



Roj: **STSJ AS 73/2023 - ECLI:ES:TSJAS:2023:73**

Id Cendoj: **33044340012023100044**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2023**

Nº de Recurso: **2467/2022**

Nº de Resolución: **42/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE LUIS NIÑO ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Oviedo, núm. 6, (proc. 497/2022),  
STSJ AS 73/2023**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00042/2023**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**Correo electrónico:**

**NIG:** 33044 44 4 2022 0002899

Equipo/usuario: MGB

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0002467 /2022**

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000497 /2022

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

**RECURRENTE/S D/ña** INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

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

**RECURRIDO/S D/ña:** Leandro

**ABOGADO/A:** LUCIA SUAREZ GARCIA

**Sentencia nº 42/23**

En OVIEDO, a veinticuatro de enero de dos mil veintitrés.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, D<sup>a</sup> ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, D<sup>a</sup> MARIA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 2467/2022, formalizado por el Letrado de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 42/23 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 497/2022, seguidos a instancia de Leandro frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente la **Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D. Leandro presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 475/22, de fecha veinte de octubre de dos mil veintidós.

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

1º.- D. Leandro tiene reconocida una pensión por incapacidad permanente total, por sentencia de este Juzgado de fecha 24-10-16, con derecho a percibir una pensión vitalicia del 55% de una base reguladora de 1.881,57 € mensuales, lo que suponía una cuantía de 1.034,86 €, con efectos al cese en el trabajo.

El demandante cesó en el trabajo el 31-10-16.

Por parte del INSS se interpuso recurso de suplicación, el que finalmente fue desestimado por sentencia de fecha 07-02-17.

2º.- El demandante ha tenido dos hijos nacidos en los años 1990 y 1997 respectivamente.

3º.- El 09-12-21 el actor interpuso reclamación previa a fin de que se le reconociese el complemento por maternidad, la cual fue expresamente desestimada por resolución de fecha 01-04-22, porque "la pensión que tiene reconocida ha sido causada en una fecha anterior a la entrada en vigor de la norma que regula dicho complemento".

4º.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda presentada por D. Leandro frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro el derecho del demandante a percibir el incremento de pensión en cuantía del 5% de la pensión reconocida de 1.034,86€ mensuales, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por tal declaración, y en consecuencia a hacer efectivo el mencionado complemento con efectos al 01-11-16."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 29 de noviembre de 2022.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 12 de enero de 2023 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO.- Recurso de suplicación.**

1. La parte demandada en este procedimiento, Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 6 de Oviedo, por la que se estima la pretensión deducida en la demanda relativa al reconocimiento al actor, Leandro ., beneficiario de la prestación de incapacidad permanente total con efectos al cese en el trabajo y padre de dos hijos, del complemento por maternidad en la base reguladora de la pensión en cuantía de un 5% sobre la cuantía inicial de la misma, y con efectos desde el día 01.11.2016.



2. El escrito de interposición del recurso se articula en dos motivos, con encaje procesal ambos en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que se denuncia primeramente la infracción, por aplicación indebida, del artículo 60 del RDL 8/2015 en su redacción inicial, en relación con la Disposición Final tercera de la Ley 48/2015, y con el art. 13.2 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996; y en segundo lugar se denuncia la infracción, por aplicación indebida también, del artículo 53 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el art. 60 del mismo texto legal. Reclama que se dicte sentencia estimatoria del recurso.

3. El recurso de suplicación ha sido impugnado, en el trámite correspondiente, por la defensa de la parte demandante, oponiéndose al mismo según figura en las actuaciones, solicitando que se desestime el recurso y se ratifique la sentencia de instancia en todos sus términos.

**SEGUNDO.-** Censura jurídica, aplicación procedente del complemento de maternidad al tiempo de causación de la pensión de incapacidad permanente.

1. La primera censura que plantea la parte recurrente considera que el complemento de maternidad no podía aplicarse a la prestación reconocida al demandante, ya que de acuerdo con la DF 3ª de la Ley 48/2015 dicho complemento será de aplicación a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente que se causen a partir del 1 de enero de 2016, y la prestación del demandante se causó en el año 2015 ya que, según la sentencia por la que se reconoció la IPT al actor, el mismo pasó el 8 de octubre de 2015 a la situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, datando el Dictamen del EVI de fecha 17 de noviembre de 2015, por lo que de conformidad con el artículo 13.2 de la Orden de 18.01.1996 el hecho causante de la prestación es el citado día 17.11.2015 y ello con independencia de que los efectos económicos sean de fecha posterior. Concluye que por lo expuesto no es de aplicación el complemento de maternidad al estar establecido el mismo para pensiones causadas a partir de 1 de enero de 2016.

2. Para resolver esta censura hemos de partir del relato fáctico contenido en la recurrida, que no se discute por la parte recurrente, y en el que se afirma que la persona demandante tiene reconocida una incapacidad permanente total por sentencia de fecha 24.10.2016 y con efectos al cese en el trabajo. Dicha sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS, siendo desestimado el recurso y confirmada la recurrida por sentencia de esta Sala de fecha 07.02.2017. La persona trabajadora cesó en el trabajo el día 31.10.2016.

3. Establece el artículo 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 lo siguiente: *El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente. En los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades.*

4. De acuerdo con lo anterior no es hasta el día 01.11.2016, día siguiente al del cese en el trabajo del demandante, cuando la prestación de incapacidad permanente se hace efectiva porque la determinación como fecha de efectos la del cese en el trabajo implica que al tiempo del reconocimiento de la situación invalidante el trabajador no se encontraba en situación de incapacidad temporal, pues en tal caso se habría fijado como fecha de efectos la del dictamen propuesta del equipo de valoración de incapacidades.

Por otra parte la incapacidad permanente fue reconocida por sentencia judicial, lo que significa que hasta el dictado de la resolución judicial que declara al demandante en situación de incapacidad permanente no existía tal situación pues únicamente tenía valor jurídico la resolución del INSS por la que no se reconoce la prestación de incapacidad permanente. En la medida en que el primer reconocimiento de la IPT no fue hasta el 24.10.2016, y hasta el mes de febrero de 2017 no adquirió firmeza ese reconocimiento, momento en el que ya estaba en vigor el complemento de maternidad discutido. Todo lo expuesto lleva a la desestimación del motivo.

**TERCERO.-** Censura jurídica, prescripción del complemento de maternidad, inexistencia.

1. La parte recurrente discute en segundo lugar la inaplicación por la sentencia de instancia del artículo 53 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el art. 60 del mismo texto legal. Alega al respecto que si se toma como referencia la fecha de 31 de octubre de 2016, el instituto de la prescripción debería producir efecto pues habrían transcurrido más de 5 años entre esa fecha y la de solicitud del complemento, que se produjo el 9 de diciembre de 2021.

El artículo 53.1 de la Ley General de la Seguridad Social dispone 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, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley, y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud"*.



2. El artículo 60 de la LGSS, en la redacción dada por el R.D. Legislativo 8/2015, de 30 octubre de 2015, establecía en su apartado 1 lo siguiente: *"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"*.

3. La sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, declara que *«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.»*

4. De acuerdo con lo expuesto, inicialmente el complemento de maternidad se reconocía únicamente a las mujeres y no es sino hasta la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de diciembre de 2019 cuando se determina que el artículo 60 LGSS es discriminatorio al reconocer el complemento únicamente a las mujeres, y es a partir de ese momento cuando los hombres también pueden reclamarlo, por lo que el plazo contemplado en el artículo 53 LGSS no puede ser tomado en consideración cuando postula la parte recurrente, esto es el día que nacieron los efectos de la prestación de incapacidad permanente total, el 31.10.2016, pues es claro que en ese momento la norma no reconocía la prestación a los varones. Por ello al no haberse superado el plazo de 5 años desde la STJUE y la solicitud del demandante, procede la desestimación del motivo y, en definitiva, del recurso interpuesto por la entidad gestora.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de Leandro contra la Entidad recurrente, sobre Complemento maternidad, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

### *Medios de impugnación*

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma ley.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **notificación** y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.