ESTUDIOS

El factor hijo/a y su incidencia en las pensiones:

Del complemento de maternidad al de brecha de género

Octubre 2023

(Nº 33)

SERVICIO DE ESTUDIOS UGT

ESTUDIOS, nº 33- 9 de octubre de 2023

DOCUMENTO ELABORADO POR EL SERVICIO DE ESTUDIOS DE LA CONFEDERACIÓN UGT
serviciodeestudios@cec.ugt.org
@SECUGT

AUTOR/A

MANUELA LABORDA IBAÑEZ, Servicio de Estudios de la Confederación UGT

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN

MARÍA HIGINIA RUIZ CABEZÓN, Coordinadora del Área Jurídica del Servicio de Estudios de la Confederación UGT

SUMARIO

- Resumen
- El complemento de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social
  - La cuantía del complemento
  - Requisitos de acceso
  - Condición legal de hijo
  - El complemento por maternidad y la pensión máxima o el complemento a mínimos
  - El complemento de maternidad y la jubilación anticipada voluntaria
  - Datos del complemento de maternidad
- La sentencia de 12 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
  - Efectos de la sentencia
    - Criterios del INSS/Postura jurisprudencial
    - Efectos económicos
      - o Sobre la retroactividad del complemento
      - o Sobre la reparación pecuniaria a los interesados
      - o Sobre la prescripción de la solicitud del complemento
- El complemento para la reducción de la brecha de género
  - Beneficiarios y requisitos
  - La cuantía del complemento
  - Datos del complemento para la reducción de la brecha de género
- Compatibilidad e incompatibilidad entre complementos
- Conclusiones

Resumen

En enero de 2016 entró en vigor el complemento por maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social en las prestaciones contributivas de nuestro sistema de pensiones. El objetivo de este complemento era recortar la brecha de género en la cuantía percibida de las prestaciones entre hombres y mujeres.

Desde entonces, los tribunales han emitido numerosas sentencias, especialmente tras la publicación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, asunto WA.

Esta sentencia, al resolver que la normativa española era discriminatoria porque reconocía el citado complemento a las mujeres y excluía a los hombres, supuso un antes y un después en relación con el complemento de maternidad al considerar que se estaba discriminando a los padres que también habían contribuido demográficamente a la Seguridad Social porque, en una sociedad igualitaria, padres y madres deben aportar lo mismo a la crianza de sus hijos.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre diferentes aspectos de este complemento, tanto en materia de discriminación como sobre sus efectos.

En el ámbito legislativo, tras la consideración del complemento por maternidad como discriminatorio, es modificado, en febrero de 2021, por el art. 1.1 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, creándose el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

Así pues, el complemento por maternidad estuvo vigente hasta el 3 de febrero de 2021 y fue sustituido, para pensiones causadas a partir esa fecha, por el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género.

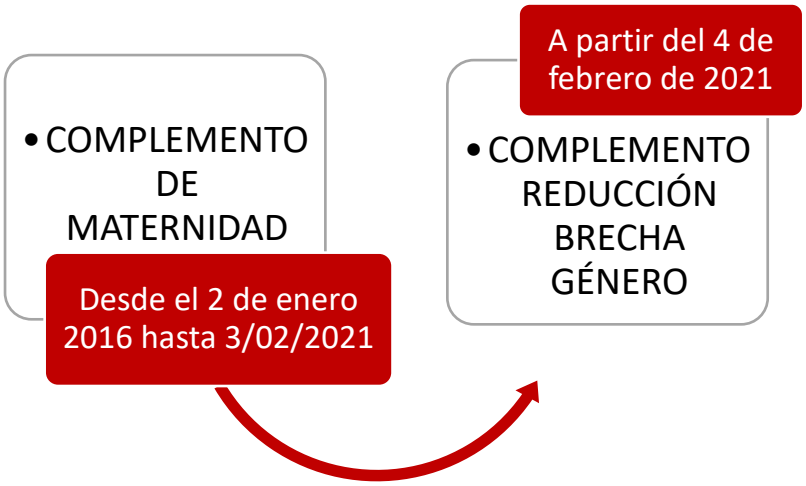

Gráfico nº 1. Fuente: elaboración propia.

El complemento de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social

El complemento por maternidad se incorporó a la LGSS de 1994 por la Ley 48/2015, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, en virtud de una enmienda parlamentaria que, como recuerda la STS núm. 362/2023, de 17 de mayo, afirmaba perseguir tres objetivos: a) Valorar la dimensión de género en materia de pensiones. b) Eliminar o, al menos, disminuir la brecha de género en pensiones. c) Reforzar a las familias y al entorno en el que se desarrolla la vida familiar.

El texto regulando este complemento se integró en el art. 60 de la LGSS.

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 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.

(…)

Una regulación que, por tanto, reconocía un complemento de pensión a las mujeres que hubieran tenido hijos naturales o adoptados y fueran beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

No contenía referencia alguna a la concurrencia de mayores periodos de interrupción, no solo por cuidados de hijos, tampoco de familiares en situación de dependencia, una de las limitaciones en su diseño estructural, entre otras, que provocaba efectos prácticos que no tardaron en ser cuestionados[1].

La cuantía del complemento

El complemento consistía en un importe equivalente al resultado de aplicar a la pensión correspondiente, un porcentaje determinado en función del número de hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión.

[1] HIERRO HIERRO F. J.: "*El complemento de maternidad: reflexiones sobre su retroactividad*", Revista de Estudios doctrinales núm. 5 (2022), págs. 153-180.

Así, el complemento era una cantidad que se adicionaba a la pensión equivalente al 5% de la misma en caso de dos hijos, del 10% en caso de tres hijos y del 15% en caso de cuatro o más hijos.

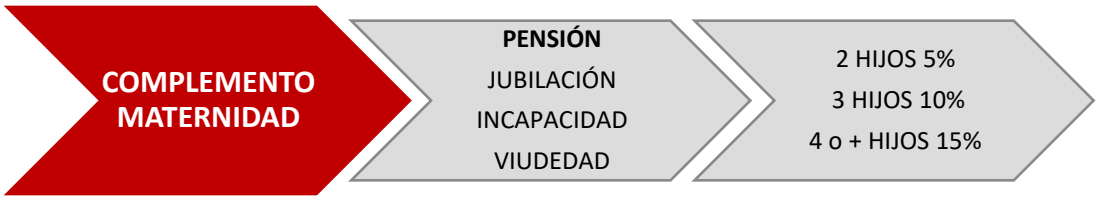

Gráfico nº 2. Fuente: elaboración propia.

Cuando el complemento entró en vigor en el año 2016, estaba destinado únicamente a las mujeres, al considerar que sufrían más negativamente en su vida laboral el impacto de tener un hijo. Su objetivo era, además de paliar posibles déficits en sus cotizaciones derivados del cuidado de los hijos, **premiar la contribución demográfica para la sostenibilidad del sistema de pensiones**, algo fundamental para la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como posteriormente se verá.

Requisitos de acceso

Los requisitos para que las mujeres lucraran el complemento de maternidad eran los siguientes:

- Se concedía a aquellas mujeres que hubieran sido madres de, al menos, dos hijos.
- Para acceder al derecho computaban tanto los hijos naturales como los adoptivos.
- Era suficiente con que los hijos naciesen y fuesen inscritos en el Registro Civil, es decir, que sobreviviese más de 24 horas.
- No existían limitaciones en cuanto al lugar de nacimiento. No se exigía que el hijo naciera o se criase en territorio español.
- Las mujeres podían ser beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social.

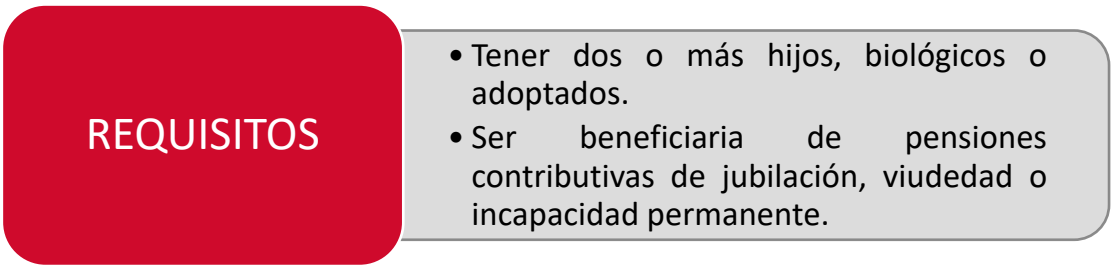

Gráfico nº 3. Fuente: elaboración propia

Condición legal de hijo

Como se ha señalado sobre los requisitos que deben concurrir, teniendo en cuenta la finalidad declarada por la norma -compensar la aportación demográfica a la Seguridad Social- en aquellos supuestos en los que, conforme se entiende legalmente, no hubiera existido vida fuera del útero, no cabría su consideración a los efectos del complemento.

STS 167/2023, de 27 de febrero: no consideración del hijo nacido muerto a efectos del complemento de maternidad.

En este supuesto, la actora tiene reconocida una pensión de jubilación y un complemento de maternidad del 10% por el nacimiento de tres hijos. Formuló demanda interesando el complemento en un porcentaje del 15% por nacimiento de un cuarto hijo que dio a luz muerto.

La cuestión a determinar es si el feto que ha sido alumbrado muerto debe tenerse en cuenta para devengar y calcular el importe del complemento de maternidad por aportación demográfica que regula el art. 60 LGSS, en su anterior redacción conforme al Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

El objetivo perseguido con el reconocimiento de ese complemento es recompensar la aportación demográfica a la Seguridad Social. La sentencia de la Sala, en su voto mayoritario, estima que el complemento por maternidad del art. 60 LGSS no persigue el objetivo de proteger la gestación, sino el de compensar la aportación demográfica derivada de la natalidad.

El TS considera que si "*la finalidad de la norma es la de reconocer esa aportación demográfica, no parece razonable extender el derecho a los dolorosos supuestos en los que el feto ha nacido muerto y no se cumple esa función de incremento demográfico. Pero, también, como específica literalmente la norma, que solo han de tenerse en cuenta los "hijos nacidos" con anterioridad. Expresión que no admite el cómputo de aquellos partos en los que el feto pudiere haber fallecido antes del momento en el que legalmente debe tenerse por nacido al hijo*".

En definitiva, el TS establece que el complemento no puede extenderse a los supuestos en los que el feto es alumbrado muerto y no llega a adquirir la condición legal de hijo nacido, en los que tampoco concurre, en consecuencia, aquel otro elemento de aportación demográfica.

El complemento por maternidad y la pensión máxima o el complemento a mínimos

Los apartados 2 y 3 del art. 60 LGSS, establecían cómo calcular la pensión cuando concurría el complemento por maternidad con la pensión máxima o el complemento a mínimos.

→ En relación con la **aplicación del complemento por maternidad en pensiones que exceden la máxima**, el art. 57 LGSS[2] establece un límite de pensión. En el caso de que las mujeres (redacción original art. 60 LGSS) que causen pensiones máximas o en el entorno de la pensión máxima y tengan además derecho a percibir el complemento por maternidad, el art. 60.2 LGSS contemplaba lo siguiente:

***Art. 60 LGSS**.*

***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 períodos de seguro a 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.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida inicialmente supere el límite establecido en el art. 57 LGSS[3] 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.

Ejemplo

Mujer que ha sido madre de 3 hijos a la que del cálculo de la pensión arroja un importe de 3.100 euros, superior a la pensión máxima fijada en 3.059 euros. Su

[2] El importe inicial de las pensiones contributivas de la Seguridad Social por cada beneficiario no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

[3] La pensión máxima para 2023 está establecida en 3.059.- euros/mes brutos.

complemento ascendería al 10%, es decir, a 310 euros, pero sólo accede al 50% del mismo, es decir, a 155 euros, por lo que su pensión total sería de 3.059 euros + 155 euros, es decir, 3.214 euros mensuales por 14 pagas.

Si la cuantía de la pensión reconocida alcanza el límite establecido en el art. 57 LGSS 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.

Ejemplo

Mujer que ha sido madre de 3 hijos y a la que le corresponde una pensión de 2.900 euros. El complemento que le corresponde sería de 290 euros, que sumados a la pensión ascienden a 3.190 euros, lo que supera la pensión máxima. Le correspondería, por tanto, la pensión máxima (3.059 euros) y el 50% del exceso, es decir, el 50% de 131 euros (290-159). 3.059 euros + 65,50 euros, que totalizan 3.124,50 euros mensuales por 14 pagas.

→ En relación con la **aplicación del complemento por maternidad y la pensión mínima,** es decir, cuando este se aplique a pensiones que no alcancen la cuantía mínima de pensiones, el art. 60.3 LGSS contemplaba lo siguiente:

Art. 60 LGSS.

3. *En aquellos supuestos en que la pensión inicialmente causada no alcance la cuantía mínima de pensiones que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se reconocerá dicha cuantía, teniendo en cuenta las previsiones establecidas en el artículo 59. A este importe se sumará el complemento por hijo, que será el resultado de aplicar el porcentaje que corresponda a la pensión inicialmente calculada.*

En este supuesto, el complemento por maternidad se aplicaba de forma adicional al complemento a mínimos, calculado siempre sobre la pensión original.

Ejemplo

Mujer con 3 hijos a la que le corresponde una pensión de 600 euros. Con la aplicación del complemento a mínimos se ve incrementada a 783 euros. Según su pensión original, le correspondería un complemento por maternidad de 60 euros. Su pensión será, por tanto, de 843 euros (la pensión mínima de 783 euros adicionada por el complemento de 60 euros).

El complemento de maternidad y la jubilación anticipada voluntaria

El apartado 4 del artículo 60 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, estableció que **el complemento no sería de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada**. Sobre este apartado se planteó cuestión de inconstitucionalidad a la que el TC dio respuesta en su sentencia 105/2018, de 26 de octubre, en la que consideró que no era arbitrario excluir del complemento de maternidad a las madres que accedieron voluntariamente a la jubilación anticipada. El Tribunal señala que "*no resulta arbitrario ni irracional excluir del complemento de maternidad a aquellas madres (de dos o más hijos) que, al acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, opten por acortar su período de cotización*". La resolución explica que "*el objetivo del complemento de maternidad es compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores*". De ahí que "*parece razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del artículo 208 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*".

Si la jubilación se debiera a alguno de los supuestos regulados en el art. 207 LGSS, casos de despido colectivo (ERES, etc…), a los que se considera como supuestos de jubilación anticipada por causa involuntaria de la persona trabajadora, sí se les reconocería el complemento cuestionado.

La resolución, que realiza un análisis detallado de la jurisprudencia del Tribunal acerca del principio de igualdad ante la ley, apunta que "*la vía del artículo 207 del TRLGSS responde a supuestos de hecho tasados, ajenos a la voluntad del trabajador, claramente diferenciados de los que dan derecho a la jubilación del artículo 208, en el que el Juzgado ha subsumido previamente el caso de la demandante en el proceso a quo, que se jubila al término de un contrato temporal. Dado que la fecha de finalización del mismo era conocida de antemano, cabía anticiparse a ella con la búsqueda de un nuevo empleo*". Por consiguiente, desde el prisma de un complemento de pensión que pretende compensar a las madres que de forma involuntaria ven reducida su carrera de seguro, la diferencia introducida por el legislador en el art. 60.4 LGSS tiene una justificación objetiva y razonable, subraya el Tribunal.

No obstante, la resolución cuenta con dos votos particulares que discrepan de esta por entender que el precepto cuestionado contradice el derecho de igualdad reconocido en el art. 14 CE, al penalizar con la supresión de los complementos de pensión a las mujeres que opten por la jubilación anticipada en determinadas condiciones, respecto de aquellas que se jubilen en la edad reglamentaria. El primer voto particular, considera que una necesaria perspectiva de género en el análisis de la norma cuestionada, habría llevado a la conclusión de que la posición de la mujer en el mercado de trabajo exige una interpretación normativa que no ignora la práctica imposibilidad de que las mujeres mayores de sesenta años, puedan obtener

una posición de real actividad en el mercado de trabajo, y que la finalización de su último contrato temporal era, de facto, su retirada del mercado.

El segundo, desde el punto de vista de la aportación demográfica a la Seguridad Social, que es el primer elemento que la legislación invoca para justificar el establecimiento del complemento, considera que la situación de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legalmente establecida, o de forma anticipada, pero por las causas que se recogen en el art. 207 LGSS ("jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador").

Posteriormente, la STJUE de 12 de mayo de 2021, en el asunto C-130/20, determinó 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 no es de aplicación a una normativa nacional que establece un complemento de pensión por maternidad en favor de las mujeres que hayan tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados, y lo hace en los casos de jubilación en la edad ordinaria prevista o de jubilación anticipada por determinados motivos establecidos por ley, pero no en los casos de jubilación anticipada por voluntad de la interesada[4].

Datos del complemento de maternidad

En febrero de 2021, momento en el que se sustituye el complemento de maternidad por el de reducción de brecha de género, eran 822.207 las pensiones de jubilación, viudedad o incapacidad permanente las que tenían complemento de maternidad, la gran mayoría de ellas se correspondían con el Régimen General (643.218). La prestación con mayor número de pensiones con complemento de maternidad era la jubilación, con 221.864 pensiones, en el tramo de 2 hijos.

El 48% de las pensiones complementadas pertenecían a la categoría de viudedad (399.663), el 44% a jubilación (354.392) y el 8% a incapacidad permanente (68.152).

En septiembre de 2023, el total de pensiones con complemento de maternidad asciende a 867.707, de las cuales 73.033 corresponden a hombres, lo que supone un 8,4% del total de pensiones con este complemento.

[4] BALLESTER PASTOR, I.: "*El complemento de pensión por jubilación para mujeres con más de dos hijos -por su aportación demográfica a la Seguridad Social- no se abona a perceptoras de pensión de jubilación anticipada por voluntad propia. El art. 60.4º LGSS no supone una discriminación directa de acuerdo con la Directiva 79/7/CEE, de aplicación progresiva de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social*". Revista de Jurisprudencia Laboral. Número 5/2021.

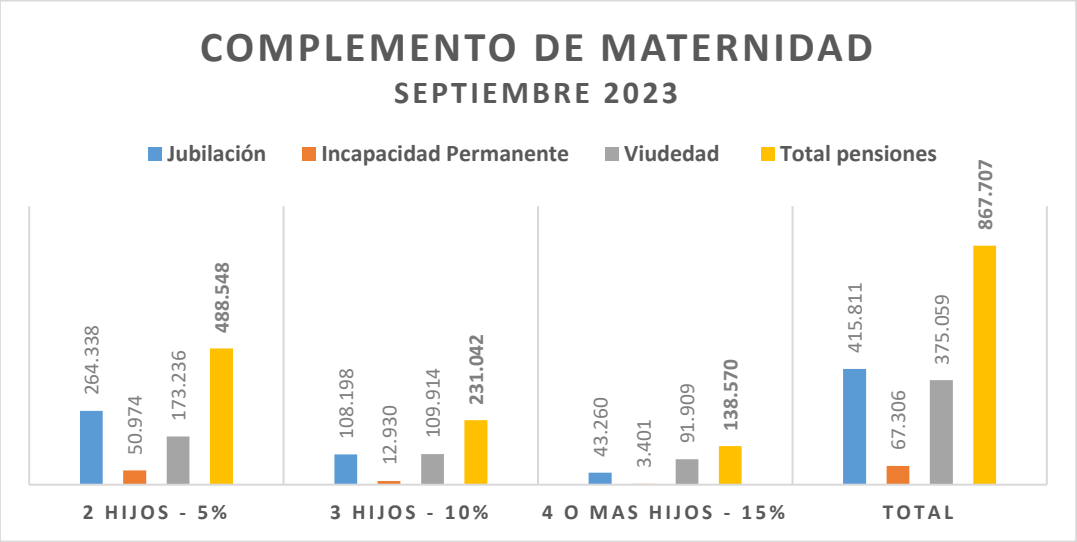

Gráfico nº 4. Fuente: elaboración propia.

La sentencia de 12 de diciembre de 2019 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, asunto WA, consideró discriminatorio que se negara el reconocimiento del complemento de maternidad a los hombres si se encontraban en la misma situación que las mujeres y puso de manifiesto una defectuosa configuración legal del complemento de maternidad en España. El Tribunal Europeo consideró que constituía una **discriminación directa por razón de sexo** al no conceder el mismo a los hombres.

Esta sentencia tiene su origen en la pensión de incapacidad reconocida a un hombre que alegó que, al ser padre de dos hijas, debería haber percibido el complemento de maternidad del 5%, tal y como se les reconocía a las madres.

La Seguridad Social denegó la petición argumentando que la normativa era clara en el sentido de que el complemento se concede a las mujeres (art. 60.1 LGSS), premiando su aportación demográfica.

En esta situación, se procedió a demandar a la Seguridad Social y el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona, a fecha 9 de julio de 2018, al tener dudas sobre la legitimidad de la norma española con respecto al Derecho de la Unión Europea, elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

En la cuestión prejudicial se cuestionaba la compatibilidad del complemento de maternidad español, regulado en el art. 60 LGSS, con la legislación europea, en base a la exclusión de los padres trabajadores, lo que podría ser discriminatorio por razón de sexo.

Según el TJUE, la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa 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, 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 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.

El Tribunal Europeo dictaminó que la normativa europea en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres se oponía a una norma como la española por discriminatoria, poniendo de manifiesto que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres y que no cabe, por lo tanto, hacer distinciones entre hombres y mujeres que se encuentren en una situación idéntica a efectos de percibir el complemento de la pensión.

> *"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" (STJUE ap.46)*
>
> *"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" (STJUE ap.47)*

El Tribunal Europeo argumentó que para justificar una distinción como ésta el complemento se debería sustentar, por ejemplo, en el hecho de que la mujer hubiera disfrutado de permisos de maternidad o que hubiera sufrido interrupciones de su actividad laboral ligadas a la maternidad o la educación de los hijos, pero la norma española no exigió estos requisitos ni analizó los casos concretos ni las posibles desventajas individuales, sino que reguló de forma genérica un beneficio en favor de las mujeres madres, excluyendo a los hombres.

> *"se trata de una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y, por otro lado, las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos" (STJUE ap. 51); de tal manera que " la circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera" (STJUE ap.52)*
>
> *"en el caso de autos, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto". (STJUE ap.57)*

De la STJUE se desprende que el alcance y extensión del complemento de maternidad ha de ser exactamente el mismo para las mujeres y para los hombres, con lo que el elemento de género deviene totalmente neutro e irrelevante en la interpretación de una cuestión tan particular como la que es objeto de este litigio que afecta por igual a ambos progenitores.

Por lo tanto, en virtud de la adaptación del art. 60 LGSS a la jurisprudencia europea, cualquier hombre con pensión contributiva de jubilación ordinaria, jubilación anticipada forzosa, viudedad o incapacidad permanente que haya accedido a la misma entre el 1 de enero de 2016 y el 3 de febrero de 2021 y sea padre de dos o más hijos tiene derecho a percibir este complemento, que será del 5, 10 o 15% según los casos, con efecto retroactivo y con carácter vitalicio.

En definitiva, la Seguridad Social debía reconocer indistintamente a las madres y padres que cumplan con los requisitos legales el complemento de maternidad.

Efectos de la sentencia

⇒ Criterio del INSS/Postura jurisprudencial

En un primer momento, y a pesar de la resolución del TSJUE, la Seguridad Social española decidió denegar el complemento de maternidad a los hombres. Según el criterio de gestión 1/2020, de 31 de enero, el INSS resolvió que el complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el art. 60 LGSS, en tanto no se llevase a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguiría reconociendo únicamente a las mujeres que cumplieran los requisitos exigidos en el mismo, tal como se venía haciendo hasta la fecha[5].

El posicionamiento de la Seguridad Social provocó numerosas reclamaciones ante los tribunales que, en su mayoría, reconocieron el citado complemento de pensión a los hombres, y la obligación de iniciar el pago de la prestación, manteniendo una respuesta cuasi unánime. Entre otras:

- STSJ de las Islas Canarias (Las Palmas), 20 enero 2020 (JUR 2020, 49054): en la que se reconoce el complemento de maternidad a varón padre de cuatro hijos.
- SSTSJ de Murcia, 30 abril, 11 y 26 mayo, y 1 y 14 julio, 22 septiembre y 27 octubre 2020 (JUR 2020, 166580, 178578, 203178, 249461, 263263, 310925 y 359209): de respuesta afirmativa a la demanda de varón siguiendo la doctrina comunitaria.
- STSJ de Galicia, 24 noviembre 2020 (JUR 2021, 75710): que deja sin efectos la restricción por razón de sexo contenida en el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.
- STSJ de Castilla y León, 23 diciembre 2020 y 15 septiembre 2021 (JUR 2021, 90278 y 353332): reconociendo el derecho al complemento a padre de tres hijas y tres hijos, respectivamente.

[5] El Criterio de gestión 1/2020, de 31 de enero, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS, indicaba: sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres y de la obligación de iniciar el pago de la prestación cuando exista sentencia de un juzgado de lo social o tribunal de justicia condenatoria y se interponga el correspondiente recurso, de conformidad con lo previsto en el art. 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre (RCL 2011, 1845), reguladora de la jurisdicción social.

- STSJ de La Rioja, 31 marzo y 21 octubre 2021 y 13 enero 2022 (JUR 2021, 170619 y 391684, y JUR 2022, 73290): con relación a varón padre de dos, tres… hijos.

- STSJ de Galicia 11 mayo 2021 (AS 2021, 1525): en la que se declara el derecho del actor a percibir el complemento de la pensión de jubilación en el 5% previsto en el art. 60.1 LGSS.

- STSJ de Cantabria 27 mayo, 27 septiembre y 24 y 26 noviembre 2021 (AS 2021, 1280, 1799 y JUR 2021, 380443 y 380515): otorgando el complemento al varón.

- STSJ de Aragón, 31 mayo 10 y 24 septiembre, 4 y 22 octubre y 12 y 16 noviembre 2021 (JUR 2021, 267041, 374360, AS 2021, 1971, 2055, 1975, JUR 2022, 3592, JUR 2022, 24437 y AS 2022, 18): reconociendo el derecho al varón.

- STSJ de Asturias, 1 y 22 junio y 5 octubre 2021 (AS 2021, 1522 y JUR 2021, 295145 y 378803): sobre el reconocimiento del complemento a un varón padre de dos hijos.

Posteriormente, con fecha 2 de diciembre de 2021[6], el INSS revisó el criterio citado anteriormente en relación con las consecuencias de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, determinando que el complemento de maternidad puede reconocerse al hombre o la mujer que reúna los requisitos necesarios.

⇒ Efectos económicos del complemento

Sobre la retroactividad del complemento

Como ya se ha indicado, la jurisprudencia mayoritaria coincidió en reconocer el complemento de maternidad a los hombres, por lo que el asunto principal estaba resuelto. No obstante, los tribunales no se pusieron de acuerdo respecto a la fecha de sus efectos económicos. Básicamente, había cuatro posturas sobre esta materia[7].

1. Retroactividad limitada, desde la fecha de solicitud del complemento. La jurisprudencia que ha mantenido este criterio de la fecha de solicitud del complemento no ha aportado argumentos en su defensa, en ese sentido la STSJ del País Vasco 747/2021, de 27 de abril.

2. Retroactividad moderada, tres meses desde la presentación de la solicitud de revisión de la pensión. El art. 53.1 LGSS concreta que los efectos económicos de las prestaciones ya reconocidas afectadas por revisión "tendrán una

[6] Criterio de gestión 35/2021, de 2 de diciembre de 2021.
[7] Maldonado Molina, J. A.: "*Fecha de efectos del complemento por maternidad (al varón). Una revisión de doctrina judicial*", RTSS (CEF), núm. 466, 2022, págs. 209-232.

retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud”[8].

3. Retroactividad intermedia, desde la publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El art. 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, habla de los efectos de las sentencias del TJUE y dispone que la sentencia que declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea». Basándose en este artículo, y en la jurisprudencia compendiada en la STS de 20 diciembre 2017 con relación a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (extrapolable al TJUE), cuyos efectos son "ex nunc", es decir, desde su publicación en el BOE, otros tribunales han entendido que la fecha de efectos del complemento se ha de delimitar, a la fecha de la publicación de la STJUE (17 de febrero de 2020)[9].

4. Retroactividad máxima, con efectos desde el momento de concesión de la pensión o hecho causante. Entendiendo los tribunales que con el reconocimiento de los efectos económicos desde los 3 meses anteriores a la presentación de la solicitud, “en estos casos en que se ha quebrantado un derecho fundamental y que precisamente ahora se repone”, se estaría dando carta de naturaleza, “validando y admitiendo”, a esa vulneración del derecho fundamental desde el reconocimiento inicial de la prestación hasta tres meses antes de la solicitud de revisión, que debe ser reintegrado de manera plena. Por ello, “*para restablecer en la integridad de su derecho y reponer en la situación al momento anterior a producirse la vulneración del mismo, ha de reconocerse que la fecha de efectos a partir de la cual ha de procederse al pago del complemento que le corresponde será la de la fecha de efectos reconocida inicialmente para el abono de la prestación de jubilación contributiva reconocida*”[10]. Los tribunales consideraban que la STJUE tiene efectos "ex tunc"[11].

Ante la disparidad de criterios interpretativos de las distintas salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo se pronunció sobre los efectos económicos del complemento en casación para la unificación de doctrina.

En febrero de 2022, el Tribunal Supremo determinó que “*los hombres que reúnan las exigencias establecidas tienen el derecho a que el complemento de pensión por aportación demográfica se les reconozca con efectos retroactivos*”. En efecto, las SSTS 160/2022 y 163/2022, de 17 de febrero, establecen que el complemento de maternidad en las pensiones contributivas de la Seguridad Social debe reconocerse,

[8] SSTSJ de Asturias 938/2021, de 27 de abril; 1013/2021, de 4 de mayo; 1014/2021, de 4 de mayo; 1084/2021, de 18 de mayo; 1096/2021, de 18 de mayo.
[9] SSTSJ de País Vasco 2006/2021, de 14 diciembre y 1106/2021, de 5 julio.
[10] STSJ Extremadura 186/2022, de 22 marzo.
[11] SSTSJ de Canarias 44/2020, de 20 de enero; 379/2021, de 16 de abril; SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 1 de marzo de 2021 (rec. 133/2021); 31 de mayo de 2021 (rec. 1883/2020); 2 de junio de 2021 (rec. 112/2021); STSJ de Cataluña 1777/2021, de 25 de marzo.

con efectos retroactivos, a los hombres que estén en la misma situación que las mujeres.

No obstante, dadas las características singulares de los recursos interpuestos por las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, los asuntos inicialmente resueltos limitaban a los tres meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud los efectos del complemento de maternidad por aportación demográfica para el pensionista.

Finalmente, en mayo de 2022, el Tribunal Supremo reconoce la retroactividad del cobro del complemento por maternidad para los hombres: podrán percibirlo desde su jubilación o fecha del hecho causante.

Según el Supremo, la interpretación que hace el Tribunal Europeo de una norma de Derecho de la Unión Europea se limita a aclarar y precisar el significado y alcance de dicha norma, tal como debía haber sido aplicada desde su entrada en vigor, sin que la sentencia del TSJUE haya establecido limitación temporal alguna en su pronunciamiento.

Por ello, reconoce la **retroactividad total** del complemento de maternidad en las pensiones a hombres que hayan accedido a la prestación a partir del 1 de enero de 2016 y cumplan el resto de requisitos.

En definitiva, el Tribunal Supremo ha reiterado su doctrina, arguyendo que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica "*producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 de la LGSS*"[12].

Sobre la reparación pecuniaria a los interesados

En ese mes de mayo, el Tribunal Supremo también había determinado que la cantidad abonada con efectos retroactivos puede considerarse como resarcimiento por daños morales por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo al denegarse por el INSS, al progenitor varón, el complemento de maternidad del art. 60 LGSS, tras la interpretación efectuada por la STJUE de 12 de diciembre de 2019[13].

Sin embargo, la reciente STJUE de 14 de septiembre de 2023, en interpretación 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, ha determinado que los hombres que solicitaron el complemento de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social a través de los tribunales, tienen derecho a una indemnización, por el incumplimiento del Derecho de la Unión, que incluya las costas y los honorarios de abogado ocasionados en el marco de tal procedimiento[14].

[12] STS 487/2022, de 30 de mayo.
[13] STS 361/2023, de 17 de mayo.
[14] STJUE de 14 de septiembre de 2023, en asunto C-113/22.

Sobre la prescripción de la solicitud del complemento

En relación con el plazo de prescripción, el criterio de gestión 35/2021, establece que la sujeción del complemento de maternidad no alcanza al plazo de prescripción y, en consecuencia, cabe entender que es de aplicación lo dispuesto en el art. 53 LGSS, por lo que 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.

No obstante, hay jurisprudencia en otro sentido[15], algunos tribunales superiores de justicia han determinado la no prescripción del complemento por no poder ejercitar la pretensión hasta que el TJUE declaró que la regulación del mismo era discriminatoria para los hombres, de modo que el dies a quo no se produjo hasta la fecha de la sentencia, 12 de diciembre de 2019. En el momento de redacción de estos apuntes, estamos a la espera de que el Tribunal Supremo se pronuncie en un sentido u otro para unificar jurisprudencia.

Un aspecto crucial para quienes todavía no hayan solicitado el complemento de maternidad, pero hayan accedido a su pensión entre el 2 de enero de 2016 y hasta el 3 de febrero de 2021.

El complemento para la reducción de la brecha de género

La STJUE puso de manifiesto la defectuosa regulación del complemento de maternidad por aportación demográfica y la necesidad de proceder a su redefinición como un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones.

Por ello, se da nueva redacción al art. 60 LGSS a través del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero: el complemento de maternidad por aportación demográfica es sustituido por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género en el que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género. En efecto, la maternidad es la principal causa que origina que las mujeres cobren pensiones menores a las de los hombres[16]. Esta nueva regulación permite también a los padres acogerse a este complemento en determinadas condiciones, aunque está dirigido a las mujeres.

Beneficiarios y requisitos

Son beneficiarios de este complemento las mujeres y los hombres que sean personas beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación (salvo la jubilación parcial[17]),

[15] STSJ de Galicia núm. 3219/2023, de 5 de julio.

[16] La trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo es la causa de la brecha de género en las pensiones, cuanto mayor es el número de hijos, menor es el número de años cotizados, menor es la proporción de contratos a tiempo completo o equivalente, y menor es, en última instancia, la pensión reconocida.

[17] Cuando se acceda a la jubilación plena desde la jubilación parcial se reconocerá el complemento, si se cumplen los requisitos exigidos.

de incapacidad permanente o de viudedad[18] a partir del 4 de febrero de 2021 y que hayan tenido uno o más hijos o hijas.

Estamos ante un complemento que solo puede darse a uno de los dos progenitores. En principio, va dirigido a las mujeres, que sufren más en su vida laboral el impacto de tener un hijo, pero pueden solicitarlo también los padres siempre y cuando se hayan visto más perjudicados en la carrera laboral.

Los requisitos para poder beneficiarse del complemento son los siguientes:

- Tener uno o más hijos[19] (biológicos o adoptados).

- Estar adscrito a cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social y solicitar una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad. Es decir, el complemento se sumará a las pensiones de jubilación ordinaria, jubilación anticipada, tanto voluntaria como involuntaria, incapacidad permanente y viudedad.

Para que los hombres tengan derecho al complemento deberán acreditar alguno de los siguientes requisitos adicionales:

- 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.

- 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[20]:

  > 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.
  >
  > 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

[18] Criterio de gestión 12/2021, de 14 de mayo de 2021.
[19] Criterio de gestión 23/2021, de 30 de agosto de 2021.
[20] Criterio de gestión 32/2021, de 23 de noviembre de 2021.

que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

No se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el art. 237 LGSS ni para el cálculo de períodos cotizados ni para las bases de cotización.

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[21].

En caso de que ninguno de los dos progenitores se hubiese visto perjudicado por periodos sin cotizar o por reducciones de trabajo, el complemento se adjudicará a la madre. Y en el caso de ser dos mujeres se complementará a la que tenga la pensión con un importe inferior[22].

La exigencia de estos requisitos adicionales, cuando quien trata de acceder al complemento es hombre, también se ha puesto en entredicho.

En efecto, el TSJ de Madrid conocedor del recurso de suplicación 333/2023 interpuesto por un pensionista varón, acaba de presentar cuestión prejudicial ante el TJUE para dilucidar si las diferencias incorporadas en nuestra regulación, según el beneficiario sea hombre o mujer, se ajustan a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978.

El derecho al complemento no se reconocerá al padre o madre privado de la patria potestad por sentencia basada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Tampoco al padre condenado por violencia contra la mujer ejercida sobre la madre, ni al padre o a la madre que haya sido condenado o condenada por ejercer violencia contra los hijos o hijas.

[21] El criterio de gestión 21/2023, de 7 de agosto de 2023, determina que si la entidad gestora comprueba que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas al hombre es superior a la suma de las reconocidas a la mujer, ha de entenderse que el hombre no cumple "las condiciones que exige la ley para tener derecho a dicho complemento, sin que pueda supeditarse el cumplimiento de este requisito a que ambos progenitores acceden a una pensión contributiva que podría dar derecho al complemento para la reducción de la brecha de género…".

[22] Para determinar qué pensiones o suma de pensiones de los progenitores tiene menor cuantía se computarán dichas pensiones teniendo en cuenta su importe inicial (Criterio de gestión 20/2022, de 2 de noviembre de 2022), una vez revalorizadas, sin computar los complementos que pudieran corresponder. Cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe de las pensiones computables de cada uno de ellos, el complemento se reconocerá a aquél que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento.

La cuantía del complemento

La cuantía del complemento se fijará en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año. En el año 2023, el importe es de 30,40€ mensuales por cada hijo o hija, con el límite de 4 hijos. La cuantía se abonará en 14 pagas y se irá actualizando de acuerdo con la revalorización de las pensiones.

1 HIJO	30, 40€
2 HIJOS	60,80€
3 HIJOS	91,20€
4 HIJOS O MÁS	121,60€

El derecho al complemento tiene los mismos efectos económicos que la pensión contributiva de Seguridad Social que lo determina. Estará sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización.

Por ello, las personas, hombres o mujeres, que causaran una prestación de jubilación, incapacidad o viudedad entre enero de 2016 y el 3 de febrero de 2021 y cumplan los requisitos establecidos en el antiguo art. 60 LGSS cobran, o pueden solicitar el cobro, del complemento de maternidad. Las personas que hayan accedido a unas de estas prestaciones a partir del 4 de febrero de 2021, lucrarán el complemento para la reducción de la brecha de género.

En relación con las cuantías máximas y mínimas de las prestaciones, el importe del complemento no será tenido en cuenta en la aplicación del límite de pensión máxima, y no tendrá la consideración de ingreso en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos. Esto es, a esta cuantía de pensión mínima se sumará el complemento para la reducción de la brecha de género.

Para solicitar el complemento para la reducción de la brecha de género, el solicitante deberá marcar la casilla específica en la solicitud de pensión y rellenar los datos relativos a su hijo o hijos.

EJEMPLO

TE JUBILAS CON	65 años 0 meses 0 días
PENSIÓN INICIAL	2.636,19 € / mes
COMPLEMENTO REDUCCIÓN BRECHA GÉNERO	30,40 € / mes
IMPORTE TOTAL PENSIÓN	2.666,59 € / mes

Finalmente, el reconocimiento del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, se mantendrá en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5%. El Real Decreto-ley 2/2023, 16 marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones ha establecido un incremento del 10%, adicional a la revalorización anual con el IPC, durante los años 2024-2025.

Datos del complemento para la reducción de la brecha de género

En septiembre de 2023, el número de pensiones con complemento de reducción de brecha de género, eran 558.911 (jubilación, viudedad o incapacidad permanente), la gran mayoría de ellas se corresponden con el Régimen General, 413.723. La prestación con mayor número de pensiones con este complemento es la jubilación, con 224.796 pensiones, en el tramo de 2 hijos.

El 50,11% de las pensiones complementadas corresponden a la categoría de jubilación (259.659), el 41,96% a viudedad (217.461) y el 7,91% a incapacidad permanente (41.027).

Del total de pensiones con complemento para la reducción de la brecha de género, 49.797 corresponden a hombres, lo que supone el 8,55% del total de pensiones con este complemento.

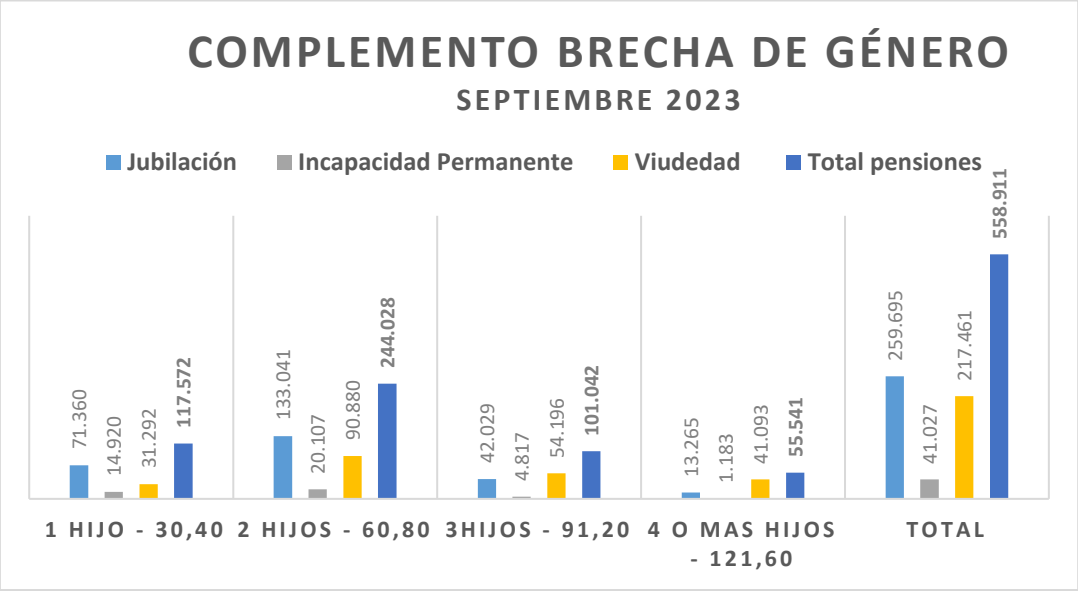

Gráfico nº 5. Fuente: elaboración propia.

Compatibilidad e incompatibilidad entre complementos

Los complementos por hijos que pudieran ser reconocidos en cualquiera de los regímenes de Seguridad Social serán incompatibles entre sí, siendo abonado en el régimen en el que el causante de la pensión tenga más periodos de alta.

- Complemento para la reducción de la brecha de género

El percibo del complemento para la reducción de la brecha de género es incompatible con la percepción de este complemento por el otro progenitor, por los mismos hijos o hijas.

En efecto, un hijo o hija solo da derecho a un complemento, por ello, el reconocimiento del complemento al segundo progenitor, supondrá la extinción del complemento reconocido al primero y tendrá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, si se dicta 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 serán desde el primer día del séptimo mes.

Si ambos progenitores tienen derecho al complemento, lo recibirá aquel que perciba la menor pensión. No obstante, la Disposición transitoria trigésima tercera LGSS establece una “compensación entre complementos”, cuando un progenitor percibe el complemento de aportación demográfica y se le concede el de brecha de género al otro, a la cuantía mensual que cobre el primer progenitor se le restará la cantidad que cobre el segundo.

STS 461/2023, de 29 junio: el complemento por aportación demográfica del padre se reduce cuando la madre cobra el nuevo complemento por brecha de género.

El Tribunal Supremo ha concluido que la reducción en el complemento del padre que se deriva de la norma transitoria es constitucional ya que no afecta a su derecho sino solo a su cuantía.

De conformidad con la Disposición transitoria trigésima tercera LGSS, si percibe el complemento de maternidad por aportación demográfica y se le concede el de brecha de género, la cuantía mensual que cobrará por este último se deducirá de lo que ya estaba percibiendo por el primero.

La sentencia cuenta con el voto particular de la magistrada Rosa María Virolés Piñol que defiende que el complemento se obtiene cuando se cumplen los requisitos legales, sin tener en cuenta qué complementos percibe el otro progenitor.

- Complemento de maternidad por aportación demográfica

Las personas que, el 4 de febrero de 2021, estuvieran percibiendo el complemento por maternidad por aportación demográfica, mantendrán su percibo. Este será incompatible con el nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro.

Contrariamente a lo regulado para el complemento para la reducción de la brecha de género (que sí impide explícitamente el disfrute simultáneo por los dos progenitores), en el supuesto del complemento de maternidad, el Tribunal Supremo ha establecido que puede percibirse a la vez por los dos progenitores.

STS 362/2023, de 17 de mayo: el reconocimiento a uno de los progenitores del derecho a percibir el complemento de maternidad no debe impedir que el otro progenitor también lo perciba si reúne los requisitos legales.

El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha establecido que "*el complemento de maternidad por aportación demográfica puede ser obtenido por mujeres u hombres que cumplan los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) también tenga o pueda tener derecho a su percepción*".

Según el Tribunal, "*restringir el beneficio solo a un progenitor (sin que tampoco exista un criterio para determinar quién deba ser), bajo el argumento de que los causantes de la prestación son los menores, no solo desconoce las exigencias contributivas, sino que acabaría actuando, sin habilitación normativa para ello, en contra de la contemplación igualitaria de una norma que no puede ampararse en las excepciones destinadas a reestablecer previos desequilibrios*".

El Supremo destaca que la regulación anterior del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social, que es la examinada en el pleito, omitía por completo la consideración de qué sucede cuando el progenitor distinto del solicitante ya disfruta del complemento. Y "*si el legislador quisiera eliminar el beneficio en tales casos debiera haberlo explicitado*", ya que en cuestiones relacionadas con la protección frente a situaciones de necesidad (art. 41 de la Constitución), si la norma no exige más requisitos, el intérprete tampoco puede hacerlo.

Asimismo, el Tribunal indica que el derecho al complemento debe reconocerse prescindiendo del sexo de quien lo lucra, porque "*sería paradójico e ilógico que un beneficio nacido para compensar la situación desfavorable sufrida por muchas mujeres acabara siéndole denegado a una de ellas con el argumento de que ya lo está percibiendo el progenitor varón. Se trata de un derecho que nació desvinculado de la condición biológica de la mujer, por lo que carece de sentido atender a la situación en que se encuentre el progenitor distinto del que activa su disfrute".*

Esta doctrina supone que a las pensiones causadas durante el tiempo que estuvo vigente la normativa que regulaba el complemento de maternidad por aportación demográfica (desde el 1 de enero de 2016 hasta el 3 de febrero de 2021) les resulta aplicable ese complemento con independencia de quien lo solicitase (mujer, hombre o ambos).

COMPLEMENTO DE MATERNIDAD O APORTACIÓN DEMOGRÁFICA

- HOMBRES Y MUJERES
- DE 2016 A 03/02/2021
- LO PUEDEN COBRAR AMBOS PROGENITORES
- CUANTÍA % EN FUNCIÓN DEL NÚMERO DE HIJOS (A partir de 2)

COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

- HOMBRES Y MUJERES. LOS HOMBRES CUMPLIENDO DETERMINADOS REQUISITOS
- A PARTIR DEL 4 DE FEBRERO DE 2021
- NO LO PUEDEN COBRAR AMBOS PROGENITORES
- CUANTÍA ESTABLECIDA EN LA LPGE (En 2023: 30,40.- euros/mes por hijo/a)

Gráfico nº 6. Fuente: elaboración propia.

Conclusiones

En nuestro país, la brecha de género constituye una de las principales insuficiencias en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones, reflejo de una discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas.

La regulación del complemento de maternidad por aportación demográfica a la Seguridad Social en las pensiones contributivas, contenida en el art. 60 LGSS en la redacción del precepto que estuvo vigente desde enero de 2016 hasta febrero de 2021, ha sido controvertida y muy criticada.

En efecto, dicha regulación adolecía de numerosas disfunciones y carencias para avanzar en la eliminación de la brecha de género en las pensiones: la primera de ellas en relación con la propia naturaleza y objeto jurídico del complemento, ya que se trataba de reducir la brecha de género en las pensiones por las interrupciones en la carrera de cotizaciones de las mujeres trabajadoras por la maternidad y el cuidado de hijos y no por aportación demográfica", así como por la falta de retroactividad a las pensiones anteriores a enero de 2016; por no reconocer la contribución de las madres que solo han tenido un hijo; por no permitir el acceso al derecho cuando se trata de una pensión de jubilación anticipada; por favorecer a quienes perciben pensiones más elevadas al calcular un porcentaje sobre el importe que se cobra (que además se incrementa al aumentar el número de hijos e hijas).

Desde UGT así se puso de manifiesto. El complemento presentaba graves defectos e inconvenientes, siendo confuso en su concepción, discriminatorio, regresivo y excluyente.

Tras la STJUE se amplió este derecho a los hombres, pero también supuso profundizar en la brecha de género en las pensiones[23]: se neutralizó una medida cuya intención original -aunque técnicamente mal formulada al estar basada en la aportación demográfica a la Seguridad Social en lugar de fundamentarse en la desigual intensidad protectora que sufren las mujeres en nuestro sistema- teóricamente era reducir esa brecha.

Basta consultar los datos del INSS para comprobar que el importe de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente de las trabajadoras es inferior de media al de los trabajadores, debido a que las mujeres cotizan menos tiempo y cuando lo hacen suele ser por menor cuantía[24]. No se puede obviar que la brecha de género en las pensiones es consecuencia, en una parte muy importante, de la brecha de los salarios[25].

El resultado de esa mala concepción del complemento fue el previsible, un reproche del TJUE y una modificación del mismo.

El nuevo complemento para la reducción de la brecha de género que entró en vigor el 4 de febrero de 2021 beneficia a las pensiones reconocidas a partir de esa fecha. Este complemento busca compensar el posible perjuicio en la carrera profesional en los periodos posteriores a tener un hijo, sufrido por muchas mujeres, y se amplía al progenitor que acredite un perjuicio en su carrera profesional tras el nacimiento del hijo o hija, sea padre o madre.

Por tanto, actualmente el complemento de maternidad por aportación demográfica convive con el de reducción de la brecha de género.

Es cierto que el reciente Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, incorpora mejoras en el complemento con el objetivo de reducir la brecha de género de las pensiones. Según refiere en su Exposición de motivos:

> *"En la misma línea de refuerzo de la equidad, y corrección de la situación de discriminación estructural que han sufrido históricamente las mujeres en el mercado de trabajo, se prevé un incremento del complemento por brecha de género que, articulado como acción positiva, mejora la regulación introducida en el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras medidas en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, acelerando el proceso de convergencia de la cuantía de las pensiones mujeres respecto de los hombres"*.

No obstante, está por ver si esta nueva regulación también es considerada discriminatoria para los varones. Habrá que esperar a la resolución del TJUE sobre la reciente cuestión prejudicial presentada por el TSJ de Madrid.

---

[23] El hecho de que los hombres perciban el complemento de maternidad ha aumentado la brecha de género en las pensiones, puesto que estos han visto incrementada su pensión en mayor medida que las mujeres. La cuantía media que cobran los hombres en concepto de complemento de maternidad es de 105€ mientras que las mujeres lucran 69€ de media, según los datos de agosto de 2023 del INSS.

[24] Con datos del INSS, en agosto de 2023, la pensión media de jubilación de hombres es de 1.578,18€ frente a la de las mujeres, 1.076,73€. La pensión media de incapacidad de los hombres es de 1.177,13€ frente a la de las mujeres, 1.023,59€.

[25] La brecha salarial entre la población activa es menor que en las pensiones.

En cualquier caso, tanto la regulación establecida en 2016 como en 2021, y las numerosas sentencias dictadas sobre la materia, obligan a reflexionar sobre si el camino tomado en todo este tiempo es el adecuado para solventar una situación que afecta a las mujeres cuando les llega el momento de percibir una pensión de la Seguridad Social[26].

Es evidente el agravio comparativo entre pensionistas -que afecta de manera especial a las mujeres de edad más avanzada, privadas de cualquier mejora en su pensión pese a su maternidad-.

Pero, con independencia de las controvertidas normas dictadas hasta el momento para avanzar hacia la igualdad en materia de pensiones, también es importante resaltar la toma de conciencia que subyace en dichas normas sobre la existencia de una situación a todas luces perjudicial para las mujeres.

Aún queda mucho camino por recorrer para superar la brecha de género. Será necesario un tratamiento global que incluya medidas diseñadas para solucionar los diversos factores que inciden en ella.

En esta línea, desde UGT, a través del Consejo General del INSS, se ha solicitado la creación de un grupo de diálogo con el objetivo de **implementar medidas positivas para reducir realmente la brecha de género en las pensiones contributivas**.

Para ello, antes es preciso dimensionar de forma exhaustiva este problema. Es decir, conocer a cuantas personas se les aplica, a cuantas afecta o puede afectar en el futuro y el importe que supone este complemento al sistema público de pensiones, sin olvidar a cuántas ha dejado fuera de obtener alguno de los dos complementos.

[26] Por ej. el importe medio de la pensión de jubilación de las mujeres es un 67,63 % de la media anual que perciben los hombres. Datos actualizados a 29 agosto 2023. https://www.inmujeres.gob.es/MujerCifras/EmpleoPrestaciones/PensionesContributivas.htm

COMPLEMENTO DE MATERNIDAD POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA A LA SEGURIDAD SOCIAL	COMPLEMENTO PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero
EN VIGOR para pensiones INICIADAS ENTRE 2/1/2016 y 3/2/2021	Desde FEBRERO 2021: hasta que la brecha de género de la pensión de jubilación sea inferior al 5%
CUANTÍA: 5 %, 10% o 15% SOBRE LA PENSIÓN según se tengan 2, 3, 4 o más hijos/as	CUANTÍA FIJA: 30,40€/mes por cada hijo o hija, con el límite de 4 hijos/as
DESTINADO A MUJERES con 2 o más hijos/as beneficiarias pensión contributiva jubilación, viudedad o incapacidad permanente	DESTINADO A MUJERES Y HOMBRES (CUMPLIENDO REQUISITOS DE CONCILIACIÓN, ADICIONALES SI ES EL HOMBRE)
SENTENCIA TJUE de 19/12/2019: debe aplicarse a MUJERES Y HOMBRES	
SENTENCIAS TS 17/2/2022: EFECTOS RETROACTIVOS del complemento para hombres DESDE EL HECHO CAUSANTE	
SENTENCIAS TS MAYO 2023: AMBOS PROGENITORES pueden cobrar el COMPLEMENTO DE MATERNIDAD	NO LO PUEDEN COBRAR AMBOS
SENTENCIA TJUE 14/9/2023: reconoce DERECHO A INDEMNIZACIÓN A LOS HOMBRES que hayan reclamado el complemento vía judicial. Se abre POSIBILIDAD DE RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN	SEPTIEMBRE 2023: varios Tribunales Superiores de Justicia plantean CUESTIÓN PREJUDICIAL sobre POSIBLE DISCRIMINACIÓN A LOS HOMBRES del complemento para la reducción de la brecha de género. PENDIENTE DE DECISIÓN del TJUE
PRESCRIPCIÓN DE LA RECLAMACIÓN del complemento por hombres: pendiente de determinación por TS	

Con esta colección pretendemos ir más allá de una exposición sintética de la materia objeto de atención. En el texto se expone la normativa, el contexto social o económico, o la realidad que enmarcan el tema analizado, junto a la posición y valoración de UGT al respecto. A nuestro entender, es imprescindible quebrar el monopolio ideológico de aquellos que dominan los medios de comunicación, información y análisis, muy sesgado hacia determinados intereses, aportando análisis rigurosos y precisos que aporten otras miradas de la realidad y, consecuentemente, otras conclusiones. Esperamos que al lector le sea útil.

UGT