

SENTENCIA DEL TSJ DE MADRID DE 09-09-2021 SOBRE COMPLEMENTO POR MATERNIDAD (favorable para los hombres)

Recurso de Suplicación, formalizado por el INSS y la TGSS, contra la sentencia de 04-02-2021 del Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid en autos seguidos a instancia de D. Amadeo contra el INSS y la TGSS, en reclamación por Complemento de Jubilación (Prestaciones. Seguridad Social)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

1º.- D. Amadeo, nacido en 1955 solicitó pensión de jubilación en 2016. Se le reconoció con base reguladora de 2.923 euros, porcentaje 74%, coeficiente reductor 39, cotizaciones acreditados 40 años, desde el 18-11-2016

2º.- El 21-1-2020 solicitó complemento por maternidad y se desestimó. Interpone reclamación previa que se desestima. Interpone demanda solicitando el complemento desde 2016 y subsidiariamente desde 2019 y cuantía 108,15 euros.

3º.- El actor causó baja en Telefónica de España el 1-12-2007 a través de un ERE. Percibía desempleo hasta el 30-11-2009 y suscribió Convenio Especial desde 2009 a 2016

4º.- La baja en Telefónica se materializó con el contrato de desvinculación incentivado de 30-11-2007 entre el actor y la empresa

5º.- El actor tiene dos hijos nacidos en 1988 y 1991.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimando en parte la demanda presentada por D. Amadeo frente a INSS y la TGSS, se declara el derecho del actor al percibo en la pensión de jubilación el complemento por maternidad en la cuantía solicitada de 108,15 euros mensuales con efectos económicos desde el día 21-10-2019, sin perjuicio de las revalorizaciones que pudieran corresponder, condenado al INSS y TGSS a su abono"

CUARTO: Frente a dicha sentencia formalizó recurso de suplicación la parte demandada, el INSS y la TGSS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid de 4-2-2021, estima parcialmente la demanda en materia de Seguridad Social, declarando el derecho del actor a percibir en la pensión de jubilación el complemento por maternidad en la cuantía solicitada de 108,15 euros al mes con efectos económicos desde el 21-10-2019, sin perjuicio de las revalorizaciones que procedan.

Frente al fallo, se interpone el presente Recurso de Suplicación por la Administración de la Seguridad Social, en nombre de INSS y de la TGSS, habiéndose presentado escrito de impugnación por D. Amadeo.

SEGUNDO. - Se formulan como motivos del Recurso de Suplicación los que se indican seguidamente:

Motivo Primero. - Para revisar los hechos probados a la vista de la prueba documental practicada.

El TS establece como requisitos para que prospere este motivo de suplicación los siguientes:

"a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos].

b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

- c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien substituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
- d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia"

Además:

"la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento de que se trate tiene "una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas"

Por tanto, no prosperará la revisión cuando el contenido del documento entre en contradicción con el resultado de otras pruebas a las que el órgano judicial de instancia haya otorgado, razonadamente, mayor valor.

En definitiva, no puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador a quo ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado.

Por ello, la jurisprudencia excluye que:

la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario [...] en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible substituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente"

Se propone en el recurso la adición de un nuevo hecho probado con la siguiente redacción:

"El demandante ha permanecido en alta laboral desde el 15-10-1976 y sin solución de continuidad desde el 28-12-1979 hasta su cese en la empresa el 30-11-2007, permaneciendo en situación de desempleo y posterior Convenio Especial hasta su jubilación en 18-11-2016."

Todo ello con base en prueba documental.

Sin perjuicio de que tal prueba ya consta valorada por la Magistrada de instancia, conforme hace constar en el primer fundamento de derecho de la sentencia, algunos de esos datos figuran en el relato fáctico de la resolución del Juzgado de lo Social, siendo no relevante a los efectos de modificar al fallo de instancia la introducción de las fechas de inicio de la relación laboral del solicitante y su continuidad desde diciembre de 1979 a noviembre de 2007, periodo en el que efectivamente consta que nacieron sus 2 hijos, como se indica en el escrito de recurso.

El motivo se desestima.

Motivo Segundo. Del artículo 36.2 de la Ley 40/2015 de 1-10

En este sentido se argumenta por la parte recurrente que la sentencia dictada por el TJUE en fecha 12-12-2019, que es la invocada por el inicial actor en apoyo de su pretensión, fue publicada el 17-2-2020, por lo que sus efectos no pueden ser anteriores a esa fecha, como se recoge por el Juzgado de lo Social.

El motivo segundo debe ser desestimado; y así:

El precepto citado como infringido, el artículo 36.2 de la Ley 40/2015, de 1-10, tiene el siguiente contenido:

"2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio en vía administrativa de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencias graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento.

Para la exigencia de dicha responsabilidad y, en su caso, para su cuantificación, se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, el grado de culpabilidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso".

No guarda relación alguna con el desarrollo del motivo dicho artículo, por lo que no se ha infringido el mismo por la sentencia de instancia.

Si, por un error material, el precepto que se quiso citar era el Artículo 32 de la mencionada Ley, sobre "Principios de la responsabilidad", en el apartado 6º se indica:

"La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el BOE o en el "Diario Oficial de la Unión Europea", según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa".

Lo que la parte recurrente impugna es la fecha de efectos del complemento de la pensión de jubilación que ha sido reconocido y fijado en la sentencia en el 21-10-2019, 3 meses anteriores a la fecha de solicitud efectuada el día 21-2-2020, considerando la Administración de la Seguridad Social que dicha fecha de efectos debe situarse en el día siguiente a la publicación de la Sentencia del TJUE de 12-12-2019, que fue el día 17-2-2020.

El motivo debe ser rechazado, pues tal como manifiesta la parte impugnante, se trata de una cuestión nueva que no consta que fuera alegada ni en la vía administrativa previa, ni en el acto de juicio, como así se infiere del contenido de la sentencia y más concretamente del fundamento de derecho quinto, en el que no se hace alusión alguna a una posible alegación como causa de oposición por la Administración de la Seguridad Social de la mencionada Ley 40/2015, lo que hubiera determinado la existencia de una incongruencia omisiva denunciada en este recurso.

Las cuestiones nuevas no pueden ser objeto de análisis en sede de suplicación al no haberse discutido en la instancia pues ello resulta incompatible con el derecho de defensa de las demás partes y con el carácter extraordinario del recurso de suplicación.

Motivo Tercero. Del artículo 60 de la LGSS de 2015 en la redacción anterior al RD Ley 3/2021 y del Auto del TC de 16-10-2018

En este sentido se argumenta por la representación letrada de los demandados (INSS y TGSS) que el ámbito de aplicación de la sentencia del TJUE fue la pensión contributiva de incapacidad permanente (invalidez), cuando la pensión a la que se refiere la sentencia es de jubilación, con cita del auto del TC de 16-10-2018 en el que fundamentaba el complemento de maternidad en favor de las mujeres no sólo por su aportación demográfica, sino por el hecho de que su carrera de seguro se vio acortada por las dificultades derivadas de la maternidad y la necesaria atención a los menores.

Como ya ha tenido ocasión de indicar esta Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en sentencia de 5-7-2021:

"El complemento de maternidad se concedía inicial y exclusivamente a las mujeres por su aportación demográfica a la Seguridad Social, según fueran madres de 2 o más hijos (mejora de un 5% si son dos, un 10%, en caso de tres y un 15% si son cuatro o más hijos) y con la finalidad de recortar la brecha de género en la cuantía percibida de las prestaciones entre hombres y mujeres con motivo de las distintas trayectorias laborales que hubieran podido tener.

Con motivo de la interpretación de la Sentencia del TJUE de 12-12-2019, en la que se declara que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19-12-1978, 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 2 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, se abrieron las puertas a que este derecho se reconociera también a los hombres que fuesen padres por existir una discriminación directa por razón de sexo al no contemplarse esta bonificación a su favor...

La Sentencia del TJUE de 12-12-2019 dice:

"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...

Además, como señaló el Abogado General, 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...

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 2 hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social.

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.

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.

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.

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.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva 79/7 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."

Por tanto, la sentencia dictada por el TJUE establece claramente que:

el complemento de pensión no está vinculado "al disfrute de un permiso de maternidad...ni exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos... ni 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."

Y por lo que se refiere a que la sentencia solo afectará en su caso a las pensiones contributivas de incapacidad permanente, y aquella de la que es beneficiario el actor es de jubilación, lo cierto es que dado el tenor literal del artículo 60 de la LGSS que atribuye igual complemento a las mujeres que tengan reconocida una pensión de cualquier régimen de la Seguridad social, contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, todas las argumentaciones de la resolución del TJUE son directamente trasladables respecto de que la norma es contraria al principio de igualdad de trato por razón de sexo y, por tanto, implica su reconocimiento a los hombres, puesto que, igual complemento se prevé en el indicado precepto para cada una de estas pensiones contributivas que responden a la misma finalidad y protección del sistema de seguridad social.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que el complemento de maternidad regulado en el artículo 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, ya que la decisión del TJUE no ofrece una solución singular que atienda a las particulares circunstancias del caso concreto que propicia el recurso judicial, sino que efectúa una interpretación del Artículo 60 LGSS conforme a la directiva 79/7 CEE del Consejo relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, de ahí que el criterio que sienta el TJUE sea aplicable a cualquier situación incluida en su ámbito de aplicación.

Por todo lo expuesto, ha de concluirse que la sentencia no ha incurrido en las infracciones puestas de manifiesto en el recurso, por lo que el mismo no va a ser acogido.

FALLO

Desestimamos el Recurso de Suplicación formalizado por el INSS y de TGSS, contra la sentencia de 4-2-2021 del Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid en autos seguidos a instancia de D. Amadeo contra el INSS y la TGSS, en reclamación por Complemento de Jubilación (Prestaciones. Seguridad Social). Confirmamos la sentencia de instancia.

MODO DE IMPUGNACIÓN

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del plazo de 10 días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.