

En Donostia / San Sebastián, a 6 de octubre de 2021.

Vistos por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a-Juez del  
Juzgado de lo Social n.º 2 D./D.ª [ ]  
los presentes autos número [ ] 2021, seguidos a  
instancia de [ ] contra INSTITUTO  
NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA  
GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre  
RECONOCIMIENTO COMPLEMENTO MATERNIDAD EN  
PENSION INCAPACIDAD PERMANENTE.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N.º [ ] 2021**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha [ ] de 2021 tuvo entrada demanda  
formulada por [ ] contra INSTITUTO  
NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA  
GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y admitida a trámite  
se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el

acto de juicio por S. S. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-** Por resolución del INSS de 2018 se reconoció al actor prestación de invalidez con efectos de 2017. Siendo la base reguladora de 7€.

**SEGUNDO.-** El actor es padre de dos hijos.

**TERCERO.-** El actor solicitó derecho al reconocimiento del complemento de maternidad a que se refiere el artículo 60 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en fecha 01/02/2021.

Con fecha , 02/2021 se dictó Resolución por la que denegaba la prestación solicitada. Contra la citada Resolución se interpuso reclamación administrativa previa que fue desestimada.

**CUARTO.-** En caso de estimarse la demanda el importe del complemento ascendería a 1 mensuales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** No existe controversia en relación a los hechos sino en relación a la aplicación del artículo 60 de la LGSS, mientras la parte actora cree tener derecho al complemento que regula el citado artículo, la Entidad Gestora deniega esa pretensión por los motivos que defiende, y entiende que eso supondría a un carga importante para el sistema de seguridad social y que tanto el espíritu como la finalidad de la norma impiden su reconocimiento al demandante.

Por último la discrepancia surge en cuanto a los efectos del pago del citado complemento ya que la Entidad Gestora alega

que la fecha de efectos se debe de retrotraer a los tres meses anteriores a la solicitud, mientras que la parte acotar solicita los efectos desde la invalidez y en todo caso desde la publicación de la sentencia del TSJUE el 20/02/2020.

**SEGUNDO.-** El artículo 60.1 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 2015, 1700y RCL 2016, 170) , aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, se indica:

*“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.*

*e) 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...*

*4. El complemento de pensión no será de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 208 y 215.*

*No obstante, lo anterior, se asignará el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.*

**TERCERO.-** Con fecha 12/012/2019 se dicta Sentencia por el TJUE 2019 (Asunto C-450/18 (TJCE 2019, 281)). En la STJUE de 12 de diciembre de 2019 referida, se resuelve cuestión prejudicial planteada por juzgado de lo social nº3 de Girona en fecha 9 de julio de 2018, en la que se cuestiona la compatibilidad del complemento de maternidad español, regulado en el art. 60 de

la LGSS con la legislación europea, en base a la exclusión de los padres trabajadores, lo que podría ser discriminatorio por razón de sexo. El litigio planteado era el de un trabajador que habiendo accedido a la pensión de incapacidad permanente absoluta contributiva solicitó la aplicación de la bonificación del complemento por maternidad (5%), al tener dos hijas.

La STJUE de 12 de diciembre de 2019 (Caso C 450/18), resuelve la cuestión prejudicial declarando:

*"La Directiva 79/7/CEE (LCEur 1979, 7) 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".*

La letrada de esta Entidad Gestora, destaca que la literalidad del complemento por maternidad que se reclama es clara, al establecer su exclusividad solo para las mujeres y se añade que también una interpretación teleológica (su espíritu y finalidad), nos lleva a la misma conclusión el origen del complemento por maternidad es valorar la dimensión de género en materia de pensiones, eliminar o, disminuir la brecha de género en pensiones, cumpliendo en este sentido también las Recomendaciones de la Unión Europea.

El artículo 60 (párrafo primero) de la actual LGSS tiene la siguiente redacción: *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. (...)"*

En aplicación estricta de la norma reguladora del complemento por maternidad regulado en el actual de la LGSS, se acota su aplicación exclusivamente a las mujeres, por motivo de *"su aportación demográfica a la Seguridad Social"*, siendo los requisitos generales **-Ser mujer.-Ser beneficiaria de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad. Que hayan tenido hijos biológicos o adoptados** con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente y fija el hecho causante en fecha 01/01/2016.

Es cierto que compensar las desventajas sufridas en el desarrollo de la carrera profesional por las madres trabajadoras, por dedicarse a la crianza de sus hijos/as constituye un objetivo legítimo de política social, pero suscita dudas interpretativas la total e incondicional exclusión de los padres..



*En cuanto al objetivo perseguido por el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, a saber, recompensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, procede señalar que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres.*

*Por consiguiente, la aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido (...) (apartados 45 a 47, C- 450/18)".*

Ello es así porque *"el complemento por maternidad"* , como se ha expuesto, no se vincula a la maternidad biológica, el embarazo o el parto sino a la crianza de hijos/as y la práctica de cuidar, por ser un factor que redunda negativamente en la carrera profesional e ingresos salariales de las personas trabajadoras. Los cuidados de hijos/as han sido históricamente asumidos por las mujeres, no por una cuestión biológica o vinculada al sexo sino por razones culturales y sociales (género), al asignarse a las mujeres el rol de cuidadoras y a los hombres el de proveedores del hogar.

No obstante, la práctica de cuidar de "facto" puede ser desempeñada tanto por mujeres como por hombre. Promover socialmente la implicación de los padres en la crianza de hijos/as, es un avance hacia la corresponsabilidad y, por tanto, la igualdad real entre mujeres y hombres. Por ello, las situaciones de un trabajador y una trabajadora, padre y madre respectivamente de niños/as de corta edad, son comparables en relación con la necesidad en que pueden encontrarse de tener que reducir su tiempo de trabajo diario para cuidar del hijo/a (Sentencia Griesmar, apartado 56 y sentencia de 19 de marzo de 2002, Lommers, C-476/99 (TJCE 2002, 106), apartado 30, en relación con el acceso a servicio de guardería).

Por tanto, partiendo de la existencia de una situación comparable, entiende el Tribunal europeo que el complemento por maternidad español incurre en una discriminación directa por razón de sexo y por lo tanto está prohibida por la Directiva 79/7, resumidamente por las siguientes razones:

1ª) La jurisprudencia del TJUE reserva a los Estados miembros el derecho a adoptar disposiciones destinadas a garantizar la igualdad efectiva. El artículo 4.2 de la Directiva 79/7 les reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, en materia de **protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después**

del mismo y también en materia de protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto.

Pero el complemento de maternidad **no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre su concesión 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.**

2ª) Según el artículo 7.1 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.**

Pero el complemento por maternidad **tampoco se supedita a la educación de los hijos/as o la existencia de periodos de interrupción de empleo debidos a su educación, sino simplemente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido hijos/as biológicos o adoptados y sean perceptoras de determinadas pensiones contributivas (invalidez, jubilación o viudedad), en cualquier régimen del sistema de la seguridad Social.**

3ª) La circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos/as porque, en general, asumen esta tarea, **no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma tales cuidados y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas** en su carrera (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2001 (TJCE 2001, 336) , Griesmar, C-366/99 , EU:C:2001:648, apartado 56).

4ª) El artículo 157.4 del TFUE, 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.

Sin embargo, esta disposición no puede aplicarse al controvertido complemento por maternidad, dado que **se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión (jubilación, invalidez o viudedad contributiva), sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar las madres trabajadoras durante su carrera profesional** y a criterio del TJUE:

*"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 (TJCE 2014, 273) , Leone, C-173/13,EU:C:2014:2090 , apartado 101)".*

En base a las razones anteriores, el alto Tribunal europeo llega a la conclusión de que el complemento de maternidad (LGSS): *"constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por tanto, está prohibida por la Directiva 79/7.*

**CUARTO.-** En el presente caso, el demandante solicitó la aplicación del complemento por maternidad en su pensión de invalidez que le fue denegada. **Existe doctrina de varios Tribunales de Justicia, en concreto, de Canarias con sede en las Palmas de Gran Canarias Sentencia nº44/2020 rec 850/2018 de fecha 20/01/2020. Y también de varios juzgados de lo Social, en concreto es relevante a efectos de la presente litis la Sentencia del Juzgado de lo social de Teruel Sentencia nº 157/20 a 23 de noviembre de 2020. Procedimiento núm. 212/2020 que aplican sin ambages la Doctrina comunitaria.**

Esta Magistrada debe aplicar al caso los criterios jurisprudenciales contenidos en la Sentencia del TJUE de fecha 12 de diciembre de 2019 (C-450/18 (TJCE 2019, 281)), que son plenamente aplicables al caso que ahora debemos resolver.

Esta bonificación otorga un trato desigual, por razón de sexo, ante situaciones comparables. Ello es así porque, aunque es cierto que estadísticamente las mujeres cuidan más que los hombres, y por tanto sufren en mayor medida las desventajas laborales anudadas a dicha práctica, no es menos cierto que aquellos hombres que se atreven a cuidar, acaban padeciendo esas mismas desventajas y pérdida de oportunidades laborales que las mujeres. Por ello tratándose de situaciones comparables, no puede tratarse de forma diferente a uno u otro sexo.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que el complemento de maternidad regulado en 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. Tal conclusión, contenida expresamente en la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18 (TJCE 2019, 281)), es vinculante para este Juzgado, pues tal como establece la Sentencia del TSJ de Canarias “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)”.

**QUINTO.-** Sostiene la Entidad Gestora que la retroactividad de la prestación solicitada, en su caso, sería la de tres meses conforme determina el artículo 53 de la LGSS y en todo caso determina que la fecha de efectos sería como máximo la fecha de la **publicación de la Sentencia del TJUE el 17/02/2020** conforme la sentencia del TSJ del País Vasco de 02/03/2021 Recurso 177/2021 que fija como fecha de efectos de la prestación solicitada la de su publicación conforme determina el artículo 32.6 de la ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público .

Resolviendo esta cuestión y no desconociendo el criterio de la Sala, en cuanto a la fecha de efectos de tal complemento, esta Magistrada entiende que los efectos deben retrotraerse desde la fecha de la pensión de invalidez que se reconoció al actor.

El art. 91.1, del Reglamento del Procedimiento del TJUE, impone la obligatoriedad de la sentencia del TSJUE desde el día de

su pronunciamiento, y tal pronunciamiento tuvo lugar el día 12 de diciembre de 2019. La doctrina contenida en esa sentencia determina que el art. 60 de **la LGSS adolece de nulidad parcial, por tanto, debe de entenderse que tal nulidad tiene efectos "ex tunc", es decir, "desde siempre", en relación con la mención del sexo, por tanto, es nulo desde su inicio, no desde el dictado de la STJUE.**

El complemento de maternidad lo es desde el reconocimiento de la pensión de jubilación, y se reconoce en base al art. 60 de la LGSS, viciado de nulidad parcial en cuanto a la referencia al sexo, por ello debemos de retrotraer el reconocimiento del complemento y sus efectos, al momento de los efectos de la pensión, a este respecto es de destacar Conforme a la sentencia del TSJ de la Rioja antes referenciada y apelando a la jurisprudencia y doctrina judicial que relaciona, en la que se establece que la limitada retroacción, conforme al Art. 39.3 L 39/15, no opera en los casos como el litigioso en que en la fecha de solicitud de la pensión ya concurrían todos los requisitos precisos para el reconocimiento primigeniamente denegado. A) Tal y como ha señalado la Sala Cuarta del TS (SS 25/01/17, Rec. 2729/15; 28/11/07, Rec. 5083/06; 1/02/00, Rec. 3214/98), no puede equiparse un supuesto de revisión o anulación de actos administrativos denegatorios anteriores fundados en datos fácticos anteriormente inexistentes o no justificados o en un cambio de la normativa vigente entre el momento inicial y el de la solicitud

ulterior, con aquellos otros supuestos en los que las normas jurídicas aplicables no hayan variado y los datos fácticos ya estuvieran plenamente alegados y acreditados tanto en el momento inicial que originó una resolución desestimatoria como en el momento ulterior, en el que, con base en idénticos datos fácticos y jurídicos, se dicta una resolución estimatoria, tanto más si en el interin el beneficiario ha ido reclamando sucesivamente el reconocimiento de su derecho. Tal diversidad de supuestos aparece expresamente regulada y contemplada en las normas administrativas generales, concretamente el Art. 57.3 L 30/92 (vigente Art. L 15) dispone, como excepción a la regla general que establece de eficacia de los actos desde la fecha en que se dicten, que «excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas» . Como consecuencia de ello, si solicitada una prestación de la Seguridad Social que es inicialmente denegada sin impugnación del beneficiario, y luego reiteradas las peticiones y desestimaciones, expresas o presuntas, cuando finalmente se reconoce el derecho del beneficiario en los términos inicialmente solicitados con base en los mismos datos fácticos de los que disponía la entidad gestora y con fundamento en idéntica normativa jurídica que la que regía en el momento de la inicial solicitud, puede otorgarse eficacia retroactiva a los actos dictados

en sustitución de los revisados o anulados siempre que la retroactividad, no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas. B) Asiste la razón al recurrente en su denuncia, por cuanto, no se ha producido variación alguna entre las circunstancias de hecho determinantes del derecho al complemento que tenía el beneficiario cuando solicitó la pensión de jubilación y las concurrentes al reclamarlo en 2020, ni en ese lapso temporal se ha producido reforma alguna en su regulación, siendo indiferente que la interpretación que mantenemos responda al cambio hermenéutico de dicho marco normativo derivado de la jurisprudencia comunitaria ( STS 3/12/20 (Rec. 1518/18), lo que comporta que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial citada en el apartado que antecede, proceda, previa estimación del recurso, revocar la sentencia de instancia en cuanto al particular relativo a la fecha de efectos económicos del complemento de maternidad, fijándola en la de reconocimiento inicial de la pensión de jubilación

Por lo expuesto

### FALLO

Que ESTIMO la demanda interpuesta por  
contra INSS- TGSS y revoco la resolución recurrida que  
deniega el derecho al reconocimiento del complemento de

maternidad a que se refiere el artículo 60 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y Declaro el derecho de \_\_\_\_\_ a percibir el citado complemento en la cuantía de \_\_\_\_\_ con la fecha de efectos de la pensión de invalidez reconocida de \_\_\_\_\_ 2017

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo anunciarse tal propósito mediante comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de **cinco días** a contar desde la notificación.

De recurrir la entidad gestora, al anunciar el recurso, deberá presentar en el Juzgado certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo seguirá puntualmente durante la tramitación del recurso hasta el límite de su responsabilidad, lo que si no cumple efectivamente pondrá fin al trámite del recurso.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, 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 solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.

---

---

