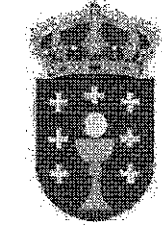




ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

XDO. DO SOCIAL N. 6 VIGO

SENTENCIA: 00195/2021

TRAVESIA DA CORUÑA, 2-1º LOCAL A, 36209 VIGO

Tfno: 886218430-31, Fax: 886218432

Equipo/usuario: CO

NIG: 36057 44 4 2021 0000638

Modelo: N02700

SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000105 /2021-C

Sobre: SEGURIDAD SOCIAL

DEMANDANTE/S D/ña:

ABOGADO/A: MARIA DE LOS ANGELES FERNANDEZ GUISANDE

DEMANDADO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

SENTENZA

Vigo, 26 de abril do 2021.

Visto e oído por min, Alejandro Couselo Barrio, Maxistrado Xuíz do Xulgado do Social nº 6 de Vigo, o procedemento número 105/2021 dos que se seguen nese xulgado, cuxo obxecto o constitúe unha acción de reclamación contra a desestimación do dereito a percibir o complemento pola existencia de fillos nunha pensión de xubilación realizada polo Instituto Nacional da Seguridade Social, pronuncio esta sentenza.

Foron partes no procedemento:

- 1.- demandante: que compareceu no procedemento no seu propio nome e interese, asistido pola avogada dona María Ángeles Fernández Guisande.
- 2.- demandado: Instituto Nacional da Seguridade Social e Tesourería Xeral da Seguridade Social, que compareceron no procedemento no seu propio nome e interese, defendidos pola Letrada da Seguridade Social Dona

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO.- O día 10/02/2021 a parte demandante presentou no Decanato dos Xulgados do Partido Xudicial de Vigo demanda. Na mesma, logo de expor os feitos e os fundamentos de dereito que tivo a ben, solicitou que se ditase unha sentenza na que se declarara que o demandante ten dereito a percibir unha pensión de xubilación na que se inclúa o complemento por fillos do artigo 60 do Real Decreto 8/2015 da Lei Xeral da Seguridade Social nunha porcentaxe do 10 % dende o 1 de xaneiro do 2017 ou, subsidiariamente, con retroactividade de tres meses, condenando ó demandado a estar e pasar por esta declaración.



SEGUNDO.- A demanda foi admitida a trámite e se convocou ás partes a xuízo, que tivo lugar o día 26 de abril do 2021, co resultado que consta na acta. No acto do xuízo practicouse a proba documental e as partes concluíron como tiveron a ben sobre o resultado das probas practicadas.

FEITOS DECLARADOS PROBADOS

PRIMEIRO.- O demandante, Don , con DNI , nado e afiliado ó Réxime Xeral da Seguridade Social baixo o nº , veu recoñecida por resolución de data , con data de efectos do 30/01/2017 unha prestación de xubilación calculada sobre unha base reguladora de euros, unha porcentaxe do 72 % e unha contía inicial por importe de 1.311,80 euros (expediente administrativo, resolución achegada coa demanda).

SEGUNDO.- O demandante formulou reclamación previa o 15/01/2021 solicitando que se lle recoñecera o complemento de maternidade, reclamación que foi desestimada polo INSS por resolución de data 25/01/2021 coa argumentación de que o complemento establecido no artigo 60 do Texto Refundido da Lei Xeral da Seguridade Social vixente nesa data só establecía o complemento para mulleres (expediente administrativo).

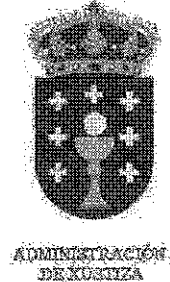
TERCEIRO.- O demandante tivo tres fillos, , nados o , o e o respectivamente, do seu matrimonio con dona María Isabel Seara Cavada (expediente administrativo, copia do libro de familia inserida no expediente).

FUNDAMENTOS DE DEREITO

PRIMEIRO.- Exercita no presente procedemento o demandante unha acción dirixida a impugnar a resolución ditada polo INSS na que non se lle recoñece o dereito a percibir o complemento por fillos na súa pensión de xubilación.

Os feitos declarados probados xorden da proba documental achegada ó procedemento, que non foi impugnada, coa consecuencia que, para esta circunstancia, determinan os artigos 319 e 326 da Lei de Axuizamento civil.





SEGUNDO.- Establece o artigo 60 da Lei Xeral da Seguridade Social, na redacción vixente na data na que o demandante causou a pensión de xubilación para a que solicita o complemento, que: "**Artículo 60** Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social

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".

Cómpre termos en conta, en relación con tal disposición da Lei Xeral da Seguridade Social, que o Tribunal de Xustiza da Unión Europea, na sentenza ditada no seo do procedemento C-450/2018, estableceu que unha disposición co contenido da que tratamos era contraria ó contido da Directiva 79/7, Directiva que estableceu a obriga de que os Estados membros da Unión Europea revisen das diferenzas en materia de Seguridade Social entre homes e mulleres no que atinxe ó coidado dos fillos.

O que declarou o Tribunal de Xustiza da Unión Europea na súa sentenza de data 12 de decembro do 2019, ditada no seo do procedemento C-450/2018, foi o seguinte: "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".

Certo é que a sentenza que vimos de expor só se refire á prestación de incapacidade permanente, e o demandante pretende que a declaración que contén se aplique a unha pensión de xubilación, pero non debemos perder de vista que, na súa esencia, tanto a pensión de incapacidade permanente coma a de xubilación teñen por obxecto garantirlle ó beneficiario unha capacidade económica para o caso de que xa non lle sexa posible traballar, ben sexa porque o seu estado de saúde non llo permita, ben sexa porque acadou unha idade na que o Sistema da Seguridade Social considera que xa non é esixible que o traballador deba seguir prestando servizos.

Ademáis, se analizamos os motivos polos que o TXUE entende que o contido do artigo 60 da LXSS citado se opón ó contido da Directiva 79/7/CEE, podemos chegar á mesma conclusión:

"57 Pues bien, en el caso de autos, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto".

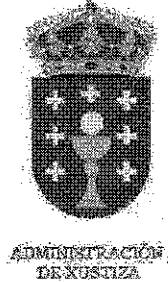
58 En particular, se concede dicho complemento a las mujeres que hayan adoptado dos hijos, lo que indica que el legislador nacional no pretendió limitar la aplicación del artículo 60, apartado 1, de la LGSS a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz.

59 Además, como señaló el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, esta disposición no exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos, por lo que no se cumple el requisito relativo a que hayan disfrutado de un permiso de maternidad. Este es el caso, concretamente, cuando una mujer ha dado a luz antes de acceder al mercado laboral.

60 Por consiguiente, procede declarar que un complemento de pensión como el controvertido en el litigio principal no está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción a la prohibición de discriminación establecida en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 79/7.

61 En segundo lugar, según el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7, esta no obstará a la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su





ámbito de aplicación las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos.

62 A este respecto, es preciso señalar que, en cualquier caso, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no supedita la concesión del complemento de pensión en cuestión a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social.

63 Por consiguiente, el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7 no se aplica a una prestación como el complemento de pensión controvertido.

64 Por último, debe añadirse que el artículo 157 TFUE, apartado 4, establece que, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

65 Sin embargo, esta disposición no puede aplicarse a una norma nacional como el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, dado que el complemento de pensión controvertido se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, entre otras de invalidez permanente, sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartado 65, y de 17 de julio de 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, apartado 101).

66 Por consiguiente, debe señalarse que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal



constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7".

Como podemos apreciar, sen dúbida pola semellanza entre ambas que xa apuntamos, todas estas circunstancias que o TXUE predica da prestación de incapacidade permanente son perfectamente aplicables á prestación de xubilación, o complemento da pensión de xubilación non aparece con virtualidade para achegar remedio algún ós atrancos que as mulleres poden atopar durante a súa carreira profesional.

Chegados a este punto, non debemos esquecer que nos achamos diante dunha Directiva, que en principio non é unha norma de aplicación directa como sería un Regulamento UE, pero das que a xurisprudencia do TXUE ven establecendo a diferenza entre a aplicabilidade directa no caso das relacións verticais (entre o Estado membro da Unión Europea e os seus cidadáns) e a non aplicabilidade directa no caso das relacións horizontais (entre particulares). Neste sentido, as sentenzas do Tribunal Supremo de datas 08/06/2016 e 17/10/2016.

No caso que nos ocupa, achámonos diante dunha relación xurídica entre o Estado e un particular, polo que a Directiva non transposta ou incorrectamente transposta resulta directamente aplicable.

No que atinxe á data de efectos, o INSS solicita que, no seu caso, sexan recoñecidos os efectos dende tres meses antes da formulación da reclamación, mentres que o demandante solicita que o dereito se recoñeza dende o data na que foi recoñecida a pensión de xubilación, o 1 de xaneiro do 2017.

No caso que nos ocupa achámonos coma xa indicamos, diante dunha norma, o artigo 60 da Lei Xeral da Seguridade Social, que, entre outras consideracións, tentou levar a cabo a transposición da Directiva 79/7. Xa que logo, dado que nos achamos no trance de aplicarmos correctamente polo efecto directo o contido de tal Directiva, e do xeito que o Tribunal de Xustiza da Unión Europea entende que debe interpretarse, cómpre atendérmonos á propia regulación da eficacia das normas que establecen no eido do dereito da Unión Europea a eficacia das sentenzas do TXUE.

O artigo 91 do Regulamento de Funcionamento do Tribunal de Xustiza da Unión Europea (versión do 01/01/2020) establece que: "1.La sentencia será obligatoria desde el día de su pronunciamiento".

Pola súa banda, o artigo 92 establece que se publicará no Diario Oficial da Unión Europea o Xulgo da sentenza e a súa





data, pero non determina eficacia especial algunha para tal publicación.

Esta disposición é congruente, por exemplo, co contido do artigo 44 do Estatuto do Tribunal (versión do 01/05/2019), que determina que non se poderá presentar ningunha demanda de revisión transcorridos dez anos dende a data da sentenza. É dicir, entendemos que o prazo de preclusión para a presentación de demandas de revisión comeza o día da data da sentenza porque son eficaces dende esa mesma data sen necesidade de publicación.

Aínda máis, o certo é que o Estado Español, coma non pode ser doutra maneira á vista de que a cuestión obxecto do procedemento atinxe á lexislación española, foi parte no procedemento é, polo tanto, tivo coñecemento inmediato da sentenza e debeu cumplila dende ese mesmo momento tal como xa vimos. É a inacción do Estado español a que nos leva a ditar esta resolución.

Xa que logo, é a data da sentenza a que marca a súa eficacia. A sentenza ten data do 12 de decembro do 2019, polo que estimaremos a pretensión do demandante dende esa mesma data.

A demanda debe ser parcialmente estimada.

TERCEIRO.- Consonte o contido da letra c) do apartado 3 do artigo 191 da Lei Reguladora da Xurisdición Social, contra esta resolución cabe interpor recurso de suplicación nos termos previstos no Título II do Libro III da devandita Lei.

DAQUELA,

XULGO

ESTIMO parcialmente a demanda interposta por Don
contra o Instituto Nacional da Seguridade Social e a
Tesourería Xeral da Seguridade Social.

DECLARO que o demandante ten dereito a percibir un complemento do 10 % na súa pensión de xubilación dende o 12 de decembro do 2019.

Emítase testemuño desta resolución para a súa unión ó procedemento do que trae causa e lévese o orixinal ó Libro de Sentenzas deste Xulgado.

Así por esta sentenza o pronuncio, mando e asino.



