



**XDO. DO SOCIAL N. 1
VIGO**

SENTENCIA: 00267/2021

CALLE LALIN NUM. 4-2º

Tfno: 986-817469/70/71

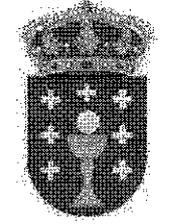
Fax: 986-817472

Correo Electrónico: social1.vigo@xustiza.gal

Equipo/usuario: MR

NIG: 36057 44 4 2021 0001058

Modelo: N02700



SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000183 /2021

Sobre: SEGURIDAD SOCIAL

SENTENCIA Nº267/2021

En la ciudad de Vigo, a veintisiete de abril de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, _____, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social número Uno de Vigo, los presentes autos sobre diferencias en la pensión de jubilación seguidos entre partes, como demandante D. _____ representado por la letrada D^a. María de los Ángeles Fernández Guisande y como demandados el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social representados por el letrado D. _____

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 5 de marzo de este año en el Decanato y el día 8 en este Juzgado de lo Social tuvo entrada demanda presentada por la citada parte demandante en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

Segundo.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 26 de abril, el cual se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta, quedando los autos conclusos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.



HECHOS DECLARADOS PROBADOS

Primero.- El demandante D. _____, nacido el día 1 de _____

Segundo.- Por medio de resolución de fecha 7 de diciembre de 2016 el Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoció al actor pensión de jubilación en cuantía del 76% de una base reguladora mensual de 2.386'82 euros y efectos desde el día 2 de diciembre de ese año.

Tercero.- El día 15 de enero de este año presentó el actor escrito solicitando un incremento de la pensión por tener 2 hijos, el 5%, que le fue denegado mediante resolución de fecha 25 de enero porque el artículo 60 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, sólo lo reconocía por maternidad a las mujeres que tuviesen hijos biológicos o adoptados, resolución confirmada por la posterior de fecha 27 de febrero desestimatoria de la reclamación previa interpuesta por el actor.

Cuarto.- El demandante tiene dos hijos, _____, nacidos respectivamente en fechas _____

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Solicita el actor un incremento de la pensión de jubilación por tener 2 hijos, que le deniega el Instituto Nacional de la Seguridad Social porque el artículo 60 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 sólo lo reconoce a las mujeres que tuviesen hijos biológicos o adoptados.

El artículo 60 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 en su redacción vigente hasta el 3 de febrero de 2021 en que recibió nueva redacción por parte del Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero, vigente desde el día 4 de febrero, disponía que *“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.*

.....

- 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*”.

Ahora bien, la sentencia del TJUE de fecha 12 de diciembre de 2019, Recurso C-450/18, resolvió que *“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, 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 una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión”*.

En aplicación de dicha doctrina, no discutido y acreditado que el actor tuvo dos hijos, procede estimar la pretensión y reconocerle un incremento de su pensión del 5%.

Añadir que no proceden los intereses de demora por no hallarnos ante una reclamación de carácter salarial.

Segundo.- Pretende el beneficiario que se le reconozca el complemento con efectos desde la fecha de efectos económicos de la pensión de invalidez.

Sobre el tema tenemos por un lado el artículo 53.1, párrafo segundo, 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, que fija la retroactividad de las revisiones de las cuantías de las prestaciones en 3 meses antes de la solicitud.

Por otra parte, pudiera parecer que, tratándose de una discriminación como indica el TJEU, para compensarla en debida forma debiese reconocerse el complemento con la retroactividad máxima, esto es, desde el reconocimiento de la pensión que este complemento incrementa porque, de haber sido mujer, al actor se le habría reconocido con los efectos de la pensión.

Tenemos además que en nuestro derecho existe una norma específica que regula estos supuestos: casos en que el TJEU considera que una norma nacional no se ajusta al derecho comunitario.

Se trata del artículo 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que establece que *“La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el <<Boletín Oficial del Estado>> o en el <<Diario Oficial de la Unión Europea>>, según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa”*.



Y la sentencia del TJEU que reconoce el controvertido complemento a los hombres fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 17 de febrero de 2020.

Pero, dada la supremacía del derecho comunitario sobre el interno español, tenemos que el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de fecha 25 de septiembre de 2012 dispone en su artículo 91 que ***“La sentencia será obligatoria desde el día de su pronunciamiento”***.

Y esta eficacia viene ratificada por el artículo 44 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que establece que ***“No podrá presentarse ninguna demanda de revisión transcurridos diez años desde la fecha de la sentencia”***, con lo que le otorga a ésta eficacia desde la fecha en la que se dicta y no desde la fecha de su notificación.

En consecuencia, los efectos económicos del complemento que se reconoce al demandante deben retrotraerse al 12 de diciembre de 2019.

Tercero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 191.3.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y doctrina del T.S., contra esta sentencia pueden las partes interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Señala dicho Tribunal en sentencia de fecha 13 de enero de 2021 que ***“Efectivamente, como señala la doctrina de esta Sala la especial naturaleza del complemento de mínimos constituye el fundamento principal en la medida en que se trata de prestaciones complementarias de Seguridad Social que están dotadas de autonomía propia y diferenciada de la pensión principal, que se rigen por el cumplimiento de determinados requisitos específicos de los que depende el derecho a su percepción. Nos encontramos ante un proceso que versa sobre el “reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de la Seguridad Social”, lo que da derecho al acceso a la suplicación con independencia de la cuantía económica”***.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que estimando en parte la demanda interpuesta por D. debo declarar y declaro su derecho a percibir el complemento de maternidad del 5% sobre su pensión de jubilación y ello con efectos desde el 12 de diciembre de 2019 y condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social a que se lo haga efectivo en tales términos, desestimando las demás pretensiones deducidas en la demanda, de las que absuelvo a dicho demandado, absolviendo asimismo como absuelvo a la Tesorería General de la Seguridad Social.





Se hace saber a las partes que contra esta sentencia pueden interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cuál podrán anunciar por mera manifestación de la parte o de su representante de su propósito de entablarlo al hacerle la notificación de aquélla o mediante comparecencia o por escrito en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución. De recurrir el Instituto demandado no se le admitirá sin la previa presentación de certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y de que lo proseguirá mientras dure la tramitación del recurso, según establece el artículo 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO-JUEZ

