

Juzgado de lo Social número 11 Málaga

Procedimiento: nº 1357/2021

SENTENCIA 257/23

En Málaga, a 10 de agosto de 2.023.


Vistos por mí, D^a MARÍA VALLE MAESTRO, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número 11 de Málaga, los presentes autos nº 1357/2021 sobre prestaciones, seguidos a instancia de D. ANTONIO, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Zurita García y asistido del abogado D. Pedro Antonio Cabello Rodríguez, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representados y asistidos por letrado de la Seguridad Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 28.12.2021 tuvo entrada en este Juzgado demanda suscrita por la parte actora, en la que después de alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes a su derecho, solicitó se dictase sentencia por la que se reconozca al actor el complemento a la pensión de jubilación previsto en el artículo 60 LGSS, en su redacción vigente a la fecha de acceso de la misma, y con efectos retroactivos al 4.9.2016, con aplicación de las actualizaciones porcentuales acaecidas juntos con los intereses legales, desde el devengo de cada una de ellas.

Segundo.- Por Decreto de 9 de febrero de 2.022 se admitió a trámite la demanda y se señaló fecha para la celebración del juicio, que tuvo lugar el 26.7.2023 con la asistencia que figura en el encabezado de esta Resolución.



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHWLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	

Tercero.- Llegado el día del juicio, la parte actora ratificó su demanda.

Frente a ello, el letrado de la Seguridad Social formuló oposición al entender que había prescrito el derecho del actor al reconocimiento del complemento suplicado, en tanto que habiéndole sido reconocida la pensión de jubilación, con efectos económicos a partir del 4.9.2016, el actor presentó la solicitud del complemento en fecha 8.11.2011. Por tanto, había transcurrido el plazo de prescripción de 5 años previsto en el *artículo 53 LGSS*. En consecuencia, solicitó la desestimación de la demanda y su absolución de todos los pedimentos hechos en la demanda.

Tras la proposición y práctica de las pruebas admitidas (documental), las partes formularon sus conclusiones, quedando los autos vistos para Sentencia.

Cuarto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes, a excepción del cumplimiento de algunos plazos, dada la carga de trabajo que soporta este Juzgado.


HECHOS PROBADOS

Primero.- Por resolución del INSS de 21.9.2016 se reconoció a D. ANTONIO una pensión de jubilación, con efectos del 4.9.2016, siendo la base reguladora 2.944,59 euros, con un porcentaje del 104% y un importe inicial de la pensión concedida de 2.669,97 euros.

-Resolución en folios 24 y ss.-

Segundo.- En fecha 8.11.2021 el actor presentó ante el INSS solicitud de reconocimiento del derecho al complemento de maternidad, que le fue denegado por *Resolución de 10 de noviembre de 2.021 (solicitud en folios 33 y ss; resolución en folios 41 y ss)*, al entender prescrito el derecho a solicitar el complemento pretendido.



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHWLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	

Contra la anterior, en fecha 16.11.2021, el actor presentó reclamación previa (folios 43 y ss), que fue desestimada por Resolución de 23 de noviembre de 2.021 fue desestimada la reclamación previa (folio 62 y 63).

Tercero.- Por Sentencia de 12 de diciembre de 2.019, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró el complemento de maternidad (artículo 60.1 LGSS) contrario a la Directiva 79/7/CEE de 19 de diciembre de 1.978, concluyendo que los pensionistas hombres que se encontrasen en una situación idéntica a la de las mujeres que estaban percibiendo el complemento, también debían beneficiarse de ese complemento en su pensión.

“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”.


FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Los anteriores hechos probados han sido obtenidos en virtud de la convicción del juzgador, alcanzada tras el estudio de los medios de prueba practicados en el proceso y concretamente de la prueba documental aportada por ambas partes y expediente administrativo.

Segundo.- El actor reclama el derecho a percibir el complemento de maternidad en el porcentaje del 15% sobre la base reguladora y con efectos desde la fecha de jubilación.

El régimen jurídico en ésta materia está contenido en el artículo 60 LGSS.



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHWLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	

La redacción del artículo 60.1 de la LGSS vigente a la fecha del hecho causante dispone 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”.

La redacción actual del artículo 60.1 de la LGSS dada por Real Decreto Ley 3/21 dispone lo siguiente:


“Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:

- a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.*
- b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las condiciones que se enumeran en el precepto”.*

Tercero.- En el caso objeto de enjuiciamiento, ha quedado probado que el actor accedió a la pensión de jubilación



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHWLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	

por Resolución del INSS de 21.9.2016, con efectos del 4.9.2016 (Resolución en folios 24 y ss).

En dicho momento, es decir, cuando acaeció la contingencia de jubilación y el actor, al cumplir los requisitos legalmente exigibles, accedió a la pensión correspondiente, el artículo 60.1 LGSS regulaba el "complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social" en los siguientes términos:

"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 (...)".


Es decir, dicho complemento únicamente se reconocía a las mujeres que cumplieran los requisitos recogidos en el mismo. Pero no se reconocía a los hombres que se encontraban en idéntica situación.

Hubo que esperar a la Sentencia de 12 de diciembre de 2.019, a través de la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró dicho complemento de maternidad (artículo 60.1 LGSS) contrario a la Directiva 79/7/CEE de 19 de diciembre de 1.978, concluyendo que los pensionistas hombres que se encontrasen en una situación idéntica a la de las mujeres que estaban percibiendo el complemento, también debían beneficiarse de ese complemento en su pensión.

Es decir, dicha sentencia vino a declarar el derecho de los hombres (que se encontrasen en una situación idéntica a la de las mujeres que estaban percibiendo el complemento) a solicitarlo.

En consecuencia, fue a partir del 12.12.2019 en que los hombres, al serles reconocido el derecho, tenían la posibilidad de solicitar el complemento.



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHWLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	

Las Sentencias del TJUE son obligatorias desde el día de su pronunciamiento (*artículo 91 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia y artículo 121 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General*).

La consecuencia de el TJUE declare por Sentencia que una ley nacional es contraria al derecho de la Unión Europea, es que la ley nacional debe modificarse para cumplir con el derecho de la Unión. Y así lo hizo el legislador español que, a través del *Real Decreto-ley 3/2021*, modificó el artículo 60.1 LGSS para regular el "complemento de pensiones contributiva para la reducción de la brecha de género".

Cuarto.- La resolución recurrida desestima la solicitud del actor a la obtención del complemento, al entender prescrito el derecho del demandante a solicitar el complemento pretendido.


Afirma el INSS que, al tiempo de la solicitud del actor en fecha 8.11.2021 del complemento del artículo 60.1 LGSS, habían transcurrido más de cinco años desde la jubilación del actor (4.9.2016), por lo que debía entenderse prescrito el derecho, con fundamento en el artículo 53.1 LGSS.

La parte actora entiende que, en tanto que el complemento de maternidad tiene la misma naturaleza jurídica que la pensión de jubilación (*artículo 60.6. LGSS*) y esta es imprescriptible (*artículo 212 LGSS*), también lo será el complemento. Y, para el caso de que se entienda que es de aplicación el plazo de prescripción de cinco años, entiende la actora que deberá computarse desde la *Sentencia del TJUE de 12.12.2019*, por lo que no habría prescrito el derecho del actor.

El artículo 60.6 LGSS dispone que "el derecho al complemento estará sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización".

Es decir, el legislador remite al régimen jurídico de la pensión de jubilación no con carácter general, sino únicamente en las materias que se indican de forma



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHWLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	

taxativa en dicho artículo. Por tanto, debemos entender que, en todas las demás, se aplicará el régimen general.

En consecuencia, en materia de prescripción, será de aplicación la disposición general que está contenida en el artículo 53.1 LGSS, que dispone que "El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá 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, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley (...)".

La principal controversia entre las partes se centra en determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo de cinco años.

El INSS entiende que el *dies a quo* es el siguiente al del hecho causante de la jubilación y, por tanto, el 5.9.2016.


Frente a ello, la parte actora entiende que el *dies a quo* es el 12.12.2019, fecha de la *Sentencia del TJUE*.

En el caso que nos ocupa, como hemos indicado anteriormente, al tiempo del hecho causante de la pensión de jubilación, la legislación vigente (artículo 60.1 LGSS) no reconocía a los hombres el derecho a pedir el complemento que nos ocupa. Derecho que se hizo efectivo a partir del 12.12.2019, fecha de la *Sentencia del TJUE*. A partir de dicha fecha, los hombres que se encontraban en idéntica situación que las mujeres que estaban disfrutando del complemento, podían solicitarlo.

En consecuencia, difícilmente puede comenzar a correr el plazo de prescripción para el ejercicio de un derecho que no existe. Es a partir del 12.12.2019 en que podemos entender reconocido tal derecho y, por tanto, es en tal fecha en que debe fijarse el *dies a quo* del plazo de prescripción de cinco años, para todos los hombres que se encontraban disfrutando de su pensión de jubilación en dicho momento y cumplían los requisitos previstos en el referido artículo 60.1 LGSS.

Entiendo que las resoluciones recurridas incurren en un error, por lo que procede su revocación, al no encontrarse prescrito el derecho del actor a obtener en complemento de maternidad solicitado.



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHWLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	

Por todo ello, procede la ESTIMACIÓN de la demanda y DECLARO el derecho de D. ANTONIO a percibir el complemento de la pensión de jubilación previsto en el artículo 60 LGSS (vigente al tiempo de acceso a la pensión).

Quinto.- Por ultimo, resta por determinar la fecha a que se retrotraen los efectos del complemento de maternidad del actor.

La parte actora entiende que deben retrotraerse al 4.9.2016, fecha de efectos de la pensión de jubilación.

Frente a ello, el INSS en la vista defendió la retroactividad de tres meses, con fundamento en el artículo 53.1.pº 2 LGSS.


El Tribunal Supremo en *Sentencia 1995/2022, de 30 de mayo de 2.022 (recurso número 3192/2021, recurso casación para unificación de doctrina)* ha reconocido que cuando los hombres tengan derecho a percibir el complemento de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social, dicho complemento "producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 de la LGSS".

La aplicación de esta Jurisprudencia al caso objeto de enjuiciamiento, conduce a reconocer que los efectos del complemento de maternidad reconocido al actor se retrotraerán al 4 de septiembre de 2.016, fecha de efectos de la pensión de jubilación.

Sexto.- La parte actora suplica que se apliquen a su pensión las actualizaciones porcentuales acaecidas, junto con los intereses legales de cada una de ellas.

El artículo 58.1 de la LGSS dispone que "las pensiones contributivas de la Seguridad Social, incluido el importe de la pensión mínima, serán incrementadas al comienzo de cada año en función del índice de revalorización previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado" .



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHWLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	

En consecuencia, el actor tiene derecho a la revalorización de su pensión anualmente en los términos indicados por dicho artículo.

Sin embargo, no procede la aplicación de los intereses legales reclamados por el actor.

No resulta de aplicación al caso que nos ocupa el artículo 1.108 Código Civil, sino el artículo 287 LRJS que dispone, de conformidad con el artículo 24 Ley General Presupuestaria, que, para que tenga lugar el devengo de intereses, deberán transcurrir tres meses desde la notificación de la Sentencia dictada frente a las Entidades Gestoras, si estas no pagaran al deudor dentro de dicho plazo, previa reclamación por el interesado.

En consecuencia, para el devengo de intereses, se hace necesario el dictado de una sentencia que condene a la Entidad Gestora al pago de una cantidad líquida.

Por ello, procede la desestimación de la solicitud de abono de intereses realizada en el suplico de la demanda.

Séptimo.- Por todo ello, ESTIMO la demanda y, en consecuencia, DECLARO el derecho de D. ANTONIO a percibir el complemento de la pensión de jubilación previsto en el artículo 60 LGSS (vigente al tiempo de acceso a la pensión), con efectos retroactivos al 4 de septiembre de 2.016, y con derecho a las revaloraciones correspondientes.


Octavo.- Contra esta sentencia cabe recurso de Suplicación, en base a lo establecido en el art. 191 de la LRJS.

Noveno.- No procede la condena en costas de ninguna de las partes.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por D. ANTONIO, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y, en



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHWLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	

consecuencia, **DECLARO** el derecho de D. PABLO DEL OLMO JIMÉNEZ a percibir el complemento de la pensión de jubilación previsto en el artículo 60 LGSS (vigente al tiempo de acceso a la pensión), con efectos retroactivos al 4 de septiembre de 2.016, y con derecho a las revalorizaciones correspondientes (sin intereses desde el devengo de cada una de ellas).


Sin condena en costas.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en Primera Instancia, la pronuncio, mando y firmo.

La presente resolución **no es firme** y contra la misma cabe interponer recurso de suplicación (artículo 191 y ss).

Diligencia de Publicación.- La extiendo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para dar fe de que la anterior sentencia se publicó en el día de su fecha, estando la Sra. Magistrada-Juez que la dictó celebrando Audiencia Pública. Doy fe.



Código:	OSEQREFUANP9A6WF486A3RHVLBGKFA	Fecha	13/09/2023	
Firmado Por	MARIA VALLE MAESTRO MARIA EUGENIA SANTANA CANO			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/10	