el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es imprescriptible; carácter que -entiende- debe extenderse al complemento en cuestión pues tiene "a todos los efectos, naturaleza jurídica de pensión pública contributiva". Por otra parte, añade, que la STS 29.3.2010 (rec. 1130/200) entre otras muchas, mantiene que la acción de revisión del contenido económico de una prestación vitalicia no está sujeta a prescripción.

CUARTO.- Recursos. Contra esta resolución cabe interponer recurso de Suplicación conforme a lo dispuesto en el artículo 191 LRJS.

FALLO

Que **ESTIMANDO** parcialmente la demanda interpuesta **D. xxx** frente al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, en su pretensión subsidiaria, debo **DECLARAR y DECLARO** el derecho del trabajador a que le sea reconocido el complemento de su pensión de jubilación desde el 30.04.2016, **CONDENANDO** a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y abonar al actor las cantidades devengadas desde dicha fecha, con los máximos fijados en el art. 60.2 LGSS y con el reconocimiento de los atrasos e intereses correspondientes.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442582551127293414 99

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.

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **09442582551127293414 99**

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria. firmado electrónicamente por MARIA BELEN TOMAS HERRUZO