

**SUMARIO:**

**Principio de igualdad. Pensión de jubilación anticipada. Complemento de pensión por aportación demográfica. Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género (RD Ley 3/2021).** *Solicitud planteada el 29 de marzo de 2019.* La sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 (Asunto C-450/18 -NSJ060632-), en la medida que ponía de manifiesto la defectuosa configuración legal del complemento en cuestión (brecha de género vs aportación demográfica), vino a imponer la necesidad de una modificación legislativa plasmada en el nuevo texto (RD Ley 3/2021), al que resulta de plena aplicación no ya por aplicación del principio de retroactividad de norma favorable (de Seguridad Social) como del de igualdad y no discriminación que ampara su reforma; debiendo, en armonía con lo así expuesto y razonado, admitirse el recurso interpuesto, estimándose la pretensión deducida de percibir el complemento para mujeres con hijos sobre la prestación de jubilación anticipada que le fue reconocida.

**PRECEPTOS:**

RD Leg 8/2015 (TRLGSS), art. 60.4.

**PONENTE:**

*Don Francisco Javier Sanz Marcos.*

SENTENCIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA  
SALA SOCIAL  
NIG : 08019 - 34 - 4 - 2020 - 0004674  
EBO

Recurso de Suplicación: 4447/2020

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO  
ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL  
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

En Barcelona a 17 de febrero de 2021

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 958/2021**

En el recurso de suplicación interpuesto por Lucía frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Granollers de fecha 17 de enero de 2020 dictada en el procedimiento Demandas nº 369/2019 y siendo recurrido INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -I.N.S.S. y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (T.G.S.S.), ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

Con fecha 5 de junio de 2019 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2020 que contenía el siguiente Fallo:

"Desestimo la demanda presentada per la Sra. Lucía, contra l'Institut Nacional de la Seguridad Social i la Tesorería General de la Seguridad Social, als que absolc de les pretensions dirigides contra ells."

## **Segundo.**

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

Primer. La Sra. Lucía, DNI NUM000, nascuda el NUM001-1956, presentà el 29-3-2019 sol·licitud de prestació de jubilació en la que constava com a data de baixa el 30-3-2019. Mitjançant resolució de l'Ens Gestor de 5-4-2019 li fou reconeguda una pensió de jubilació anticipada equivalent al 87 per 100 de la base reguladora de 2.121,81€. En aquest sentit, consten com a acreditades les cotitzacions corresponents a 45 anys i 77 dies.

Segon. Contra la referida resolució, el 3-5-2019 l'ara demandant interposà reclamació administrativa prèvia sol·licitava el reconeixement del complement del 5 per 100 de la pensió de jubilació com a complement de pensió per a dones amb fills per considerar que l' art. 60.4 LGSS és contrari al principi d'igualtat de l' art. 14 CE. Mitjançant resolució de 7-5-2019 l'INSS desestimà la reclamació administrativa prèvia.

Tercer. La Sra. Lucía va tenir dos fills, un nasqué el NUM002-1983 i l'altre el NUM003-1991.

## **Tercero.**

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

En respuesta a la pretensión deducida por quien (en razón a lo dispuesto en el artículo 60.4 de la LGSS) considera "l'aplicació del complement de pensió de jubilació per dona amb fills del 5 por 100 malgrat que va ser beneficiaria d'una pensió de jubilació anticipada " (por cuanto su normada exclusión "es contraria al principio d'igualtat que consagra l' art. 14 CE"), opone el Juzgador a quo lo resuelto por el Tribunal Constitucional que, en su Auto de 16 de octubre de 2018, rechazó la cuestión de inconstitucionalidad planteada en referencia a dicho precepto. Siendo así, además, que la STSJUE de 19 de diciembre de 2019 (al decidir sobre una cuestión de prejudicialidad referente "a la compatibilitat del complement de maternitat de l' art. 60.1 LGSS amb les Directives 76/207/CE i 79/7/CEE ...") considera que "el complement de maternitat es limita a concedir a les dones un plus en el momento de reconeixer una pensió...sense aportar cap tipus de remei als problemes que pugin trovar durant la seva carrera professional" y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional...".

### **Segundo.**

Tras proponer una revisión del tercer hecho probado de la sentencia dirigida a incluir el particular "...compatibilitzant la seva carrera laboral amb la maternitat" (adición que, mas allá de su litigiosa relevancia, no puede ser admitida al incorporar una valoración que, como tal, no aparece sustentada en documento o pericia del que derivarla) opone el recurrente (frente a la desfavorable conclusión que desestima su petición con jurídico sustento en la doctrina judicial y comunitaria que se deja relatada) la infracción del artículo 14 de la Constitución, en relación con el 60.4 y 208 de la LGSS por entender que "si se hace una distinción para la concesión" del complemento "entre las mujeres que se jubilan anticipadamente y las que se jubilan en la fecha establecida...se estaría dando una auténtica vulneración del principio de igualdad"; de tal manera que "el hecho de excluir...a aquellas madres, por acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, no respeta la voluntad del legislador, en la medida que la finalidad de la norma no es otra que el reconocimiento, a través de esa prestación pública que se efectúa por la contribución demográfica al sistema de seguridad social, de las madres que compatibilizaron su carrera profesional con la maternidad de dos o más hijos" (en términos similares a los expresados por la "jurisprudencia comunitaria" que cita como favorable a "las acciones positivas a favor del sexo femenino...").

### **Tercero.**

Con posterioridad al Auto (de Pleno) del Tribunal Constitucional invocado por la sentencia recurrida (114/2018, de 16 de octubre; dictado con el Voto Particular de uno de sus componentes) diversos Juzgados de lo Social han venido planteando diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, referidas todas ellas a la conformidad del artículo 60.4 de la LGS con el Derecho Comunitario (Autos del Juzgado de lo Social 3 de 4 de marzo de 2020 -recurso 422/2018- y 1 de 8 de junio de 2020 en el recurso 953/2016; ambos de Barcelona). Planteamientos cuya jurídica efectividad habrá de entenderse condicionada por la modificación legislativa producida sobre el complemento en cuestión.

Bajo el epígrafe "Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social) y tras reconocer el citado artículo 60.1 de la LGSS "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" se advertía, en su apartado cuarto, que el citado complemento no sería "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 ...". Norma ésta que ha sido sustituida por la vigente que incorpora el RDL 3/2021 de 2 de febrero por el que "se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico"; y que (como advierte su Exposición de Motivos) se adopta con "un triple objetivo...reforzar la fortaleza y viabilidad del sistema de Seguridad Social, al tiempo que se actúa contra la brecha de género manifestada en las pensiones, mediante la reforma del artículo 60 ... mejorar los mecanismos protectores en favor de los colectivos que más lo precisan... garantizar la suficiencia de los recursos de familias y autónomos...".

Con expresa remisión a la STSJUE invocada en la instancia (de 12 de diciembre de 2019) se recuerda que el Tribunal Comunitario "estableció que el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema era contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Y lo hizo por entender que resulta discriminatorio que se reconozca un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos), "... mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento..." . Lo que vino a poner de manifiesto (a entender del legislador) "la defectuosa configuración legal del citado complemento en tanto compensación por aportación demográfica y la necesidad de proceder a su redefinición ofrece la oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones" (brecha que, constituyendo "la principal insuficiencia en la acción protectora de la Seguridad Social en el ámbito de las pensiones" pues "se constata que la maternidad afecta decisivamente a la trayectoria laboral de la mujer en su etapa en activo ...").

Sobre este informador principio (añade el legislador en su expositivo I) "La nueva regulación del artículo 60 ...sustituye el complemento de maternidad por aportación demográfica por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género en el que 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. Y lo hace de una forma equilibrada y efectiva ... se combina una acción positiva en favor de las mujeres (si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el complemento lo percibe la mujer) con la previsión de una puerta abierta para aquellos hombres que puedan encontrarse en una situación comparable"; persiguiéndose, con ello, "corregir una situación de injusticia estructural ... que se proyecta en el ámbito de las pensiones, dando visibilidad a la carencia histórica de políticas de igualdad y a la asignación del rol de cuidadora (...). En coherencia con este planteamiento, el alcance temporal del nuevo complemento económico se vincula a la consecución del objetivo de reducir la brecha de género en las pensiones contributivas de jubilación por debajo del 5 por ciento" en los términos que ofrece el nuevo texto normativo (bajo su expresivo y nuevo enunciado "Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género").

En armónica relación con los motivos expuestos como base de su reforma "Se da nueva redacción al artículo 60, en los siguientes términos (...) Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía..." (1). Como también (en lo que concierne a la cuestión litigiosa) a su cuarto apartado según el cual " No se tendrá derecho a este complemento en los casos de jubilación parcial, a la que se refiere el artículo 215 y el apartado sexto de la disposición transitoria cuarta. No obstante, se reconocerá el complemento que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda"; suprimiendo, así, la exclusión que el reformado efectuaba en los supuestos de " acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ".

El importe del complemento ya no se fija en relación porcentual (con la prestación) según el número de hijos, sino por remisión a la "correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado...limitad(o) a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y será incrementada al comienzo de cada año en el mismo porcentaje previsto en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para las pensiones contributivas".

La sentencia que se cita del TSJUE de 12 de diciembre de 2019 (frente a lo sugerido por el Juzgador de instancia) en la medida que ponía de manifiesto la defectuosa configuración legal del complemento en cuestión (brecha de género vs aportación demográfica) vino a imponer la necesidad de una modificación legislativa plasmada en el nuevo texto, al que resulta de plena aplicación no ya por aplicación del principio de retroactividad de Norma favorable (de Seguridad Social) como del de igualdad y no discriminación que ampara su reforma; debiendo, en armonía con lo así expuesto y razonado, admitirse el recurso interpuesto, estimándose la pretensión deducida por la beneficiaria en su inicial escrito de demanda.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Lucía frente a la sentencia de 17 de enero de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social 2 de Granollers en los autos 369/2019, seguidos a su instancia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de reconocer a la recurrente el derecho a percibir el complemento de pensión para mujeres con hijos sobre la prestación de jubilación anticipada que le fue reconocida, con abono de las cantidades procedentes en derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que 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.