

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**  
*Sentencia 4821/2018, de 7 de diciembre de 2018*  
*Sala de lo Social*  
*Rec. n.º 2819/2018*

#### SUMARIO:

**Maternidad. Complemento por aportación demográfica en pensiones contributivas.** *Alumbramiento con seis meses de gestación de un feto fallecido.* El complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social se ha querido configurar, por parte del legislador, como una medida de acción positiva. Se trata de una medida concebida como específica en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres, todo ello con la finalidad de reducir una brecha, que no es solo salarial, también derivadamente pensional. La Sala entiende que si lo pretendido es compensar una situación de discriminación que las mujeres han sufrido por ser trabajadoras y madres de más de un hijo, que, si patentizable aún hoy día en la evidencia de la brecha salarial, lo era más todavía en las épocas históricas en que las mujeres que ahora acceden a una pensión de jubilación -como la beneficiaria demandante- se encontraban trabajando en período de tener hijos, esa situación de discriminación se producía ya desde el momento del embarazo, con independencia de si llegaba a buen término. En consecuencia, si el legislador, en aras a superar la brecha pensional derivada de esa brecha salarial histórica, ha tomado en consideración el nacimiento de un hijo para generar el complemento, esa expresión se debe entender en el sentido amplio de incluir todo desprendimiento del seno materno transcurridos los 180 días de gestación.

#### PRECEPTOS:

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 60.  
Ley Orgánica 3/2007 (LOIMH), art. 11.

#### PONENTE:

*Don José Fernando Lousada Arochena.*

ILMO. SR. D. JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ  
ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA  
ILMO.SR.D. MANUEL GARCIA CARBALLO

A CORUÑA, A SIETE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY  
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE  
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

#### SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002819/2018, formalizado por la PROCURADORA DOÑA ANA ISABEL SANTA CECILIA ESCUDERO, EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN D/Dª Mercedes , contra la sentencia dictada

por XDO. DO SOCIAL N. 3 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000881/2017, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

D/Dª Mercedes presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil dieciocho .

#### **Segundo.**

Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMEIRO.- A demandante, Dona Mercedes , con DNI NUM000 , que naceu o día NUM001 /1952, áchase afiliada ó Réxime Xeral da Seguridade Social co nº NUM002 . (expediente administrativo). SEGUNDO.- Na data 23/06/2017 o INSS recoñecéulle á demandante unha pensión de xubilación cunha porcentaxe do 100% da base reguladora de 1.767 euros e cun complemento por maternidade por importe de 88,35 euros (expediente administrativo). TERCEIRO.- A demandante formulou reclamación previa o día 10/08/2017, reclamación que foi desestimada polo INSS na data 28/08/2017 (expediente administrativo). CUARTO.- A demandante tivo dúas fillas, unha nada o 18/12/1974 e outra o 06/08/1980. Con data 20 de novembro do 2017 o Rexistro Civil de Pontevedra acordou incorporar ó Rexistro de abortos correspondentes ó ano 1978 a declaración fora de prazo do nacemento dunha criatura abortiva acontecido o NUM003 do 1978 no Hospital de Pontevedra e sendo a nai a agora demandante Dona Mercedes (expediente administrativo, copia do Auto de data 20 de novembro do 2017 ditado no expediente NUM004 do Rexistro Civil de Pontevedra)".

#### **Tercero.**

Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"DESESTIMO a demanda interposta por Dona Mercedes contra o Instituto Nacional da Seguridade Social e a Tesourería Xeral da Seguridade Social, ós que ABSOLVO das pretensións contidas na mesma".

#### **Cuarto.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La beneficiaria demandante, vencida en instancia, anuncia recurso de suplicación y lo interpone después solicitando, al amparo de la letra a) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, y, al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas. No se ha presentado escrito de impugnación adverso.

#### **Segundo.**

Respecto a la reposición de los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, se alega la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, de los artículos 238 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los artículos 209, 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, argumentando, dicho en apretada esencia, que la sentencia de instancia no ha tomado en consideración el alegato de que la entidad gestora reconoce como nacimientos los abortos cuando la gestación haya durado al menos 180 días, con lo cual deben existir personas beneficiadas en caso semejante al de la beneficiaria demandante, con lo cual ha habido incongruencia.

Tal impugnación no se acoge. La existencia de incongruencia se verifica por el contraste entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia, de manera que, siendo esta absolutoria, se ha dado respuesta a la pretensión, sin que el juzgador de instancia se encuentre obligado a dar respuesta a todos y cada uno de los alegatos en los cuales se sostiene la pretensión de la demanda, debiéndose entender que a aquellos que no da respuesta expresa se la está dando tácita en un sentido desestimatorio. En suma, la circunstancia de que la sentencia de instancia no haya dado respuesta a un concreto alegato no determina la existencia de incongruencia, ni en modo alguno lleva a su nulidad.

Debemos realizar una precisión adicional: no se ha acreditado que, a los efectos del complemento por maternidad reclamado en actuaciones, la entidad gestora reconozca como nacimientos los abortos cuando la gestación haya durado al menos 180 días. Todos los documentos aportados en las actuaciones dirigidos a acreditar esa supuesta posición de la entidad gestora se refieren a los periodos de cotización asimilados por parto contemplados en el artículo 235 de la Ley General de la Seguridad Social, y no al complemento por maternidad contemplado en el artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social. Con lo cual el fundamento del alegato supuestamente no respondido en la sentencia de instancia no tiene acreditación suficiente en orden a su presupuesto de hecho.

### Tercero.

Respecto al examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, se denuncia la infracción del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 235 de dicha Ley, y diversas instrucciones y circulares de la entidad gestora sobre inclusión de abortos e hijos mortinatos en el concepto de parto a los efectos del subsidio por maternidad, argumentando, dicho en apretada esencia, que la entidad gestora considera hijos nacidos a los efectos prestacionales aquellos en que se produce el desprendimiento del seno materno transcurridos los 180 días de gestación en relación con los periodos de cotización asimilados por parto contemplados en el artículo 235 de la Ley General de la Seguridad Social, así como en relación con el subsidio por maternidad de los artículos 177 y siguientes de dicha Ley. Se cita una STS, Sala 3ª, de 26/11/2015, Rec. 3405/2014, que -según afirma la recurrente, aunque no da más explicaciones sobre la cuestión- soporta lo dicho.

Tal denuncia se acoge, aunque la Sala debe precisar, ante todo, que la circunstancia de que a los efectos de otras prestaciones, señaladamente el subsidio por maternidad de los artículos 177 y siguientes de la Ley General de la Seguridad Social y el complemento por parto del artículo 235 de dicha Ley, se considere asimilado a un parto el desprendimiento del seno materno transcurridos los 180 días de gestación, siendo un dato de interés a considerar, no es un dato decisivo a los efectos interpretativos del artículo 60 de dicha Ley. Consiguientemente decae también la argumentación desplegada por la trabajadora demandante -con cita de sentencia del orden contencioso- en orden a considerar la existencia de una supuesta inaplicación por la entidad gestora de los criterios generales sentados en circulares internas, pues lo que se interpreta a efectos de una prestación no tiene por qué extenderse a los efectos de otras.

Pues bien, y centrándonos ya en el contexto normativo de la prestación objeto de este litigio, el artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social regula un "complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social" que se reconocerá a las mujeres "por su aportación demográfica a la Seguridad Social", siempre 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". Tal complemento "en función del número de hijos" será del 5% "en el caso de 2 hijos", del 10% "en el caso de 3 hijos", y del 15% "en el caso de 4 o más hijos". "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".

Dado que esta norma esta literalmente referida a "mujeres", su interpretación se debe realizar en clave de igualdad y en perspectiva de género, destacando que su anclaje como norma excluyente del varón solamente se puede encontrar, atendiendo al artículo 4 de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en la protección de la maternidad entendida en un sentido biológico o como medida de acción positiva.

A la vista de la letra de la norma, podríamos pensar que estamos ante un derecho vinculado a la maternidad de la trabajadora. Si esto fuera así, sería factible aplicar el mismo criterio que para el subsidio por maternidad o el complemento por parto, avalando los argumentos de la beneficiaria demandante.

No obstante, un análisis más detenido nos permite comprobar que el complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social se ha querido configurar, por parte del legislador, como una medida de acción positiva, aunque como ya hemos anunciado ello no nos llevará a una solución diferente a la alcanzada de considerarlo como una medida de protección de la maternidad.

El complemento de que se trata se introdujo en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. Según la justificación de la enmienda núm. 4242 del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, a través de la cual se introdujo este complemento en el proyecto de ley de presupuestos, el complemento de maternidad perseguía además la consecución de los siguientes objetivos: "valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, atendiendo al esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres; eliminar o, al menos, disminuir la brecha de género en pensiones, cumpliendo en este sentido también las Recomendaciones de la Unión Europea; finalmente, dar concreción a los objetivos generales que atienden a las familias y al entorno en el que se desarrolla la vida familiar, en cumplimiento del Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015-2017".

Se trata, en suma, de una medida concebida como específica en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres -utilizando la dicción del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres-. Bajo esta perspectiva, la medida trata de compensar la discriminación laboral que sufren las mujeres trabajadoras, en especial las que a la vez han sido madres, y más en especial las que han tenido más de un hijo, todo ello con la finalidad de reducir una brecha, que no solo es salarial, también derivamente pensional. Y justamente sobre la brecha pensional es sobre lo que incide la medida específica.

Ya llegados a este punto, la solución -como esta Sala ha avanzado desde el inicio de la argumentación de esta denuncia jurídica- es favorable a la tesis de la beneficiaria demandante. Si lo pretendido es compensar una situación de discriminación que las mujeres han sufrido por ser trabajadoras y madres de más de un hijo, que, si patentizable aún hoy día en la evidencia de la brecha salarial, lo era más todavía en las épocas históricas en que las mujeres que ahora acceden a una pensión de jubilación -como la beneficiaria demandante- se encontraban trabajando en periodo de tener hijos, esa situación de discriminación se producía ya desde el momento del embarazo, con independencia de si llegaba a buen término. En consecuencia, si el legislador, en aras a superar la brecha pensional derivada de esa brecha salarial histórica, ha tomado en consideración el nacimiento de un hijo para generar el complemento, esa expresión se debe entender en el sentido amplio de incluir todo desprendimiento del seno materno transcurridos los 180 días de gestación.

#### Cuarto.

Por todo lo antes expuesto, el recurso de suplicación será totalmente estimado y, con revocación de sentencia de instancia, se estimará íntegramente la totalidad de pretensiones de la demanda rectora de actuaciones.

### FALLAMOS

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por Doña Mercedes contra la Sentencia de 14 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Social número 3 de Vigo, dictada en juicio seguido a instancia de la recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, la Sala la revoca, y, con estimación de la demanda rectora de actuaciones, se declara el derecho de la beneficiaria demandante a un

complemento por maternidad en cuantía del 10%, y se condena a su abono a las entidades gestoras demandadas, todo ello en las condiciones y con los efectos que están legal y reglamentariamente previstos.

**MODO DE IMPUGNACIÓN :** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( 1552 0000 80 ó 35 \*\*\*\* ++).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.