

**SUMARIO:**

**Pensionista de jubilación varón. Derecho a percibir el complemento por maternidad (ex art. 60 LGSS -redacción original-) cuando su esposa y madre de 3 hijos también es pensionista y ya lo tiene reconocido.** La primitiva redacción del artículo 60 de la LGSS solo contemplaba el reconocimiento del complemento de maternidad a las mujeres pensionistas por su aportación demográfica. El legislador no advertía la posibilidad de hacer partícipe del mencionado complemento a cada uno de los progenitores, ni siquiera cuando ambos fueran mujeres. Se entendía que la aportación demográfica era imputable a las madres bajo la presunción de que ellas eran las dedicadas, por lo general, al cuidado de los hijos, lo que repercutía negativamente en sus carreras profesionales. Sería ilógico pensar que la norma debía de haber contemplado la incompatibilidad del reconocimiento a ambos progenitores, pues el propio diseño y finalidad declarada de este complemento excluía *ab initio* tal posibilidad. Si bien la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18) impuso ampliar los potenciales beneficiarios del complemento incluyendo a los hombres, no alcanza el pronunciamiento comunitario a considerar que la manera de evitar la discriminación directa por razón de sexo y conseguir así el efecto útil de la Directiva 79/7/CEE sea realizar una interpretación conforme que lleve a reconocer el complemento a los dos progenitores por su misma aportación demográfica. Que no pueda excluirse a los hombres, en atención a su sexo, del derecho al complemento cuando están en idéntica situación que las mujeres, no determina que reconocido el complemento a la madre pueda también reconocerse después al padre por los mismos hijos, ni impide que reuniendo ambos progenitores los requisitos para lucrar el complemento se mantenga el del primer progenitor que lo solicitó y obtuvo y se deniegue el solicitado después por el otro progenitor. La actual regulación del complemento, introducida por el RDL 3/2021, que ahora se denomina complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, es la respuesta del legislador español al pronunciamiento judicial comunitario y avala la consideración del complemento como único. De esta forma, ahora, si uno de los progenitores está percibiendo el complemento de maternidad conforme a la regulación originaria del artículo 60 de la LGSS y tras la entrada en vigor del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género el otro progenitor lo solicita y reúne los requisitos para ello, la cuantía de este último se deduciría del complemento de maternidad que percibía el primer progenitor. De toda esta regulación se desprende, claramente, que no cabe que los dos progenitores perciban el complemento en atención a los mismos hijos, estableciéndose reglas de atribución y compensación cuando reconocido a un progenitor lo solicita el otro.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 60.

**PONENTE:**

*Don Pablo Surroca Casas.*

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ  
D<sup>a</sup> ALICIA CANO MURILLO  
D. DON PABLO SURROCA CASAS

En CÁCERES, a veinticuatro de marzo de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, 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 SUPPLICACIÓN N°946/2021 interpuesto por el Sr. Letrado D. Carlos Jesús Tovar Jiménez en nombre y representación de D. A..., contra la Sentencia número 290/2021, dictada por el Juzgado de lo Social N°2 de Cáceres en el procedimiento DEMANDA n°5/2021, seguido a instancia de la parte recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, partes representadas por los Servicios Jurídicos de la Seguridad Social y frente a Dª B..., siendo MAGISTRADO-PONENTE el ILMO. SR. D. PABLO SURROCA CASAS

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

D. A... presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y B..., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 290/2021 de 16 de noviembre.

#### Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO: La parte actora en el presente procedimiento A..., solicitó en fecha 15/10/20 el reconocimiento de complemento por maternidad en un porcentaje del 10% sobre la pensión de jubilación, siendo tal solicitud denegada por la demandada tras la tramitación del correspondiente expediente obrante en autos y que se da aquí por reproducido. Al actor le fue reconocida pensión de jubilación por resolución de efectos 20/2/17, constando en autos la base reguladora de la misma. El actor tiene tres hijos. La esposa del actor, la codemandada B..., es también pensionista de jubilación y percibe el complemento de maternidad. Se ha agotado la vía previa”.

#### Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: “ DESESTIMO la demanda interpuesta por A... contra INSS y TGSS y B... y en consecuencia absuelvo a los demandados de los pedimentos efectuados en su contra”.

#### Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. A..., interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte. Conferido el oportuno traslado de ésta última, según lo previsto en el art. 197.2 de la LRJS., la recurrente dejó transcurrir el plazo sin efectuar alegaciones al respecto.

#### Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 23 de diciembre de 2021.

#### Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de marzo de 2022 para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

La sentencia objeto de recurso desestima la demanda del actor, pensionista de jubilación desde el 20 de febrero de 2017 y que tiene tres hijos, que reclama su derecho a percibir el complemento por maternidad previsto en el artículo 60 LGSS en su redacción originaria y que le fue denegado por la entidad gestora dado que su esposa y madre de los tres hijos es también pensionista de jubilación percibiendo dicho complemento. Considera la sentencia, por remisión a lo argumentado en sentencias de otros juzgados de España, que no le corresponde percibir al demandante el complemento dado que conforme a su regulación el complemento es único lo que excluye su reconocimiento a ambos progenitores por lo que si ya lo percibe la madre no puede percibirlo el padre.

Frente a dicha sentencia se alza el actor por el cauce exclusivamente de la letra c) del art. 193 LRJS alegando infracción del art. 60 de la LGSS.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social impugnan el recurso considerando ajustada a derecho la decisión de instancia. Subsidiariamente, para el caso de estimación del recurso, consideran que los efectos económicos del complemento deberían retrotraerse a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación o, de forma también subsidiaria a la anterior, que tales efectos se fijen en la fecha del 17.02.20 como fecha de publicación en el DOUE de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/2018, que declara contraria a derecho europeo la redacción del art. 60 de la LGSS con apoyo en diversas sentencias.

## **Segundo.**

Sobre la cuestión discutida de modo principal en el recurso (negativa a reconocer el complemento de maternidad previsto en la redacción originaria del art. 60 LGSS al padre cuando ya lo tiene reconocido la madre) no nos hemos pronunciado aún y son escasas las sentencias de otros Tribunales Superiores, si bien todas las que aparecen en las bases de datos consultadas apoyarían la estimación del recurso. Nos referimos a las sentencias del TSJ de Cantabria de 4 de noviembre de 2021 (rec. 615/2021) de Madrid, de 21 de enero de 2022 (rec. 797/2021) o de Navarra, de 25 de noviembre de 2021 (rec. 384/2021), que viene a seguir el criterio de la sala cántabra. En esencia se viene a sostener que en la regulación originaria del complemento prevista en el art. 60 LGSS no se establecía la imposibilidad de reconocerlo a ambos progenitores.

No compartimos esta postura. Los argumentos para sostener lo contrario, esto es, que en atención a la regulación y finalidad del complemento de maternidad recogido en el art. 60 LGSS en su primitiva redacción aquél era único y no podía reconocerse a ambos progenitores por los mismos hijos, son los siguientes:

1º.- La regulación originaria del complemento de pensión por maternidad solo contemplaba su reconocimiento a las mujeres pensionistas que hubieran sido madres por naturaleza o adopción “por su aportación demográfica” con un porcentaje de incremento de la pensión completada variable en función del número de hijos a partir del segundo. Con esta regulación fácilmente puede colegirse que el legislador no contemplaba la posibilidad de reconocer un complemento a cada uno de los progenitores, por naturaleza o adopción, en atención a su común aportación demográfica. Ni siquiera cuando ambos fueran mujeres. Se entendía que la aportación demográfica, esto es, la aportación de eventuales futuros cotizantes que contribuyeran al sostenimiento del sistema público de Seguridad Social era imputable a las madres, tanto por naturaleza como por adopción, y no a los dos progenitores (padre y madre), bajo la presunción de que eran ellas las dedicadas, por lo general, al cuidado de los hijos, lo que repercutía negativamente en sus carreras profesionales. Se pretendía así además reducir la brecha de género en las pensiones. Sería ilógico pensar que la norma debía de haber contemplado la incompatibilidad del reconocimiento a ambos progenitores pues el propio diseño y finalidad declarada de este complemento excluía ab initio tal posibilidad. Cabe concluir así, como defiende la entidad gestora en su impugnación y se refleja en el Criterio de Gestión 35/2021, de 2 de diciembre de 2021, que el complemento era único y solo podría ser reconocido a uno de los progenitores.

2º.- Nos encontramos en el ámbito del derecho de la Seguridad Social, que es un derecho prestacional correspondiendo al legislador ordinario, respetando los mandatos constitucionales y comunitarios determinar, en función de las necesidades, de los recursos existentes y de sus proyecciones económicas, las situaciones de necesidad, los beneficiarios, los requisitos de acceso y la cuantía de las prestaciones. Conforme a lo dispuesto en el art. 60 LGSS el complemento tiene “a los todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva”. Y si bien tras el fallo europeo se imponía ampliar los potenciales beneficiarios del complemento incluyendo a los hombres ello no altera un ápice su naturaleza unitaria deducida de su finalidad pues se reconocía en atención a una determinada aportación demográfica de manera que los mismos hijos no pueden generar más de un complemento de pensión, excluyéndose por tanto no solo por concurrencia de pensiones sino también de beneficiarios.

3º.- La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C450/2018, respondiendo a una cuestión prejudicial planteada por un juzgado español, contestó 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, debía interpretarse en el sentido de que se oponía a una norma nacional, como era el art. 60 LGSS en su redacción originaria, que establecía 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 de incapacidad permanente 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. De ahí cabe inferir que el art. 60 LGSS era contrario a la Directiva que prohíbe la discriminación directa por razón de sexo en la medida en que negaba el derecho al complemento a los hombres que cumplían los mismos requisitos exigidos a las mujeres y estaban, por tanto, en idéntica situación. Pero lo que ahora se plantea no es la discriminación por razón de sexo de los eventuales beneficiarios varones sino si habiéndose reconocido previamente el complemento a la madre puede lucrarlo también el padre en atención a los mismos sujetos causantes: los hijos por naturaleza o adopción. En este caso el motivo para denegar el complemento no es que el solicitante sea hombre sino que lo solicita en atención a unos hijos que ya causaron el derecho al complemento reconocido con anterioridad a la madre siendo un complemento único. El pronunciamiento comunitario no alcanza a considerar que la manera de evitar la discriminación directa por sexo y conseguir así el efecto útil de la directiva sea realizar una interpretación conforme que lleve a reconocer el complemento a los dos progenitores por su misma aportación demográfica, sino reconocer como potenciales beneficiarios también a los hombres si reúnen los mismos requisitos que las mujeres. El pronunciamiento implica que no puede excluirse a los hombres, en atención a su sexo, del derecho al complemento cuando están en idéntica situación que las mujeres. Ello no determina que reconocido el complemento a la madre pueda también reconocerse después al padre por los mismos hijos ni impide que reuniendo ambos progenitores los requisitos para lucrar el complemento se mantenga el del primer progenitor que lo solicitó y obtuvo y se deniegue el solicitado después por el otro progenitor.

4º.- La actual regulación del complemento, que ahora se denomina “complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género” fue introducida por el art. 1.1 del RDL 3/2021, de 2 de febrero, que modificó la redacción original del art. 60 LGSS. Esta regulación es la respuesta del legislador español al pronunciamiento judicial comunitario y avala la consideración del complemento como único. Así se infiere de las siguientes determinaciones legales: “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”; “El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor...”; y “cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento”. Finalmente, la propia DT 33ª de la LGSS añadida por el art. 1.4 del RDL dispone que si “el otro progenitor, de alguno de los hijos o hijas, que dio derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica, solicite el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y le corresponda percibirlo... la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo...” Esto significa que si uno de los progenitores estaba percibiendo el complemento de maternidad conforme a la regulación originaria del art. 60 LGSS y tras la entrada en vigor del nuevo complemento para la reducción de la brecha de género el otro progenitor lo solicitaba y reunía los requisitos para ello, la cuantía de este último complemento se deduciría del complemento de maternidad que percibía el primer progenitor.

De toda esta regulación se desprende claramente que no cabe que los dos progenitores perciban el complemento en atención a los mismos hijos estableciéndose reglas de atribución y compensación cuando reconocido a un progenitor lo solicita el otro.

En consecuencia, al haberlo entendido así la sentencia de instancia es por lo que desestimamos el recurso y la confirmamos lo que hace innecesario el examen de las causas de oposición subsidiarias planteadas en el escrito de impugnación.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

### **FALLAMOS**

DESESTIMAR el recurso de suplicación interpuesto por don A... contra la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Cáceres recaída en autos nº 5/2021 sobre seguridad social, promovidos por el recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y en los que fue parte Dª B... y como consecuencia procede CONFIRMAR dicha sentencia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER debiendo indicar en el campo concepto, la palabra “recurso”, seguida del código “35 Social- Casación”. Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad, en el campo “observaciones o concepto” en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio “recurso 35 Social-Casación”.

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

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.