



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA

PLAZA DE GALICIA, S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939
Fax:
Correo electrónico:

Equipo/usuario: JG

NIG: 32054 44 4 2022 0003001
Modelo: 084000

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0004252 /2023DD
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000738 /2022 JDO. DE LO SOCIAL n° 003 de OURENSE

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado/a: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a: ,

Graduado/a Social: ,

Recurrido/s: IBERMUTUA GALLEGA MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL N 274, AGRO ESTEVEZ SL , XXXX

Abogado/a: ANA MARIA MORENO LUGRIS, , JOSE ANTONIO PEREZ FERNANDEZ

Procurador/a: , ,

Graduado/a Social: , ,

D/D^a. MARIA DE LA LUZ GARCIA IGLESIAS LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SECCIÓN N° 001 DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en los citados autos se ha dictado resolución que literalmente dice:

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SALA PRIMERA

PLAZA DE GALICIA, S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939
Fax:
Correo electrónico:

Equipo/usuario: JG

NIG: 32054 44 4 2022 0003001
Modelo: N04150

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0004252 /2023JG
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000738 /2022 JDO. DE LO SOCIAL n° 003 de OURENSE

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA
GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Abogado/a: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Procurador/a: ,
Graduado/a Social: ,

Recurrido/s: IBERMUTUA GALLEGA MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL
N 274, AGRO ESTEVEZ SL , XXX
Abogado/a: ANA MARIA MORENO LUGRIS, , JOSE ANTONIO PEREZ FERNANDEZ
Procurador/a: , ,
Graduado/a Social: , ,

En A CORUÑA, a veintiuno de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistas las presentes actuaciones por los/las Magistrados/as:

ILMO. SR. PRESIDENTE: D LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.
ILMO. SR. MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ
ILMO. SR. EMILIO FERNANDEZ DE MATA
ILMA. SRA. PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR
ILMO. SR. FERNANDO LOUSADA AROCHENA
ILMA. SRA. M^a ANTONIA REY EIBE
ILMO. SR. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ
ILMA. SRA. BEATRIZ RAMA INSUA
ILMO. SR. JORGE HAY ALBA
ILMA.SRA. MARIA DEL CARMEN LOPEZ MOLEDO
ILMA. SRA. MARTA MARIA LOPEZ-ARIAS TESTA
ILMO. SR. JOSE ANTONIO MERINO PALAZUELO
ILMA. SRA. EVA MARIA DOVAL LORENTE
ILMO. SR. CARLOS VILLARINO MOURE
ILMO. SR. PEDRO FRANCISCO RABANAL CARBAJO
ILMO. SR. GONZALO SANS BESADA
ILMO. SR. RICARDO PEDRO RON LATAS

que componen T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, en nombre de S.M.
el Rey, dictan el siguiente

AUTO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 13/12/22 don XXXX
presentó demanda en la que solicitaba que se le reconociese
que una incapacidad permanente absoluta y, para lo que
interesa, su derecho a percibir el complemento de brecha de
género (esta demanda fue acumulada a otra anterior presentada
por la Mutua Ibermutua Gallega, en la que pretendía que la
situación del actor era tributaria de una incapacidad



permanente parcial). SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, por Sentencia del Juzgado de lo Social número Tres de los de Orense de fecha 10/05/23 se estimó en parte la demanda del Sr. XXX en lo relativo al complemento, bajo el argumento de que su regulación actual supone una discriminación por razón de sexo; y se desestimó la demanda de la Mutua. TERCERO.- Frente a este pronunciamiento se alza el INSS mediante el correspondiente recurso de suplicación en el que solicita la aplicación directa del artículo 60 LGSS y descartar su reconocimiento al Sr. XXXX. CUARTO.- Por Providencia de fecha 05/04/24 se resolvió, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 bis.2 LEC y vista la existencia de dos cuestiones prejudiciales sobre el mismo tema, dar audiencia a las partes, por término común de diez días, con carácter previo a resolver sobre la suspensión del presente procedimiento. Ninguna de las partes ha realizado alegaciones, salvo el Ministerio Fiscal que ha informado que no intervendrá dictaminando. QUINTO.- Por Providencia de 02/05/24 y de conformidad con los artículos 250 y 264.1 LOPJ, se avocó al pleno de la Sala de lo Social la decisión,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 43 bis.2 LEC expresa que: «Cuando se encuentre pendiente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial directamente vinculada con el objeto del litigio de que conoce un tribunal, ya planteada por otro órgano jurisdiccional de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, si el tribunal estima necesaria la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para resolver el litigio, podrá suspender motivadamente el procedimiento. La suspensión se acordará, mediante auto, previa audiencia por plazo común de diez días de las partes y, en los casos que legalmente proceda, del Ministerio Fiscal».

Dado traslado a las partes, y al Ministerio Fiscal, ninguna de ellas ha informado, salvo el último quien ha expresado: «dado que el Ministerio Fiscal no fue parte en el procedimiento seguido en primera instancia ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Orense (Autos 738/2022) no intervendrá dictaminando la presente cuestión prejudicial europea por fuerza de lo dispuesto en el artículo 4 bis. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la interpretación que del mismo hace, después de la nueva reglamentación de la materia, la Instrucción nº 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, "sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas».

SEGUNDO.- En este asunto se ha recurrido exclusivamente el reconocimiento del complemento de brecha de género, en la versión vigente a fecha agosto/2021, tras el RDL 3/2021, que la Sentencia de Instancia ha considerado discriminatorio por razón de sexo, y se nos plantean serias dudas sobre el ajuste de su dicción a la regulación comunitaria.

Precisamente, el tema suscitado en el presente recurso ya ha sido trasladado al Tribunal de Luxemburgo por tres cuestiones prejudiciales distintas y, también, ha provocado que el Tribunal Supremo, por ATS 04/04/24 -rcud 4933/22-, haya acordado, siguiendo los mismos trámites que los presentes, la suspensión de su propio recurso de casación. Este Auto ofrece un resumen de la situación sobre el tema, que pasamos a reproducir:

(1) El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante Auto de fecha 13/09/23 (ECLI:ES:TSJM:2023:146A), ha acordado suspender la tramitación del recurso de suplicación número 333/23 para elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

«¿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 y los artículos 20, 21, 23 y 34.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación que hayan tenido hijos biológicos o adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requiere, o bien que sean titulares de una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor y que alguno de los hijos sea pensionista por orfandad, o bien que hayan visto interrumpida o perjudicada su carrera profesional (en los términos previstos legalmente y anteriormente descritos) con ocasión del nacimiento o adopción del hijo?».

El TJUE ha admitido a trámite la cuestión prejudicial, C-623/23, y ha acordado su acumulación a la C-626/23, instada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona.

(2) El Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, mediante Auto de 21/09/23 (ECLI:ES:JSO:2023:7A), dictado en el Procedimiento de Seguridad Social 1095/22, también ha acordado plantear



cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la adecuación del artículo 60 LGSS, en la redacción dada por el artículo 1 RDL 03/21, a la Directiva 79/7/CEE en relación con el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la doctrina contenida en la STJUE 12/12/19 (asunto C-450/2018 WA contra INSS). Son dos las dudas trasladadas:

A) Primera cuestión: Posible discriminación por razón de sexo. «¿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 no respeta el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por los arts. 1 y 4 de la Directiva, una regulación nacional como la contenida en el artículo 60 de la Ley General de Seguridad Social que, bajo la rúbrica «Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género», reconoce la titularidad del derecho a un complemento a las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y sean beneficiarias de dichas pensiones, sin ningún otro requisito y al margen del importe de sus pensiones, y no se reconoce en las mismas condiciones a los hombres en idéntica situación al exigir para acceder al complemento de su pensión de jubilación o de incapacidad permanente determinados periodos sin cotización o cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento de los hijos/as o a la adopción y, en concreto, 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, y 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?».

B) Segunda cuestión. «Para el caso de que se aprecie discriminación por razón de sexo, si se debe mantener el derecho al complemento de sus pensiones a favor de ambos progenitores, aunque la ley nacional establezca que sólo se

puede reconocer a uno sólo. ¿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, impone como consecuencia de la discriminación derivada de la exclusión del pensionista de sexo masculino que se le reconozca el complemento de la pensión de jubilación a pesar de que el artículo 60 de la LGSS establezca que el complemento solo puede reconocerse a uno de los progenitores y, al mismo tiempo, el reconocimiento del complemento al pensionista varón no debe determinar como efecto de la sentencia del TJUE y de la inadecuación de la regulación nacional a la Directiva la supresión del complemento reconocido a la mujer pensionista de jubilación al concurrir en ella los requisitos legales de ser madre de uno o más hijos?».

El TJUE ha admitido a trámite esta cuestión prejudicial, C-626/23, y ha acordado su acumulación a la C-623/23, instada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

3º El Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander, mediante Auto de 27/02/24 (ECLI:ES:JSO:2024:1A) ha acordado plantear cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la adecuación del artículo 60 LGSS, en la redacción dada por el art 1 del RDL 03/21, a los artículos 1, 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19/12/78, y ha trasladado la siguiente pregunta:

«¿Los artículos 1, 4 y 7 de 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, deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a una normativa, como la nacional controvertida en el litigio principal (art. 60-1 LGSS 8/2015), que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente o viudedad que hayan tenido hijos biológicos o adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requiere del cumplimiento de una serie de requisitos?».

TERCERO.- La respuesta que, en su día, dé el TJUE a las tres cuestiones anteriores tiene una incidencia directa en la resolución que hayamos de proyectar sobre el objeto de nuestro recurso, reducido a determinar si la nueva redacción es o no discriminatoria y de si se ajusta a las exigencias del derecho comunitario (Directiva 79/7/CEE). Por lo tanto, es aconsejable



que pospongamos el dictado de nuestra Sentencia hasta ese momento y, en consecuencia,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA que ha lugar a la suspensión del presente recurso, por prejudicialidad comunitaria, a la espera de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva sobre la cuestión aquí suscitada.

Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia.

Concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a veintinueve de mayo de dos mil veinticuatro. Doy fe.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.