

Versión anonimizada

C-130/20 - 1

Asunto C-130/20

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

9 de marzo de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona (España)

Fecha de la resolución de remisión:

4 de marzo de 2020

Parte demandante:

YJ

Parte demandada:

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Inscrito en el registro del Tribunal de Justicia con el número <u>1145539</u>
Luxemburgo, el <u>10. 03. 2020</u>
El Secretario, por orden <i>Manuela Ferreira</i> Maria Manuela Ferreira
Fax/E-mail:
Presentado el: <u>9/3/20</u> Administradora principal

Juzgado de lo Social n.º 03 de Barcelona

[OMISSIS] [identificación de juzgado, procedimiento y partes]

AUTO

[OMISSIS]

Lugar: Barcelona

Fecha: 4 de marzo de 2020

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. – El día 27.06.18 se presentó demanda ante el Juzgado Decano de Barcelona por la Sra. YJ, en reclamación por [j]ubilación, contra el Instituto Nacional de la

Seguridad Social, en la que solicitaba el complemento de maternidad del 10 % sobre la pensión de jubilación reconocida. [OMISSIS]

2. – [OMISSIS] [S]e celebró el acto del juicio en fecha 01.10.19, asistiendo la parte demandante [OMISSIS] y la entidad Instituto Nacional de la Seguridad Social [OMISSIS]. Ambas partes realizaron las alegaciones en defensa de su derecho y únicamente se propuso dar por reproducido el expediente administrativo que constaba incorporado a las actuaciones. Concluido el juicio quedó visto para dictar sentencia.

3. – [OMISSIS] [S]e acordó [OMISSIS] oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el plazo de diez días, sobre la idoneidad de la decisión de formular cuestión prejudicial, sobre si la interpretación de la norma relativa al complemento por [Or. 2] maternidad en relación con el artículo 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) [OMISSIS] se corresponde con la controversia jurídica habida en el procedimiento y sobre las preguntas que pudieran formularse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dentro del término conferido las partes litigantes presentaron escritos de alegaciones[,] que obran unidos al expediente; el Ministerio Fiscal declinó realizar alegaciones porque no había sido parte en el proceso principal [OMISSIS].

II. PARTES DEL LITIGIO PRINCIPAL Y REPRESENTANTES

[OMISSIS]

[identificación de las partes]

III. HECHOS PERTINENTES

1. – La Sra. YJ, nacida [en 1954] [OMISSIS], solicitó la pensión de jubilación el día 02.12.17 y en fecha 11.12.17 se dictó resolución por la que se reconocía la pensión de acuerdo con una base reguladora de 2 954,05 euros mensuales, siendo el porcentaje de la pensión del 86 % sobre la pensión máxima de 2 573,70 euros mensuales, ya que se le reducía un 0.50 % por cada trimestre que había anticipado la edad ordinaria de jubilación, de modo que la pensión se fijaba en 2 470,75 euros mensuales, y efectos del día 04.12.17.

2. – Contra esta resolución la demandante interpuso una reclamación previa en la que planteaba que tenía derecho al complemento de pensión por maternidad al haber tenido 3 hijos, por lo que debía incrementarse la pensión en un 10 %. La entidad demandada dictó resolución el día 09.05.18. Contra esta resolución desestimatoria interpuso una demanda judicial, que es la que ha dado lugar a este procedimiento.

3. – La demandante acredita ser madre de tres hijos [OMISSIS].

IV. OBJETO DEL LITIGIO PRINCIPAL

1. Previa

Se ha dictado Auto por el Tribunal Constitucional n.º 114/2018, de 16 de octubre, [OMISSIS] que inadmitió a trámite una cuestión de inconstitucionalidad en relación a la exclusión del complemento para el caso de jubilación anticipada voluntaria porque «[OMISSIS] [Or. 3] [OMISSIS] [reproducido más adelante] la diferencia introducida por el legislador en el artículo 60.4 LGSS tiene una justificación objetiva y razonable»[OMISSIS].

Asimismo, debe indicarse que se ha planteado cuestión prejudicial por el Juzgado de lo Social n.º 26 de Barcelona [OMISSIS] y que ha dado lugar al asunto registrado en ese Tribunal [de Justicia] con el número C-861/19. El planteamiento de la cuestión se basa en que la limitación temporal del complemento por maternidad pudiera no respetar el principio de proporcionalidad que establece el artículo 157.4 TFUE.

2. Posición y alegaciones de la parte demandante

La parte demandante reclamó en vía administrativa y ante la denegación de su pretensión presentó demanda en la que solicita el reconocimiento del llamado complemento por maternidad previsto en el art. 60 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), [que] concretamente consiste en un incremento, entre un 5 y un 15 % para las mujeres beneficiadas de una prestación de incapacidad permanente, jubilación o viudedad, que hayan tenido 2 o más hijos. Siendo que la demandante tuvo 3 hijos, considera que el complemento que le corresponde es del 10 %.

[OMISSIS] [P]lantea que la justificación del complemento, tal como lo diseñó el legislador [OMISSIS], produce una discriminación sobre las mujeres que han realizado una aportación efectiva al sistema de Seguridad Social y que por el hecho de jubilarse anticipadamente de forma voluntaria no puede[n] verse beneficiadas por el complemento, a diferencia de las mujeres que se jubilan con el 100 % de la pensión[,] e incluso con el límite máximo de pensión, [y de] las viudas[,] sin comprobar su carrera profesional propia, ya que el derecho al complemento se reconoce por las cotizaciones causadas por el marido o causante.

Con referencia al Auto del Tribunal Constitucional, la parte demandante señala que uno de los votos particulares a la resolución fundamenta su posición en que debe prevalecer la perspectiva de género en el ámbito de la actividad interpretativa de las normas jurídicas, de modo que cuando normas aparentemente neutrales producen situaciones injustas que atentan contra el derecho a la igualdad, produciendo discriminaciones veladas o indirectas, el intérprete constitucional debe realizar una actividad que supere el contenido literal.

A continuación expone que la actual regulación del artículo 60 LGSS es contraria a la normativa comunitaria y no se corresponde con la finalidad con la que se

elaboró, la cual respondía a las recomendaciones de la Comisión Europea, el Parlamento y el Consejo, en orden a la reducción de la brecha de género en materia de pensiones públicas. Y sobre ello invoca los artículos 21.1 y 34.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), relacionándolo con el artículo 157.4 TFUE.

Como consecuencia de ello considera la parte actora que se está realizando un trato desigual entre mujeres que han sido madres de dos o más hijos [OMISSIS] solo en función de la modalidad a la que acceden a la pensión de jubilación, [pese a] la finalidad de una norma que se [Or. 4] declara compensatoria de la aportación demográfica [OMISSIS] [que] realiza[n] por igual [OMISSIS] todas las trabajadoras.

[OMISSIS] [M]uestra su conformidad con el planteamiento de la cuestión prejudicial, y en concreto hace referencia al artículo 2.1.b de la Directiva 2006/54/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades [e] igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de trabajo y empleo, en el sentido de que se trata de una discriminación indirecta por razón de sexo[,] puesto que se produce una diferencia injustificada y desproporcionada entre mujeres en el momento de acceder a la pensión de jubilación. Hace referencia al párrafo 46 de la sentencia del TJUE de 05.06.18 (asunto C-574/16), cuando se dice que el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables.

2. Posición y alegaciones de la parte demandada

La entidad gestora denegó el complemento por maternidad [OMISSIS] en base a que el artículo 60.4 de la Ley General de la Seguridad Social dispone que el citado complemento de pensión no es de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada.

[OMISSIS] [P]lantea que la finalidad de la no aplicación del complemento de maternidad en las pensiones de jubilación voluntarias (jubilación anticipada voluntaria y jubilación parcial) es evitar que se fomente el acceso a la jubilación anticipada por las empresas o por los propios interesados, de los trabajadores que tienen bases reguladoras superiores a la pensión máxima, al no resultar penalizados por los coeficientes reductores, que quedan absorbidos por la base reguladora.

En otro orden de cosas, la parte demandada se opone al planteamiento de la cuestión prejudicial porque el artículo 157.4 TFUE no resulta de aplicación en la cuestión litigiosa puesto que no se esgrime en la demanda una discriminación por razón de sexo derivada de la falta de proporcionalidad de la medida legislativa cuestionada, sino que se trata de una posible desigualdad ante la ley de una persona frente a otra, ambas de sexo femenino, en razón al importe de la pensión de jubilación cuando se accede por distintas modalidades.

A continuación, la entidad demandada hace suyos los razonamientos del Auto del Tribunal Constitucional en cuanto que no estamos ante un supuesto de discriminación, sino en el de desigualdad ante la ley, y el amplio margen con que cuenta el legislador para regular las prestaciones del sistema de la Seguridad Social. [OMISSIS]

Finalmente, se alega que las medidas de acción positiva a las cuales se refiere el art. 157.4 TFUE se incardinan en el plano de la igualdad material, a diferencia de la prohibición de discriminación[,] que se mueve en el plano de la igualdad formal, sobre las que el TJUE ha razonado que no comportan un trato discriminatorio excesivo del hombre respecto de la mujer, sin entrar a valorar si su aplicación a todas las mujeres es adecuada.

Como conclusión a todo lo dicho, la entidad gestora demandada se opone al [Or. 5] planteamiento de la cuestión prejudicial porque el Tribunal Constitucional ha despejado cualquier duda sobre el ajuste del art. 60.4 LGSS al principio de igualdad ante la ley consagrado por el art. 14 de la Constitución Española y por el art. 20 CDFUE, y porque las normas del [D]erecho de la Unión [OMISSIS] no resultan de aplicación al supuesto litigioso.

V. DISPOSICIONES JURÍDICAS

DERECHO ESPAÑOL

1. — 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.

Artículo 60. 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 beneficiadas 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.

2. *En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida inicialmente supere el límite establecido en el artículo 57 sin aplicar el complemento, la suma de la pensión y del complemento no podrá superar dicho límite incrementado en un 50 por ciento del complemento asignado.*

Asimismo, si la cuantía de la pensión reconocida alcanza el límite establecido en el artículo 57 aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tendrá derecho además a percibir el 50 por ciento de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento.

En los casos en que legal o reglamentariamente esté permitida por otras causas la superación del límite máximo, el complemento se calculará en los términos indicados en este apartado, estimando como cuantía inicial de la pensión el importe del límite máximo vigente en cada momento.

Si la pensión a complementar se causa por totalización de periodos de seguro a [Or. 6] prorrata temporis, en aplicación de normativa internacional, el complemento se calculará sobre la pensión teórica causada y al resultado obtenido se le aplicará la prorrata que corresponda.

[...]

4. *El complemento de pensión no será de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 208 y 215.*

No obstante lo anterior, se asignará el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.

[...]

Artículo 204. Concepto.

La prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena.

[...]

Artículo 208. Jubilación anticipada por voluntad del interesado.

1. El acceso a la jubilación anticipada por voluntad del interesado exigirá los siguientes requisitos:

- a) Tener cumplida una edad que sea inferior en dos años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206.*
- b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta y cinco años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.*
- c) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.*

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Auto del Tribunal Constitucional núm. 114/18. de fecha 16 de octubre de 2018
[Or. 7]

(ECLI:ES:TC:2018:114A)

[OMISSIS] [E]n esta resolución [OMISSIS] se desestima la cuestión de inconstitucionalidad formulada por un Juzgado de lo Social [OMISSIS] porque, «desde el prisma de un complemento de pensión que pretende compensar a las madres que de forma [i]nvoluntaria y por las causas recogidas en el artículo 207 LGSS ven reducida su “carrera de seguro”, la diferencia introducida por el legislador en el artículo 60.4 LGSS tiene una justificación objetiva y razonable [...] ya que la jubilación anticipada acorta el período de contribución al sistema y amplía el de disfrute de la pensión, por lo que es lógico que el legislador introduzca normas para desincentivarla».

[OMISSIS] [L]a perspectiva del Tribunal Constitucional es la del control de constitucionalidad, es decir, examinar si el complemento por maternidad se ajusta al canon de interpretación del derecho fundamental de [i]gualdad de trato en la ley consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, y así lo establece cuando dice que «(...) lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser

proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos».

Es por ello que[,] a juicio de este magistrado, el Auto del TC, a los efectos de la cuestión que se plantea ante este Tribunal, no interfiere al planteamiento de esta cuestión prejudicial, ya que los términos del debate que ahora planteamos se refiere a la aplicación del Derecho de la Unión y no a la Constitución Española.

[OMISSIS]

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Directiva 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 (79/7/CEE)

Considerando que la aplicación del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer por causa de maternidad y que, dentro de este ámbito, los Estados miembros podrán adoptar disposiciones específicas en favor de la mujer con el fin de superar las desigualdades de hecho,

[...]

Artículo 3

1. La presente Directiva se aplicará

a) a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

- enfermedad,*
- invalidez,*
- vejez. [Or. 8]*
- accidente laboral y enfermedad profesional,*
- desempleo;*

[...]

Artículo 4

1. El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en

especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho

a las prestaciones.

2. El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad.

[...]

Artículo 7

1. La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

- a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones;*
- b) las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos; la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos;*

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 12 de diciembre de 2019, en el asunto C-450/18 (ECLI:EU:C:2019:1075).

En esta sentencia, que analiza el mismo complemento por maternidad previsto en el artículo 60 de la LGSS, se ponen de manifiesto una serie de premisas que son absolutamente aplicables al caso que ahora se plantea.

En primer lugar, la sentencia hace una serie de observaciones previas referidas a la no aplicabilidad del artículo 157 TFUE, apartado 2, [OMISSIS] a las pensiones de jubilación que derivan de un régimen legal a cuya financiación contribuyan los trabajadores, los empleadores y los poderes públicos, sin que haya existido ningún tipo de concertación dentro de la empresa o de la rama profesional interesada, y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de [Or. 9] trabajadores

(apartado 28). A continuación se señala que el complemento de pensión previsto en el artículo 60.1 LGSS tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva (apartado 30), y por tanto una pensión pública no está incluida —como no lo está la pensión de incapacidad permanente— en el concepto de retribución, ni en el sentido del artículo 157 TFUE ni en el de la Directiva 2006/54 (apartado 33). Y finalmente, deja claro que la norma comunitaria que se interpretará es la Directiva 79/7 en términos de valorar si es acorde a la misma la norma española que prevé un complemento de pensión por maternidad solo para las mujeres y se excluye para los hombres que se encuentran en una situación idéntica.

De la misma forma que declara que no es aplicable el artículo 157 TFUE, apartado 2, en la parte final de la sentencia dice claramente que tampoco se trata de un complemento al que pueda aplicarse el apartado 4 del mismo precepto, ya que la concesión de un plus a las mujeres como el controvertido no aporta ningún remedio a los problemas que puedan encontrarse las mujeres en su carrera profesional, ni tampoco compensa las desventajas que tienen o pudieran tener en su vida profesional (apartado 65).

Sobre el fondo del asunto, interesa destacar que el Tribunal de Justicia deja claro que en los términos que se analiza el Derecho de la Unión, la discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (apartado 42), sin que sea necesario que las situaciones sean idénticas, bastando que sean análogas (apartado 44).

Otros razonamientos que tienen relación directa con la cuestión planteada ahora son los que se hacen en los apartados 46 a 50 de la sentencia:

- 46 *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.*
- 47 *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.*
- 48 *Sin embargo, en respuesta a una pregunta escrita formulada por el Tribunal de Justicia, el Gobierno español señaló que el objetivo perseguido por el mencionado complemento de pensión no consiste únicamente en recompensar a las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos por su aportación demográfica a la Seguridad Social. Dicho complemento fue concebido también como una medida destinada a minorar la brecha de género existente entre las pensiones de las mujeres y de los hombres, que se produce como consecuencia de las*

distintas trayectorias laborales. El objetivo perseguido consiste en garantizar el reconocimiento de pensiones adecuadas a las mujeres que han visto reducida su capacidad de cotización y, con ello, la cuantía de sus pensiones, cuando por haber tenido dos o más hijos, y haberse dedicado a su cuidado, han visto interrumpidas o acortadas sus carreras profesionales.

- 49 *Además, el INSS, en sus observaciones escritas, sostiene que el complemento de pensión controvertido está justificado por razones de [Or. 10] política social. A tal fin, el INSS aporta numerosos datos estadísticos, que revelan una diferencia entre los importes de las pensiones de los hombres y los de las mujeres, así como, por un lado, entre los importes de las pensiones de las mujeres sin hijos o que han tenido un hijo y, por otro lado, los de las mujeres que han tenido al menos dos hijos.*
- 50 *A este respecto, en cuanto al objetivo consistente en reducir la brecha de género entre las pensiones de las mujeres y las de los hombres mediante la atribución del complemento de pensión controvertido, procede señalar que el artículo 60, apartado 1, de la LGSS tiene por objeto, al menos parcialmente, la protección de las mujeres en su condición de progenitor.*

Es importante el análisis que se hace del complemento en cuestión en relación a que se desprende de la redacción del artículo 60, apartado 1, LGSS que no puede vincularse el mismo al disfrute de un permiso de maternidad, tampoco a las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período siguiente al parto (apartado 57), como tampoco se puede relacionar a la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz (apartado 58), o que se trate de mujeres que [OMISSIS] hayan interrumpido su empleo debido a la educación de sus hijos (apartado 62), de modo que el complemento no está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la excepción a la prohibición de discriminación establecida en el artículo 4, apartado 2, (apartado 60), ni tampoco es aplicable el artículo 7, apartado 1, letra b) (apartado 63), de la Directiva 79/7.

Concluye la sentencia declarando que el artículo 60, apartado 1, es una discriminación directa por razón de sexo, respecto a los hombres que se encuentran en la misma situación, y por tanto prohibida por la Directiva 79/7.

V. MOTIVACIÓN DE LA REMISIÓN

[OMISSIS] [Introducción]

[OMISSIS]

[Referencia al artículo 157.4 TFUE, que según recuerda el juzgado remitente, no aplicable al asunto según jurisprudencia del Tribunal de Justicia] **[Or. 11]**

[OMISSIS] [S]i [OMISSIS] no se trata [OMISSIS] [de] compensar situaciones en las que las mujeres hayan disfrutado de un permiso de maternidad, [OMISSIS] [ni] de revertir las desventajas en la carrera profesional de las mujeres cuando interrumpen su actividad laboral después del parto, teniendo en cuenta que no es posible relacionar el complemento a la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz, y si no se aplica a las mujeres que [OMISSIS] hubieran interrumpido su actividad profesional para dedicarla a la educación de sus hijos, [OMISSIS] base por la que se ha reconocido que el artículo 60.1 LGSS constituye una discriminación directa hacia los hombres en idéntica situación que prohíbe la Directiva 79/7, no existen razones tácticas ni jurídicas que impidan aplicar el mismo razonamiento con respecto a todas las mujeres en la misma situación, con independencia de la forma y momento de acceso a la pensión que se complementa.

Es decir, si el artículo 60.4 LGSS excluye a un sector de las mujeres que acceden a la situación de jubilación, concretamente a las que han anticipado voluntariamente la jubilación —y no todas, ya que [OMISSIS] en determinados casos de anticipación de la edad no se aplica esa exclusión—, y ello a pesar de que la jubilación en todo caso y en todo momento es voluntaria, es decir, de lo que se trata es de las mujeres que anticipan la edad ordinaria legalmente prevista, debemos preguntarnos si se puede considerar también discriminatorio en términos de la Directiva 79/7 la exclusión a la que nos venimos refiriendo, al ser irrazonable e injustificada.

[OMISSIS] [S]e ha transcrito la totalidad del apartado 2 del artículo 60 LGSS porque, ante la alegación de que la demandante supera la pensión máxima prevista en España en el momento del hecho causante, lo cierto es que el complemento por maternidad se aplica[,] aunque la cantidad resultante supere la pensión máxima, como ocurre en el caso que nos ocupa, ya que la pensión resultante sería superior a esa pensión máxima.

[OMISSIS] [S]e considera necesario para resolver el caso que se está enjuiciando [OMISSIS] preguntar [OMISSIS] si la exclusión del complemento por maternidad a las mujeres que anticipen voluntariamente su edad de jubilación, frente a las que se jubilen en la edad ordinaria prevista, o que lo hagan anticipadamente pero por razón de la actividad laboral desempeñada a lo largo de su vida profesional o en caso de discapacidad, o también las mujeres que se jubilen anticipadamente por haber cesado en el trabajo en el período inmediatamente anterior a la jubilación por causa no imputable a ella[s] misma[s], se ajusta a la norma europea que garantiza la igualdad de trato en todo su sentido más amplio, es decir, entre hombres y mujeres, pero también entre mujeres.

RESUELVO

Primero. Plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, formulando la siguiente pregunta:

«¿Se puede considerar una discriminación directa en el sentido de la Directiva 79/7 una norma como el artículo 60.4 de la Ley General de la Seguridad Social que excluye del complemento por maternidad a las mujeres que se jubilan voluntariamente, frente a las que se jubilan también voluntariamente en la edad ordinaria prevista, o que lo hacen [Or. 12] anticipadamente, pero por razón de la actividad laboral desempeñada a lo largo de su vida profesional, por causa [de] discapacidad, o por haber cesado en el trabajo antes de acceder a la jubilación por causa no imputable a ella[s] misma[s]?»

Segundo. Suspender el curso del presente proceso principal en tanto la cuestión prejudicial se resuelva, quedando hasta entonces pendiente de dictar sentencia.

[OMISSIS] [Fórmulas procesales finales y firma del juez] [Or. 13]