



**JDO. DE LO SOCIAL N. 2
LEON**

SENTENCIA: 00109/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. SAENZ DE MIERA, 6

Tfno:

Fax:

Correo Electrónico:

Equipo/usuario: JRO

NIG:

Model

SSS SEGURIDAD SOCIAL [REDACTED] /2022

Procedimiento origen: /

Sobre: SEGURIDAD SOCIAL

DEMANDANTE/

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

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

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

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

SENTENCIA nº 109/2023

En León, a 3 de mayo de 2023.

Vistos por el Magistrado Juez del Juzgado de lo Social número DOS de León [REDACTED] los precedentes autos, seguidos a instancia de [REDACTED] defendido por ABOGADO: PEREZ GOMEZ-MO [REDACTED] C [REDACTED] LEON. Núm. Colegiado: 2206, frente al **INSS Y TGSS**, que comparecen asistidas por su letrada, sobre jubilación (complemento maternidad).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 7 11 2022 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 de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y en su caso juicio tuvieron lugar el día 26/4/2023. En trámite de alegaciones la parte actora se ratificó en su demanda; las demandadas se opusieron a la misma en los términos que constan en la grabación del juicio, practicándose a continuación las pruebas propuestas y admitidas. En conclusiones las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado se dictase una Sentencia de conformidad con sus pretensiones.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los requisitos legales, salvo plazos por la complejidad del asunto y número de señalamientos.

HECHOS PROBADOS

- 1º.- [REDACTED] nació en fecha 2 5 52.
- 2º.- Está afiliad/o a la seguridad Social con el número [REDACTED]
- 3º.- Régimen: RETA.
- 4º.- Trabajó y cotizó 42 años y 65 días.
- 5º.- Su base reguladora es de 894,10 euros.
- 6º.- Fecha de solicitud de jubilación: 03/05/2017.
- 7º.- La Dirección Provincial del INSS, mediante Resolución de fecha 4 5 2017 le reconoció prestación de jubilación, con efectos económicos a fecha 1 6 2017, reconociéndole el 100 % de una base reguladora de 894,10 euros mensuales, cuantía inicial 894,10.
- 8º.- Fecha de solicitud complemento: 27 9 22
- 9º la Dirección Provincial del INSS, mediante Resolución de fecha 07-10-2022 le denegó el complemento
- 10º - Fue interpuesta reclamación previa,
- 11º.- Ha sido desestimada por resolución de la entidad gestora de fecha 24-10-2022, rechazando la reclamación sobre el porcentaje de maternidad.
- 12º.- Casado con [REDACTED] nacida en 1.952.

13º.- Tuvieron 3 hijo/as:

██████████, nació en 1976

██████████████████ nació en 1977

y ██████████ nació en 1979

14º.- No consta que con ocasión del nacimiento de los hijos se viera afectada la vida profesional del demandante.

15º.- La esposa tiene ya reconocido complemento de maternidad por estos mismos hijos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ██████████ solicita se condene a la seguridad social a que reconozca el derecho de la actora a incrementar un 10 % su pensión de jubilación por complemento de maternidad, desde fecha inicial de efectos 4 de mayo de 2017. Alega que tuvo 3 hijos y que ese complemento no debe corresponder solo a las mujeres. Invoca la s. TJUE12 12 2019.

SEGUNDO.- La seguridad social excepciona falta de litisconsorcio pasivo por no haber llamado a juicio a la esposa. Excepciona prescripción por haber pasado ya 5 años desde la jubilación a la solicitud del complemento. Subsidiariamente 89,41 €, fecha efectos 1 6 2017.

TERCERO.- Motivación fáctica: prueba .- los hechos probados de esta sentencia, se han deducido de los siguientes elementos de convicción:

- hecho 1º: (fecha nacimiento solicitante) no es controvertido
- hecho 2º: (afiliación) no es controvertido
- hecho 3º: (régimen) no es controvertido
- hecho 4º: (cotización) f. 10
- hecho 5º: (base reguladora) documento f. 11 del expediente administrativo
- hecho 6º: (solicitud jubilación) f. 1 del expediente administrativo
- hecho 7º.- (jubilación) f.10

- hecho 8º- (solicitud complemento) f. 21
- hecho 9º: (Resolución complemento) f. 30 del expediente administrativo
- hecho 10º: (reclamación previa) f. 18 del expediente administrativo
- hecho 11º: (resolución reclamación) f. 34 del expediente administrativo
- hecho 12º: (esposa) del libro de familia f. 26
- hecho 13º.- (hijos) f 27
- hecho 14º.- (afectación de la vida profesional) no se ha acreditado.
- hecho 15º.- no consta

CUARTO.- Excepciones procesales: La seguridad social excepciona falta de litisconsorcio pasivo por no haber llamado a juicio a la esposa. A la vista de lo que viene resolviendo el TSJ sobre este tema no se considera imprescindible, particularmente cuando no consta que los cónyuges estén separados. Si cambiara la jurisprudencia y la seguridad social tuviera que reclamar ingresos indebidos, tendría que demandar a la esposa o a ambos, pero eso es otro tema.

Excepciona prescripción por haber pasado ya 5 años desde la jubilación a la solicitud del complemento. El artículo 53 de la LGSS dice 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. El art. 212 LGSS por su parte dice que el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es imprescriptible. La solución obviamente dependerá de si se considera el complemento de maternidad como una prestación independiente o como parte de la prestación principal, que en este caso fue la de jubilación y que la ley califica de imprescriptible. La propia denominación que utiliza la ley "complemento" induce a pensar que no se trata de una prestación autónoma distinta de las de incapacidad o jubilación, sino de un complemento a las mismas. Además, el apartado sexto de al art. 60 decía: "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". En consecuencia, debe considerarse que el complemento de la pensión de jubilación lo mismo que la jubilación misma es imprescriptible.

QUINTO.- El artículo 60 LGSS (Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social) decía hasta enero de 2021: 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.

5. En el caso de concurrencia de pensiones del sistema de la Seguridad Social, se reconocerá el complemento por hijo solamente a una de las pensiones de la beneficiaria, de acuerdo con el siguiente orden de preferencia: 1.º A la pensión que resulte más favorable. 2.º Si concurre una pensión de jubilación con una pensión de viudedad, el complemento se aplicará a la de jubilación. En el supuesto de que la suma de las pensiones reconocidas supere el límite establecido en el artículo 57 sin aplicar el complemento, la suma de las pensiones y del complemento no podrá superar dicho límite incrementado en un 50 por ciento del complemento asignado.

Esta normativa ha sido derogada. El artículo 60 LGSS ha sido reformado por Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero que entró en vigor en fecha 4 de febrero de 2021. No obstante, las partes están de acuerdo en que es de aplicación al caso la normativa derogada.

SEXTO.- En cuanto al tema de fondo tampoco existe ya controversia en que el padre tenga derecho a pedir complemento, pese a que no se ha acreditado en lo más mínimo que haya sido afectada la vida profesional del demandante con ocasión del nacimiento, educación y crianza de los hijos.

SEPTIMO.- En cuanto a la fecha de efectos, ya ha recaído jurisprudencia unificadora, (sentencias del pleno del T. Supremo de 16/02/2022, 2872/2021 y 3379/2021) si bien no son un modelo de claridad, pues confirman la fecha de efectos tres meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud, aunque en su argumentación vienen a sentar lo contrario, y no queda muy claro si debe retrotraerse a la fecha de la sentencia del TJUE o aun antes, a la fecha del hecho causante, el punto 6 parece referirse a éste (“La norma interpretada del Derecho de la Unión podrá y deberá ser aplicada en consecuencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia”) y (“momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida en un tiempo anterior al arriba señalado, a una retroacción al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante”)

OCTAVO.- La discrepancia se limita en estos momentos a si la seguridad social ha de pagar el complemento de maternidad dos veces o no.

La normativa, tanto anterior como vigente no permitía ni permite reclamar dos veces el mismo complemento por unos mismos hijos, aunque al respecto hay resoluciones contradictorias de juzgados y aun de T. Superiores.

Respecto al T.S, no consta que haya entrado a resolver sobre esta cuestión, aunque sí que se le ha planteado reiteradamente por la Fiscalía. En Recurso de casación 504/2022 se planteaba un caso similar en que el padre pedía complemento por hijos cuando la madre ya lo tenía reconocido; el juzgado y el TSJ habían reconocido el complemento al padre pese a que ya la madre lo estaba cobrando; el recurso lo planteaba el Fiscal interesando se desestimara la demanda del padre; pero el TS no entró en el fondo del asunto, considerando que el fiscal no estaba legitimado para recurrir. La fiscalía ha insistido pero el T. Supremo insiste también en que no está legitimado (recurso 483 2022) y lo mismo en recursos:

598/2022, 613/2022, 1263/2022, 1208/2022 y 1412/2022, 1494/2022, 1891/2022, 2094/2022 y sigue sin pronunciarse. La seguridad social que obviamente no cabe duda de que está legitimada no consta que haya recurrido.

Tampoco la sentencia del TJUE ordena que la seguridad social tenga que pagar dos veces el complemento, limitándose a decir que la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional 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.

El que el hombre tenga derecho a reclamar el complemento no implica que deba pagarse dos veces. No existe discriminación si cualquiera de los cónyuges puede pedir el complemento. Lo que no puede pretenderse es cobrar dos veces lo mismo.

Tanto la nueva normativa como la anterior establecen límites a la percepción de pensión y complemento y la incompatibilidad con la percepción de otro complemento por los mismos hijos. Limitándonos a la normativa anterior, el viejo artículo 60 preveía el caso de concurrencia de pensiones del sistema de la Seguridad Social, indicando que se reconocerá el complemento por hijo solamente a una de las pensiones.

La sentencia del TJUE no estableció el cobro duplicado del complemento, sólo el derecho tanto del hombre como de la mujer a reclamarlo, por lo que perfectamente se respeta dicha sentencia permitiendo la opción de uno u otro por cobrarlo o repartiendo proporcionalmente el complemento, sin necesidad de sustituir al legislador y crear una duplicidad de pagos que la ley no preveía ni prevé

NOVENO.- El TSJ de este territorio unas veces no se pronuncia sobre el tema, argumentando que se trataba de un hecho nuevo no alegado en el expediente (24/10/2022 N° de Recurso: 390/2022) pero ha dictado recientemente sentencias (13/10/2022 N° de Recurso: 252/2022, 17 10 2022 suplicación núm. 465/2022, 09/11/2022 N° de Recurso: 830/2022) que optan por que el complemento puede ser reclamado tanto por el padre como por la madre, por lo que debe seguirse tal pauta, aunque no se comparta, al menos en tanto el Tribunal Supremo no entre a unificar doctrina.

Vistos, los preceptos legales citados y demás de general observancia,

F A L L O

Se estima la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por [REDACTED] frente al INSS Y TGSS, sobre JUBILACIÓN (complemento por maternidad) y se declara su derecho a percibir complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social del 10 % de la cuantía inicial de la pensión (894,10) esto es 89,41 € mensual, fecha efectos: 1 6 2017.



Notifíquese a las partes la presente resolución, indicándoseles que no es firme, contra la misma cabe interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, anunciándolo ante este Juzgado de lo Social en el plazo de CINCO DIAS hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia; el recurrente deberá designar Letrado o graduado social para la tramitación del recurso.

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 tutelar 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.