

SUMARIO:

Pensión de jubilación. Solicitud de complemento de maternidad en cuantía del 10 % (3 hijos) que es denegado por ser el demandante hombre. Discriminación por razón de género. La actual configuración del complemento por maternidad pretende compensar las desventajas laborales derivadas de la maternidad (cuidados y educación de los hijos/as). Por tanto el concepto de «maternidad» utilizado por la norma refiere a una interpretación amplia del término e incluye a los hijos/as adoptivos/as, es decir trasciende de la maternidad biológica y se vincula a la práctica de los cuidados proyectados sobre los menores descendientes, siendo la situación protegida la pérdida de oportunidades laborales o inferior cotización que conlleva irremediablemente el tiempo dedicado al cuidado de hijos e hijas, pues tal «trabajo» carece de reconocimiento social o contributivo al sistema de la Seguridad social, excepto en los casos legales tasados en los artículos 235, 236 y 237 de la LGSS (protección a la familia). 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 la total e incondicional exclusión de los padres trabajadores, puede ser un incentivo al abandono femenino del mercado laboral para el cuidado de hijos/as, fomentando la segregación de roles de género. Además, esta bonificación está dando 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 tanto, 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 -NSJ060632-), es vinculante para este Juzgado pues 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). Debe reconocerse al actor el derecho reclamado debiendo de fijarse la fecha de efectos desde el momento mismo del reconocimiento de la prestación (1-12-17) por ser ese el momento desde el cual el actor tenía derecho a percibir el complemento de maternidad en su pensión de jubilación no pudiendo perjudicarse ese derecho por el mero hecho de que la demandada no se lo reconociera de forma indebida

PRECEPTOS:

RDLeg 8/2015 (TRLGSS), art. 60.
Ley Orgánica 3/2007 (LOI), arts. 3 y 6.

PONENTE:

Don Javier López Cotelo.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El demandante presentó el 26-1-21 ante el Decanato de esta ciudad, una demanda frente al instituto demandado que fue turnada dando lugar a la incoación del presente procedimiento, y en la que, tras hacer las alegaciones de hecho y de derecho que tuvo por oportunas, solicitaba que se declare el derecho del actor a que se reconozca su derecho al complemento de maternidad del art. 60 TRLGSS en la cuantía de 10% (3 hijos) sobre la cuantía inicial de la pensión de jubilación reconocida.

Segundo.

Admitida a trámite, se señaló como fecha para la celebración del juicio el 6-4-21 compareciendo las partes. Abierto el acto, y dada cuenta, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda. La demandada y el Ministerio fiscal contestaron; se acordó recibir el pleito a prueba y en dicho trámite se practicó prueba propuesta tal y como se recoge en el acta; pasándose a continuación trámite de conclusiones, con lo que se dio por terminado el acto y quedó procedimiento visto para sentencia.

Tercero.

En la tramitación del presente juicio se han observado y cumplido las disposiciones legales.

Hechos Probados

1º.- Por resolución del INSS se le reconoció la pensión de jubilación en un porcentaje del 100% sobre una base reguladora de 1.923,75 euros con efectos económicos de 19-12-19 –hechos admitidos, expediente administrativo-

El actor es padre de 3 hijos (hecho no discutido y libro de familia aportado)

2º.- Se ha formulado reclamación previa que ha sido estimada parcialmente al elevar la base reguladora a 703,46 euros –documental aportada y expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- El objeto del presente procedimiento es de naturaleza jurídica y consiste en determinar si le es aplicable al actor el “complemento de maternidad” que se regula en el art. 60 TRLGSS o si, por ser hombre, ha de quedar excluido de su aplicación; es decir, si el art. 60 de la LGSS, en relación con el art. 3 y 6 de la ley 37/2007 de igualdad efectiva de mujeres y hombres, provoca una discriminación de género respecto al demandante y padre trabajador que es excluido del acceso al complemento de maternidad por ser hombre.

El actor entiende que debe tener derecho acceder al complemento por maternidad reclamado, pues reúne el requisito de tener tres hijos y que ha sido evidente su aportación demográfica a la Seguridad Social.

La letrada de esta Entidad Gestora reitera su decisión administrativa, destacando que la literalidad del complemento por maternidad que se reclama es clara, al establecer su exclusividad solo para las mujeres y que ha, en su caso, de modificarse el precepto en cuestión para que pueda ser aplicado a los varones por lo que la demanda ha de ser desestimada.

En la STJUE de 12 de diciembre de 2019 se resuelve cuestión prejudicial planteada por juzgado de lo social nº 3 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 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 relación con la cuestión debatida han de destacarse los siguientes razonamientos, los cuales ya han sido tomados en consideración por distintos Tribunales de otros territorios como el TSJ de Canarias en sentencia de 20-1-20 o más recientes como el TSJ de Murcia de 26-5-20 en rec num. 879/19:

A)- Complemento Por maternidad. Redacción legal.

Mediante 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 (LGSS), se renumera el complemento por maternidad, que pasa a ser el artículo 60 (párrafo primero) de la actual LGSS con la siguiente redacción:

"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. (...)"

B)- Requisitos genéricos.

En aplicación estricta de la norma reguladora del complemento por maternidad regulado en el actual art. 60 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 acumulativos para su aplicación, con las salvedades contempladas en los párrafos que van del segundo al sexto, los siguientes:

- 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.
- Solo se computarán los "hijos nacidos" (biológicos)

C)- Finalidad del complemento.

La causa por la que se regula el complemento por maternidad es literalmente "por la aportación demográfica" de las mujeres a la Seguridad Social, lo que parece justificar que se acote su reconocimiento exclusivamente respecto a las pensionistas mujeres. La norma pretende compensar, a modo de acción positiva, la aportación a la demografía realizada por las mujeres mediante la maternidad y el esfuerzo asociado a tal maternidad, suavizando así las históricas discriminaciones que han grabado más intensamente a las mujeres que a los hombres y han sido generadoras de la brecha de género en las pensiones. Esta finalidad u objetivos del complemento controvertido, se contiene de forma expresa en la enmienda aprobada por el pleno del Congreso de los Diputados en la que trae su origen esta bonificación, al que expresamente refiere el INSS en su escrito de impugnación del recurso de suplicación, se trata de la Enmienda nº 4.242 del Grupo Parlamentario Popular, en la que literalmente se dice:

"El complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social se fundamenta en la consecución de los siguientes objetivos principales:

- Reconocer, mediante una prestación social pública, la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad.
- Valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, atendiendo al esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres. "

Por tanto el concepto de "maternidad" utilizado por la norma refiere a una interpretación amplia del término e incluye a los hijos/as adoptivos/as, es decir trasciende de la maternidad biológica y se vincula a la práctica de los cuidados proyectados sobre los menores descendientes, siendo la situación protegida la pérdida de oportunidades laborales o inferior cotización que conlleva irremediablemente el tiempo dedicado al cuidado de hijos e hijas pues tal "trabajo" carece de reconocimiento social o contributivo al Sistema de la Seguridad social, excepto en los casos legales tasados en los arts. 235, 236 y 237 de la LGSS (protección a la familia), que reconocen cotizaciones ficticias por el parto, como hecho físico de la maternidad, reconociéndose por ello tal derecho exclusivamente a las mujeres (art. 235 LGSS). También se reconocen bonificaciones para compensar los defectos de cotización surgidos en torno al nacimiento, adopción o acogimiento de un menor, presumiblemente derivado del tiempo dedicado a su cuidado y por la posible repercusión en el mantenimiento del empleo, reconociéndose este beneficio a uno de los progenitores y en caso de controversia se otorgará a las mujeres (art.236 LGSS). Y, por último, en el art. 237 LGSS se reconocen bonificaciones durante ciertos periodos limitados temporalmente por cuidado de hijos/as y otros familiares, tanto para mujeres como para hombres (excedencias, reducción de jornada).

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 como se expondrá a continuación, nos suscita dudas interpretativas la total e incondicional exclusión de los padres, porque ello puede

incentivar el abandono femenino del mercado laboral para el cuidado de hijos/as, fomentando la segregación de roles de género.

D)- Directiva 79/7, situación comparable y discriminación por razón de sexo. STJUE de 12 de diciembre de 2019 (caso -450/18)

En primer lugar debe analizarse si estamos o no ante una situación comparable pues la jurisprudencia de la UE ha admitido que el principio de igualdad de retribución consagrado en el art. 157 TFUE (antiguo 141 CE), no solo se opone a la aplicación de disposiciones que establezcan discriminaciones directamente basadas en el sexo, sino también a la aplicación de disposiciones que mantengan diferencias de trato entre trabajadores y trabajadoras en virtud de criterios no fundados en el sexo, cuando tales diferencias de trato no puedan explicarse por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo (Sentencias Seymour-Smith y Pérez C-167/97- apartado 52- y Vob, C-300/06- apartado 25 y jurisprudencia citada). La jurisprudencia del TJUE ha venido admitiendo las acciones positivas a favor del sexo femenino, para la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte , y para la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el periodo que sigue al embarazo y el parto (sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, Rec. p. 3047, apartado 25; de 14 de julio de 1994, Webb, C- 32/93, Rec. p. I-3567, apartado 20; de 30 de junio de 1998, Brown, C-394/96, Rec. p. I-4185, apartado 17, y de 1 de febrero de 2005, Comisión/Austria, C-203/03, Rec. p. I-935, apartado 43).

La reciente sentencia del TJUE (Caso C-450/18), ha considerado que el complemento de maternidad español tiene naturaleza jurídica de pensión pública contributiva y por ende está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, por cuanto forma parte de un Régimen legal de protección contra riesgos enumerados en la misma, como es la invalidez permanente, pero también la jubilación (vejez), a los que refieren expresamente el art. 3.1º. Seguidamente el TJUE, en aplicación del art. 4 de la Directiva 79/7, pone de manifiesto que existe una situación comparable entre hombres y mujeres (padres y madres).

Recuerda el TJUE en esta sentencia que: "El carácter comparable de las situaciones no debe apreciarse de manera global y abstracta, sino de un modo específico y concreto, teniendo en cuenta todos los elementos que las caracterizan, especialmente a la luz del objeto y la finalidad de la normativa nacional que establezca la distinción controvertida y, en su caso, de los principios y objetivos del ámbito al que pertenezca dicha normativa nacional [sentencia de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C 451/16 , EU:C:2018:492 , apartado 42 y jurisprudencia citada].

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 redundaría 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 hombres. 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, 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 en la sentencia comentada 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, por otra.

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 complemento por maternidad tampoco se supedita a la educación de los hijos/as o la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a su educación, sino simplemente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido hijos/as biológicos o adoptados y sean receptoras 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, 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, 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 (art. 60 LGSS): "constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por tanto, está prohibida por la Directiva 79/7.

E)- Aplicación al caso a resolver

En el presente caso, estos son los hechos relevantes contenidos en el relato fáctico.

-Mediante resolución del INSS se reconoció al actor pensión contributiva de jubilación, con efectos económicos de 1-12-17 y una base reguladora de final de 703,46 euros y un porcentaje de la pensión del 100%.

- El actor es padre de tres hijos.

-El demandante solicitó la aplicación del complemento por maternidad en su pensión de jubilación que le fue denegada por el INSS.

-Planteada por el actor reclamación previa frente a la anterior resolución, el INSS la desestimó considerando que no es de aplicación el complemento por maternidad.

A la hora de resolver el litigio presentado ha de atenderse a los criterios jurisprudenciales contenidos en la Sentencia del TJUE de fecha 12 de diciembre de 2019 (C-450/18), que son plenamente aplicables al caso que ahora ha de resolverse.

La actual configuración del complemento por maternidad pretende compensar las desventajas laborales derivadas de la maternidad (cuidados y educación de los hijos/as).

Por tanto el concepto de "maternidad" utilizado por la norma refiere a una interpretación amplia del término e incluye a los hijos/as adoptivos/as, es decir trasciende de la maternidad biológica y se vincula a la práctica de los cuidados proyectados sobre los menores descendientes, siendo la situación protegida la pérdida de oportunidades laborales o inferior cotización que conlleva irremediablemente el tiempo dedicado al cuidado de hijos e hijas, pues tal "trabajo" carece de reconocimiento social o contributivo al sistema de la Seguridad social, excepto en los casos legales tasados en los arts. 235, 236 y 237 de la LGSS (protección a la familia). 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 la total e incondicional exclusión de los padres trabajadores, puede ser un incentivo al abandono femenino del mercado laboral para el cuidado de hijos/as, fomentando la segregación de roles de género.

Además, esta bonificación está dando 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.

A lo anterior debe añadirse que el caso que nos ocupa tiene gran similitud al resuelto por la sentencia del TJUE de 29 de noviembre de 2001 (Caso Griesmar, C- 366/99), que entró a valorar el eventual carácter discriminatorio que podía tener una norma francesa por la que se atribuía cotización ficticia a las funcionarias que hubieran sido madres en el momento en que accedieran a la pensión de jubilación. El beneficio de cotizaciones ficticias, era automático a las madres de hijos/as biológicos, aunque se ampliaba también a los hijos/as adoptados, si se cumplía el requisito de haberse dedicado a sus cuidados durante un periodo mínimo de 9 años.

El Gobierno francés, al igual que sucede en el complemento por maternidad español, defendió la legalidad de la controvertida bonificación porque estaba destinada: "a compensar las desventajas a las que se enfrentan las funcionarias, con hijos en su vida profesional, aunque no hayan dejado de trabajar" (I-9435).

En el asunto Griesmar el TJUE se puso de manifiesto que la medida controvertida:

"no estaba destinada realmente, a pesar de las alegaciones del gobierno francés, a compensar las desventajas que sufren en su carrera las funcionarias, ayudándolas en su vida profesional. Por el contrario, esta medida se limita a conceder a las funcionarias que sean madres una bonificación de la antigüedad en el momento de su jubilación, sin aportar ningún remedio a los problemas que puedan encontrar durante su carrera profesional" (I-9438, 65)

Por tanto, el Tribunal europeo constató la existencia de una diferencia de trato por razón de sexo con respecto a los padres funcionarios que hubieran asumido efectivamente el cuidado de sus hijos/as y considera que la bonificación concedida a las madres funcionarias no constituye una medida destinada a ayudar a las mujeres en su vida profesional porque, al concederse en el momento del cese de la actividad, no es un remedio efectivo a los problemas a los que han tenido que enfrentarse las mujeres durante su carrera profesional, derivados de la práctica de cuidar. Las dificultades profesionales soportadas por las madres no se resuelven mediante el sistema de bonificación previsto y, por tanto, la diferencia de trato por razón de sexo que establece la normativa francesa no se justifica y resulta discriminatoria para los hombres.

En conexión con la anterior sentencia, fue dictada posteriormente la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 (Caso Leone, C-173/13), siendo parte también el mismo Estado francés. En este caso se declara que determinadas ventajas concedidas al personal funcionario en materia de jubilación establece una discriminación indirecta por razón del sexo. Dicha desigualdad de trato, derivada de un requisito que cumplen sistemáticamente las funcionarias gracias al carácter obligatorio del permiso por maternidad, de modo que una madre, por el simple hecho de serlo accedía automáticamente al beneficio, pero no ocurría lo mismo en el caso de los padres funcionarios. Además se declaró también que la norma no estaba justificada, ya que no respondía verdaderamente al empeño en alcanzar el objetivo legítimo de política social invocado por Francia ni que dicha normativa se haya aplicado de manera congruente y sistemática desde este punto de vista.

Por último, debe destacarse también, en esta tendencia jurisprudencial de eliminar las normas que atribuyen exclusivamente a las madres determinados beneficios o ventajas relacionadas con el cuidado de los hijos/as, la sentencia del TJUE de fecha 30 de septiembre de 2010 (caso Roca Álvarez, C-104/09), que incorpora el concepto de corresponsabilidad como criterio de interpretación en la acomodación al derecho de la UE de la normativa española (permiso de lactancia). En esta sentencia se determinó que la preferencia materna de ciertos beneficios vinculados a los cuidados de hijos/as, puede implicar una perpetuación de roles de cuidado que puede dirigirse en contra de las mujeres. Y se calificó de discriminatoria la preferencia legal femenina, con posibilidad secundaria de disfrute por el padre, sobre un permiso parental (lactancia), ello en base a que la naturaleza del permiso, pese a su denominación, ha quedado desvinculada del amamantamiento por parte de la madre, considerándose en la actualidad un tiempo de cuidado a favor del hijo/a.

De igual modo, la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2015 (caso Maïstrellis , C- 222/2014), en su apartado 50 recuerda que un permiso parental condicionado en el caso del padre a que la madre trabaje, lejos de garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional, puede contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre hombres y mujeres al mantener a los hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental (véanse, en este sentido, las sentencias Lommers, C 476/99, EU:C:2002:183, apartado 41, y Roca Álvarez, C 104/09, EU:C:2010:561, apartado 36).

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 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), es vinculante para este Juzgado pues 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).

En consecuencia, la demanda ha de ser estimada y ha de proceder a reconocerse al actor el derecho reclamado debiendo de fijarse la fecha de efectos desde el momento mismo del reconocimiento de la prestación (1-12-17) por ser ese el momento desde el cual el actor tenía derecho a percibir el complemento de maternidad en su pensión de jubilación no pudiendo perjudicarse ese derecho por el mero hecho de que la demandada no se lo reconociera de forma indebida.

FALLO

ESTIMO la demanda promovida por D. frente al INSS y TGSS y, en consecuencia:

a).- declaro el derecho del primero al complemento por maternidad en el porcentaje del 10% aplicable sobre la cuantía inicial de la pensión de jubilación contributiva reconocida por el INSS con efectos económicos del 1-12-17.

b).- condeno al INSS y TGSS a estar y pasar por esta declaración y al abono correspondiente con los aumentos, mejoras o revalorizaciones que sean pertinentes.

Inscríbase la presente resolución en el Libro de Sentencias dejando testimonio de la misma en el presente procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra ella se podrá interponer RECURSO DE

SUPPLICACIÓN ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el cual deberá anunciarse en este Juzgado en el plazo de los CINCO días siguientes a la notificación de esta resolución por comparecencia o mediante escrito, pasados los cuales se declarará firme y se procederá a su archivo.

Así lo pronuncio, mando y firmo

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.