



**JUZGADO DE LO SOCIAL
NÚMERO DOS
JAÉN**

Autos nº [REDACTED]

SENTENCIA Nº 245 /2021

En Jaén, a 18 de mayo de 2021.

Dña. Antonia Torres Gámez, Juez Sustituta del Juzgado de lo Social número Dos de los de Jaén y su Provincia, en nombre de Su Majestad el Rey y en virtud de las atribuciones jurisdiccionales conferidas, emanadas del Pueblo Español, dicta esta sentencia, una vez examinados los autos nº [REDACTED] sobre complemento prestación de jubilación, en los que ha sido parte demandante D. [REDACTED], asistido pro Letrado D. [REDACTED] y parte demandada el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representados por Letrado [REDACTED].

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente del turno de reparto se recibió en este Juzgado el 29 de junio de 2020 la demanda presentada por el actor impugnando resolución que deniega complemento a la pensión de jubilación, y en solicitud de que se dictara sentencia por la que se le reconozca el derecho e incremento por complemento de maternidad/paternidad de la pensión que tiene reconocida, procediéndose a la actualización e incremento de la pensión, con efectos del reconocimiento de la misma, sin perjuicio de las revalorizaciones o mejoras que correspondan.

SEGUNDO.- La demanda se admitió a trámite por decreto de 7 de julio de 2020, y se convocó a las partes al acto del juicio, que se ha celebrado el 17 de mayo de 2021, con la asistencia de las partes en la forma que ha quedado recogida en el encabezamiento de esta sentencia.

TERCERO.- En dicho acto, el demandante se ratificó en su demanda interesando que el complemento sobre la cuantía inicialmente reconocida al ser padre de tres hijos, desde la fecha de reconocimiento de la prestación de jubilación, y subsidiariamente se aplique la retroactividad prevista en el art. 53 de la LGSS.

La demandada se opuso a la demanda por las razones en que se basó la resolución administrativa impugnada, discrepando en cuanto a la fecha de efectos económicos solicitada en demanda, interesando que caso de accederse a las pretensiones del actor se aplique la retroactividad prevista en el art. 53 de la LGSS.



Código Seguro de verificación: oDX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55 INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12	FECHA	18/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es oDX/5iw17w72sjcHJBGuPw==	PÁGINA	1/11



oDX/5iw17w72sjcHJBGuPw==



Recibido a prueba el juicio, se propusieron los documentos que obran en autos, medios de prueba que se admitieron y llevaron a efecto con el resultado que consta; se evacuó el trámite de conclusiones, en el que ambas partes mantuvieron sus posiciones iniciales y se declararon los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

I.- D. [REDACTED] nacido el [REDACTED] de septiembre de 1956 con DNI [REDACTED], es beneficiario de prestación de jubilación en virtud de resolución del INSS de fecha 1 de septiembre de 2017, sin complemento por hijos.

II.- El actor ha tenido tres hijos: [REDACTED], con fecha de nacimiento [REDACTED] 1980; [REDACTED] con fecha de nacimiento [REDACTED] 82; y [REDACTED] con fecha de nacimiento [REDACTED] 97, según se desprende de libro de familia obrante en autos.

III.- En fecha 18 de febrero de 2020, el actor solicita del INSS, el reconocimiento del derecho al complemento de maternidad a que se refiere el art. 60 del TRLGSS, RDL 8/2015, de 30 de octubre.

Por resolución del INSS de fecha 4 de marzo de 2020, se desestima dicha pretensión, manifestando que conforme al art. 60 de la LGSS dicho complemento de maternidad tan sólo se contempla respecto a las mujeres que habiendo tenido dos o más hijos biológicos o adoptados, causen derecho a una pensión contributiva de jubilación, incapacidad permanente o viudedad en cualquier régimen de Seguridad Social.

IV.- Interpuesta reclamación previa en fecha 22 de abril de 2020, la misma fue desestimada mediante resolución del INSS de 1 de junio de 2020.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los anteriores hechos probados han sido obtenidos en virtud de la convicción del juzgador, alcanzada tras el estudio de los medios de prueba practicados en el proceso; sobre todo de la prueba documental obrante en autos.

SEGUNDO.- El art. 60 de la LGSS, bajo el epígrafe "Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género", prevé:



Código Seguro de verificación: odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/11
		odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==	



odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==



"Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:

a) Causar una pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.

b) Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones:

1.^a En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

2.^a En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

3.^a Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

4.^a El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor, se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma.

2. El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado este plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes.

Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento.

3. Este complemento tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.

El importe del complemento por hijo o hija se fijará en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. La cuantía a percibir estará limitada a cuatro veces el importe men-



Código Seguro de verificación: odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/11
		odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==	
odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==			



sual fijado por hijo o hija y será incrementada al comienzo de cada año en el mismo porcentaje previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones contributivas...".

TERCERO.- La sentencia del TJUE, Sala Primera, de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, respondiendo a cuestión prejudicial planteada, concluía que procedía responder a la misma, 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 (art. 60, apartado 1, LGSS), 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 de 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.

Sobre este particular se han pronunciado nuestros Tribunales, entre otros TSJ Galicia, STSJ, Social sección 1 del 24 de noviembre de 2020 (ROJ: STSJ GAL 7185/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:7185):

"Para resolver este recurso debemos aplicar necesariamente la jurisprudencia del TJUE contenida en la sentencia de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), a cuya fundamentación nos remitimos.

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 se situaciones comparables, no puede tratarse de forma diferente a uno u otro sexo.



Código Seguro de verificación: oDX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/11



oDX/5iw17w72sjcHJBGuPw==



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 preferen-



Código Seguro de verificación: odX/5iw17w72sjcHJBGUPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/11
 odX/5iw17w72sjcHJBGUPw==			



cia 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 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), es vinculante para este Tribunal 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).

Por tanto, procede estimar el recurso planteado e inaplicar la restricción por razón de sexo contenida en el art 60 de la LGSS, y reuniendo el demandante las otras dos condiciones para acceder al complemento, esto es, ser pensionista de jubilación contributiva y tener más de dos hijos/as, (en este caso cuatro hijos biológicos), procede la aplicación de la escala c) del art. 60.1º LGSS, esto es, debe aumentarse la cuantía inicial de la pensión de jubilación reconocida en un 15%, lo que se traduce, según se contiene en el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, que no se ha combatido, en la cantidad de 190'76 euros mensuales, con efectos económicos desde el 23 de agosto de 2017....".

St. TSJ Murcia STSJ, Social sección 1 del 27 de octubre de 2020 (ROJ: STSJ MU 2175/2020 - ECLI:ES:TSJMU:2020:2175):

"Como tercer motivo de recurso, se alega la infracción la vulneración, por no aplicación, del art. 157 TJUE y art. 4.1 Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, en relación con el art. 14 CE y art. 60 LGSS 2015.

A la vista de la expresada normativa, la Sala estima, como ya dijo en sentencias de 30 de abril de 2020 (nº 467/2020, rec. 314/2019) y de 1 de julio de 2020 (nº 973/2020, rec. 911/2019), que el motivo debe prosperar, pues el TJUE, en sentencia de 19-12-2019, ha decidido que la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a



Código Seguro de verificación: oDX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/11
odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==			



odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==



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 el mismo sentido también TSJ de Murcia, STSJ, Social sección 1 del 22 de septiembre de 2020 (ROJ: STSJ MU 1864/2020 - ECLI:ES:TSJMU:2020:1864) y STSJ, Social sección 1 del 01 de julio de 2020 (ROJ: STSJ MU 1533/2020 - ECLI:ES:TSJMU:2020:1533).

TSJ de Canarias STSJ, Social sección 1 del 20 de enero de 2020 (ROJ: STSJ ICAN 1/2020 - ECLI:ES:TSJICAN:2020:1)

"Para resolver este recurso debemos aplicar necesariamente la jurisprudencia del TJUE contenida en la sentencia de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), a cuya fundamentación nos remitimos.

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 irremediamente 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 se 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 nor-



Código Seguro de verificación: oDX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/11
 oDX/5iw17w72sjcHJBGuPw==			



ma 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.

...

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), es vinculante para este Tribunal 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).

Por tanto, procede estimar el recurso planteado e inaplicar la restricción por razón de sexo contenida en el art 60 de la LGSS, y reuniendo el demandante las otras dos condiciones para acceder al complemento, esto es, ser pensionista de jubilación contributiva y tener más de dos hijos/as, (en este caso cuatro hijos biológicos), procede la aplicación



Código Seguro de verificación:odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/11
 odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==			



de la escala c) del art. 60.1º LGSS, esto es, debe aumentarse la cuantía inicial de la pensión de jubilación reconocida en un 15%, lo que se traduce, según se contiene en el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, que no se ha combatido, en la cantidad de 190'76 euros mensuales, con efectos económicos desde el 23 de agosto de 2017".

Vista la sentencia del TJUE, y sentencias dictadas por los tribunales españoles tras ella, cumpliendo el actor con los requisitos del art. 60 de la LGSS, es pensionista de jubilación y tiene tres hijos, procede la aplicación del complemento previsto en el art. 60 LGSS.

CUARTO.- En cuanto a la fecha de efectos, las partes discrepan respecto de si dicha fecha ha de ser la del reconocimiento de la pensión de jubilación, o por el contrario si la fecha de efectos habría de limitarse a los tres meses anteriores a la solicitud del complemento por aplicación de lo dispuesto en el art. 53 de la LGSS.

Sobre este aspecto también han tenido oportunidad de pronunciarse nuestros tribunales, así STSJ La Rioja, Social sección 1 del 04 de marzo de 2021 (ROJ: STSJ LR 71/2021 – ECLI:ES:TSJLR:2021:71):

“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 ínterin 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.



Código Seguro de verificación:odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/11



odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==



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”.

La doctrina contenida en St. del TJUE 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. El complemento de maternidad lo es 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 debe retrotraerse el reconocimiento del complemento y sus efectos, al momento de los efectos de la pensión de jubilación, es decir al 1 de septiembre de 2017.

Es por ello que deba estimarse la demanda.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. [REDACTED] contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, SE DECLARA el derecho del actor al incremento de la pensión de jubilación reconocida, en el complemento de maternidad del art. 60 LGSS, con efectos de la fecha de reconocimiento de la misma, es decir el 1 de septiembre de 2017, condenando a los demandados al abono de dicho complemento.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente, expídase testimonio para su unión a los autos, y hágase saber a las partes que contra ella cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recurso que habrá de anunciarse antes este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Así por esta mi sentencia, escrita y dictada en la ciudad de Jaén en la fecha indicada en el encabezamiento, lo acuerdo, mando y firmo, juzgando la presente causa en primera instancia.



Código Seguro de verificación: odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/11
 odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==			



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACIÓN// Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia estando celebrando audiencia pública el lltmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, en el mismo día de su fecha; de lo que doy fé.



Código Seguro de verificación:odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA TORRES GAMEZ 18/05/2021 13:56:55	FECHA	18/05/2021
	INMACULADA GONZALEZ VERA 18/05/2021 14:24:12		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/11
	odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==		



odX/5iw17w72sjcHJBGuPw==