



**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**Máster de Acceso a la Abogacía**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de La Laguna**

**Curso 2023/2024**

**Convocatoria: Marzo**

**COMPLEMENTO POR MATERNIDAD. ORIGEN, MODIFICACIONES Y  
CONTROVERSIAS.**

**MATERNITY SUPPLEMENT. ORIGIN, MODIFICATIONS AND  
CONTROVERSIES.**

Realizado por la alumna: **Dña. Cecilia Zamora Salazar.**

Tutorizado por la **Profesora Dña. Dulce María Cairós Barreto.**

Departamento: **Disciplinas Jurídicas Básicas.**

Área de conocimiento: **Derecho del Trabajo.**

**ABSTRACT**

The maternity supplement was introduced in 2016 in the General Social Security Law with the aim of rewarding women who had children, whether biological or adopted, for their contribution to the Social Security System. The exclusion of men as beneficiaries of this benefit culminated in a reference for a preliminary ruling to the Court of Justice of the European Union, which found that this supplement was discriminatory. As a result of the aforementioned decision of 12 December 2019, case 145/19, this measure was amended to allow men who meet the requirements to be recipients of this bonus. However, this change gave rise to different questions such as the determination of the retroactivity of the economic effects of the supplement, whether they were entitled to compensation for the damage caused and the possibility of simultaneous receipt by both parents.

**Key Words: complement, maternity, Supreme Court, CJUE, salary gap, pensions, economic effects, equality, men, women.**

**RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)**

El complemento por maternidad fue introducido en 2016 en la Ley General de la Seguridad Social con el objetivo de premiar a las mujeres que hubieran tenido hijos, ya fueran biológicos o adoptados, por su aportación al Sistema de la Seguridad Social. La exclusión de los hombres como beneficiarios de esta prestación culminó en que se elevara una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el cual determinó que este complemento era discriminatorio. En consecuencia de la resolución de 12 de diciembre de 2019, asunto 145/19, antes mencionada, se modificó esta medida permitiendo a los varones que cumplan con los requisitos ser receptores de este plus. Sin embargo, este cambio provocó que surgieran diferentes interrogantes como la determinación de la retroactividad de los efectos económicos del complemento, si les era correspondiente una indemnización por los perjuicios causados y la posibilidad de la percepción simultánea por ambos progenitores del complemento, entre otras.

**Palabras clave: complemento, maternidad, Tribunal Supremo, TJUE, brecha salarial, pensiones, efectos económicos, igualdad, hombres, mujeres.**

## **ABREVIATURAS**

ATS	Auto del Tribunal Supremo
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
nº	Número
Núm. rec.	Número de recurso
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

## INDICE

Introducción.- .....	1
Epígrafe 1.- .....	3
Epígrafe 2.-.....	9
Epígrafe 3. -.....	22
Epígrafe 3.1.- .....	23
Epígrafe 3.2.- .....	27
Epígrafe 3.3.- .....	30
Epígrafe 4.-.....	38
Epígrafe 4.1.- .....	38
Epígrafe 4.2.-.....	45
Conclusiones. - .....	50
Bibliografía. -.....	52

## INTRODUCCION

La sociedad ha determinado que la mujer es la que ocupa el papel de cuidadora principal de los hijos, por lo que, en la mayoría de los casos su cotización a la seguridad social se ha visto acortada con respecto a la de los hombres. Esto ha provocado que el legislador haya querido premiar a las mujeres que han tenido hijos y que su carrera laboral se haya visto afectada por la crianza de los mismos por su aportación al sistema de la seguridad social por medio de la implementación de medidas y prestaciones. Con esta finalidad surgió el complemento demográfico, sin embargo, debido a que las únicas beneficiarias eran las mujeres surgió el planteamiento sobre la posibilidad de que este complemento fuera discriminatorio para los hombres que también se vieran afectados por el cuidado de la progenie.

En este trabajo trataremos las modificaciones que se han realizado a este complemento, su finalidad y las diferentes controversias que se han derivado a razón del mismo.

Antes de pasar al tema que trataremos nos gustaría comenzar comentando el método que hemos elegido para realizar nuestro trabajo. Como bien sabemos, contamos con dos métodos diferentes: el inductivo y el deductivo. En este caso hemos empleado el primero de los dos enunciados anteriormente, el cual consiste en un método científico donde a partir de hechos concretos se logra llegar a conclusiones generales. El fundamento de este método se encuentra en la experiencia, la cual nos lleva a encontrar ideas y conclusiones generales.

Al respecto de la normativa y las fuentes que utilizamos podemos decir que partimos de la normativa estatal, en específico la Ley General de la Seguridad Social, así como 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, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Además, nos centraremos en las diferentes resoluciones dictadas tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo y los Tribunales

Superiores de Justicia de las diferentes comunidades autónomas. Asimismo, nos basaremos en una variedad de artículos de revistas jurídicas.

## Epígrafe 1: Complemento demográfico. Concepto y requisitos.

A pesar de que la mujer se incorporó al mercado laboral a mediados del siglo XX ha existido una gran diferencia en cuanto la retribución recibida respecto de los hombres, situación que en muchas ocasiones proviene del rol que ha asumido la mujer como cuidadora en la sociedad. Estas circunstancias han dado lugar a que surja una brecha entre ambos géneros que a día de hoy no se ha solucionado.

En consecuencia, se han procedido a crear diversas alternativas para evitar que la brecha salarial siga aumentando, sobre todo en materia de Seguridad Social. Una de estas iniciativas viene de la mano del **complemento demográfico**, el cual ha sufrido a lo largo del tiempo varios cambios en cuanto a nombre y contenido, a lo que haremos referencia a lo largo de este trabajo, comenzando primero por su regulación actual y requisitos.

El complemento demográfico se encuentra regulado actualmente en el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social<sup>1</sup>, el cual establece:

***Artículo 60. Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.***

- 1. 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 sea titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.*

---

<sup>1</sup> En adelante LGSS.

*Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:*

*a) Tener reconocida una **pensión de viudedad** por el fallecimiento del otro progenitor de los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.*

*b) 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:*

*1.ª 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.*

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

*3.ª En cualquiera de los supuestos a que se refieren las condiciones 1.ª y 2.ª para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237.*

*4.ª Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que sea titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.*

*5.ª 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.*

*2. El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte 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 se producirán desde el primer día del séptimo mes.*

*Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento.*

*3. Este complemento tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva.*

*El importe del complemento por hijo o hija se fijará en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. La cuantía a percibir estará limitada 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 percepción del complemento estará sujeta además a las siguientes reglas:*

*a) Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento.*

*A efectos de determinar el derecho al complemento, así como su cuantía, únicamente se computarán los hijos o hijas que con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente hubieran nacido con vida o hubieran sido adoptados.*

*b) No se reconocerá el derecho al complemento al padre o a la madre que haya sido privado de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.*

*Tampoco se reconocerá el derecho al complemento al padre que haya sido condenado por violencia contra la mujer; en los términos que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España, 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.*

*c) El complemento será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo.*

*d) El importe del complemento no será tenido en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones previsto en los artículos 57 y 58.7.*

*e) El importe de este complemento no tendrá la consideración de ingreso o rendimiento de trabajo en orden a determinar si concurren los requisitos para tener derecho al complemento por mínimos previsto en el artículo 59. Cuando concurren dichos requisitos, se reconocerá la cuantía mínima de pensión según establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. A este importe se sumará el complemento para la reducción de la brecha de género.*

*f) Cuando la pensión contributiva que determina el derecho al complemento se cause por totalización de periodos de seguro a prorrata temporis en aplicación de normativa internacional, el importe real del complemento será el resultado de aplicar a la cuantía a la que se refiere el apartado anterior, que será considerada importe teórico, la prorrata aplicada a la pensión a la que acompaña.*

*4. 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.*

*5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, el complemento se abonará en tanto la persona beneficiaria perciba una de las pensiones citadas en el apartado 1. En consecuencia, su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento. No obstante, cuando en el momento de la suspensión o extinción de dicha pensión la persona beneficiaria tuviera derecho a percibir otra distinta, de entre las previstas en el apartado 1, el abono del complemento se mantendrá, quedando vinculado al de esta última.*

*6. Los complementos 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.*

*7. Para determinar qué pensiones o suma de pensiones de los progenitores tiene menor cuantía se computarán dichas pensiones teniendo en cuenta su importe inicial, 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.<sup>2</sup>*

Tal y como podemos observar del texto antes citado, el complemento demográfico sirve como medio para paliar los efectos de la brecha salarial. Sin embargo, la redacción de este artículo ha variado, así como el nombre que dicho complemento ha recibido, habiendo sido introducido a la legislación por medio del art. 60 LGSS de la Ley 48/2015, de 30 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 con el nombre de “complemento por maternidad”<sup>3</sup>, por el cual:

*“se aprueba una medida de refuerzo para las pensiones de ciertas mujeres, con tintes de ayuda a la familia e indirectamente a la natalidad, (en vigor desde el dos de enero de 2016), denominado complemento “por maternidad” para las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social (jubilación, viudedad o incapacidad permanente), reconocidas a partir de entrada en vigor de la norma, justificando su reconocimiento “por su aportación demográfica a la Seguridad Social”.<sup>4</sup>*

---

<sup>2</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE n°261, de 31 de octubre de 2015.

<sup>3</sup> Los cambios que dieron lugar al cambio de denominación del complemento y sus posteriores cambios en su redacción serán abordados en epígrafes posteriores de este trabajo.

<sup>4</sup> VIDA FERNÁNDEZ, R: “Extensión del reconocimiento del complemento de pensión para los padres con dos o más hijos, beneficiarios de pensiones contributivas de la SS: ¿punto final a una medida mal planteada pero necesaria frente a la brecha de género en las pensiones?”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.152, 2020, pág.320.

El objetivo sigue siendo el mismo, es decir “reconocer la contribución demográfica al sistema de la Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que hubieran compatibilizado su carrera profesional con la maternidad”<sup>5</sup>, se trata de un plus que se suma a las pensiones por una incapacidad permanente, jubilación o viudedad paliando así los efectos de la brecha salarial en el sistema de cotización de la Seguridad Social.

Asimismo, cita D. Maria Arántzazu Vicente Palacio que el objetivo de este complemento encajado dentro de la enmienda parlamentaria: “Reconocer, mediante una prestación social pública, la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad. (...) suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han agravado más intensamente a las mujeres que a los hombres. (...)”<sup>6</sup>

Actualmente, las mujeres no son las únicas beneficiarias del mismo, puesto que se ha establecido que “bajo determinadas condiciones, puedan cobrarlo los hombres que prueben la repercusión negativa de la paternidad en su carrera profesional.”<sup>7</sup> En epígrafes posteriores explicaremos a profundidad el origen de este cambio de la normativa, así como la controversia que llevó a la misma.

Volviendo al tema que nos ocupa, hablaremos de los requisitos generales que establece la normativa para percibir el complemento. El artículo 60 de la LGSS establece en su apartado 1º que este complemento se concederá cuando se “hayan tenido uno o más

---

<sup>5</sup> TORRENTS MARGALEF, J: “Reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica del varón cuando lo percibe la mujer: necesidad de una imperiosa unificación doctrinal por el tribunal supremo.”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 254, 2022, pág.195. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/608669>.

<sup>6</sup> VICENTE PALACIO, M.A: “Sobre el carácter discriminatorio del complemento por maternidad (de nuevo sobre la diferencia entre sexo y género).”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 4, 2020, pág. 3. Disponible en; [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/anuario.php?id=L\\_2020&fasc=4](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=L_2020&fasc=4).

<sup>7</sup> GARCÍA ROMERO, B: “Efectos económicos del reconocimiento al pensionista varón del complemento de pensión por aportación demográfica en aplicación de la jurisprudencia comunitaria.”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 253, 2022, pág. 220. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/605763>.

hijos o hijas”<sup>8</sup> nacidos o adoptados antes del hecho que cause que, “sean beneficiarias (...) de pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente o de viudedad”<sup>9</sup> a partir del 4 de febrero de 2021<sup>10</sup>, fecha en que las modificaciones efectuadas al complemento entran en vigor.

Respecto de la cuantía a recibir por cada hijo, la misma viene determinada en Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 en su disposición adicional trigésima sexta determinando que:

*“Dos. Con efectos de 1 de enero de 2023, la cuantía del complemento de pensiones para la reducción de la brecha de género queda establecida en la cantidad resultante de aplicar a 28 euros mensuales, el incremento porcentual igual al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del Índice de Precios al Consumo de los doce meses previos a diciembre de 2022.”*<sup>11</sup>

En consecuencia, el importe a fecha de 2023 por cada hijo o hija es de 30,40€ mensuales, limitándose a cuatro veces este importe.<sup>12</sup>

## **Epígrafe 2: Origen y cambio de regulación del complemento. Carácter discriminatorio.**

Tal y como estuvimos explicando en el epígrafe anterior, el complemento demográfico actual ha sido el resultado de las diversas modificaciones que han sufrido

---

<sup>8</sup> Artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE nº261, de 31 de octubre de 2015.

<sup>9</sup> GARCÍA ROMERO, B: “Efectos económicos del reconocimiento al pensionista varón del complemento de pensión por aportación demográfica en aplicación de la jurisprudencia comunitaria.”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 253, 2022, pág. 220. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/605763>.

<sup>10</sup> Disponible en:

<https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores>.

<sup>11</sup> Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023. BOE nº308, de 24 de diciembre de 2022.

<sup>12</sup> Disponible en

<https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores>

sus requisitos. Asimismo, fue la *Ley 48/2015, de 30 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado*, para el año 2016 quien introdujo por primera vez la prestación que hoy conocemos como “*complemento demográfico*” con el nombre de “*complemento por maternidad*”, que en su disposición final segunda añadía a la *Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio*,<sup>13</sup> lo siguiente:

**“Disposición final segunda. Modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.**

*Con efectos de 1 de enero de 2016 y vigencia indefinida se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:*

*Uno. Se añade un nuevo artículo, el 50 bis, al texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social con la siguiente redacción:*

**«Artículo 50 bis. 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 naturales o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen de Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad e 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:*

- En el caso de 2 hijos: 5 por 100.*
- En el caso de 3 hijos: 10 por 100.*
- En el caso de 4 o más hijos: 15 por 100.*

*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.*

---

<sup>13</sup> HERNÁNDEZ VITORIA, M.J.: Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº249, 2022, pág. 37. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8335725>.

2. *En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida inicialmente supere el límite establecido en el artículo 47 sin aplicar el complemento, la suma de la pensión y del complemento no podrá superar dicho límite incrementado en un 50 por 100 del complemento asignado.*

*Asimismo, si la cuantía de la pensión reconocida alcanza el límite establecido en el artículo 47 aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tendrá derecho además a percibir el 50 por 100 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.*

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 50. A este importe se sumará el complemento por hijo, que será el resultado de aplicar el porcentaje que corresponda a la pensión inicialmente calculada.*

4. *El complemento de pensión no será de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 161 bis.2.B) y 166.*

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

5. *En el caso de concurrencia de pensiones del sistema de la Seguridad Social, se reconocerá el complemento por hijo solamente a una de las pensiones de la beneficiaria, de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:*

1.º *A la pensión que resulte más favorable.*

2.º *Si concurre una pensión de jubilación con una pensión de viudedad, el complemento se aplicará a la de jubilación.*



*En el supuesto de que la suma de las pensiones reconocidas supere el límite establecido en el artículo 47 sin aplicar el complemento, la suma de las pensiones y del complemento no podrá superar dicho límite incrementado en un 50 por 100 del complemento asignado.*

*Asimismo, si la cuantía de las pensiones reconocidas alcanza el límite establecido en el artículo 47 aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tendrá derecho además a percibir el 50 por 100 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 suma de las pensiones concurrentes el importe del límite máximo vigente en cada momento.*

*6. El derecho al complemento estará sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización.”<sup>14</sup>*

Cabe destacar que entre las consideraciones que dieron lugar a la implantación de esta medida se tuvieron en cuenta datos estadísticos que corroboraban la diferencia en cuanto a cotización existente entre hombres y mujeres. Asimismo, el período medio de cotización para el género masculino era de 40,6 años como media, mientras que las integrantes del género femenino tenían 31,3 años de media. A su vez, también se tuvo en cuenta que en 2014 el importe medio de la pensión masculina ascendía a 1.503 euros siendo un 37% mayor que la femenina con 1.096 euros.<sup>15</sup>

Es, por lo tanto, que este complemento iba dirigido solo a las mujeres como beneficiarias, tal y como aclara la Disposición final tercera de la Ley 48/2015, de 30 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, estableciendo que:

---

<sup>14</sup> Ley 48/2015, de 30 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. BOE nº260, de 30 de diciembre de 2015.

<sup>15</sup> ROA REYES, S.: “El complemento de maternidad por aportación demográfica”, en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº10, 2023, pág. 89. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9273630>.



*“El complemento por aportación demográfica a la Seguridad Social, que se regula en el artículo 50 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, será aplicable, cuando concurren las circunstancias previstas en el mismo, a las pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente que se causen a partir de 1 de enero de 2016 y cuya titular sea una mujer.”<sup>16</sup>*

Este requisito ha sido la piedra angular que conllevó a que el complemento por maternidad fuera sustituido en la nueva redacción del *Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, pasando de estar regulado en el artículo 50 bis al artículo 60, introduciendo no solo el cambio de denominación, convirtiéndose en “complemento demográfico”, sino que también cambió las figuras beneficiarias del mismo.

El cambio de criterio respecto a los beneficiarios del complemento surge a partir del fallo de la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>17</sup>, asunto C-450/18 del 12 de diciembre de 2019**. La resolución que dicta este organismo supranacional procede a dar respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº3 de Gerona respecto de “(...) *la interpretación del artículo 157 TFUE y de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, a la normativa española por la cual se aumenta la pensión de incapacidad permanente regulada en el artículo 196.3 LGSS con el complemento previsto en el artículo 60.1 LGSS para las mujeres que hubieran tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de la pensión en su nivel contributivo.*”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Ley 48/2015, de 30 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016. BOE nº260, de 30 de diciembre de 2015.

<sup>17</sup> En adelante STJUE.

<sup>18</sup> RIVAS VALLEJO, P.: “La sobreprotección por el TJUE de los padres cuidadores que fueron excluidos del complemento de maternidad. STJUE (Sala Primera) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18)”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº1, 2020, pág. 2. Disponible en: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000000769](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2020-00000000769).

El recurrente que inicia este litigio llevaba desde enero de 2017 percibiendo una pensión por incapacidad permanente absoluta del 100% de la base reguladora y al ser padre de dos hijas, reclamó a la administración el 5% que le correspondería como complemento de la pensión de acuerdo con la antigua redacción del artículo 60 TRLGSS. A su vez, el INSS desestima esta reclamación previa argumentando que este plus se implementa solo a las mujeres por su contribución a la natalidad y, por ende, al sostenimiento del sistema de la Seguridad Social, a pesar de que también existan hombres quienes cumplan con los requisitos para su obtención al encontrarse en similares circunstancias. A raíz de esta negativa, el actor presenta un recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Social nº3 de Gerona, quienes responden con lo establecido en la normativa nacional existente hasta ese momento. Sin embargo, al presentar dudas sobre si esta prestación es conforme o no con el derecho europeo, plantean la cuestión prejudicial citada en el párrafo anterior ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.<sup>19</sup>

El Tribunal teniendo en cuenta la cuestión planteada procede a analizar la concordancia del este plus a la luz 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** y del **artículo 157.4 TFUE**. La directiva, por su parte, se encarga de regular y garantizar que se observe el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en cuanto a seguridad social y el segundo permite la adopción de decisiones oportunas que conlleven a la ejecución de este principio.<sup>20</sup>

Por su parte, el **artículo 157.4 TFUE** establece que:

*“Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a*

---

<sup>19</sup> STJUE (Sala Primera) de 19 de diciembre de 2019 (rec. núm. C-450/18).

<sup>20</sup> HERNÁNDEZ VITORIA, M.J.: Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS.”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº249, 2022, pág. 37. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8335725>.

*facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.”<sup>21</sup>*

Por lo tanto, la sentencia se plantea el aclarar si un complemento por aportación a la seguridad social que solo se aplica a las mujeres contradice la normativa europea en cuanto al principio de igualdad entre los ciudadanos.

En cuanto a la aplicación de este precepto al contenido del artículo 60.1 LGSS se entiende que no es de aplicación, puesto que la normativa europea habla de proporcionar un medio o solución para paliar los efectos de la brecha salarial, sin embargo, este plus solo se añade cuando se le reconoce a la mujer el derecho a una determinada pensión, por lo que estas cantidades no son suficientes para llegar a recompensar o equilibrar aquellas dificultades que tuvieron que afrontar a lo largo de su vida laboral. <sup>22</sup>

En esta misma línea, la sentencia continúa explicando en sus fundamentos de derecho que:

*“52 En particular, 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C366/99, EU:C:2001:648, apartado 56).*

*53 En estas circunstancias, como señaló el Abogado General en el punto 66 de sus conclusiones, la existencia de datos estadísticos que muestren diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y las pensiones de los hombres no resulta suficiente para llegar a la conclusión de que, por lo que se refiere al complemento*

---

<sup>21</sup> Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. DOUE n°83, de 30 de marzo de 2010 (en adelante TFUE).

<sup>22</sup> HERNÁNDEZ VITORIA, M.J.: “Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS.”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n°249, 2022, pág.38. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8335725>.

*de pensión controvertido, las mujeres y los hombres no se encuentren en una situación comparable en su condición de progenitores.”<sup>23</sup>*

Por lo que, en consecuencia, la Sentencia del 12 de diciembre de 2019 a la luz del principio de igualdad entre géneros entiende que, si bien el precepto ofrece un intento de solución a las vicisitudes afrontadas en el ámbito laboral por las mujeres, los progenitores masculinos también ofrecen un aporte demográfico, por lo que la norma estatal deviene como discriminatoria, lo que a su vez implica que los hombres también podrán ser beneficiarios de este complemento.

Fue el fallo de la sentencia antes citada el que determinó, sin lugar a dudas, que el complemento por maternidad se oponía a la *Directiva europea 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*. Esto supuso que, posteriormente, se renombrara el complemento, así como se ampliara su contenido respecto de los beneficiarios. Los cambios introducidos permitieron que los hombres que cumplieran con las características establecidas en la nueva redacción del artículo 60.1 LGSS obtener el plus en sus pensiones. Los nuevos requisitos incorporados fueron los siguientes:

***“Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:***

***a) Tener reconocida una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor de los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.***

***b) 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:***

***1.ª 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***

---

<sup>23</sup> STJUE (Sala Primera) de 19 de diciembre de 2019 (rec. núm. C-450/18).

*la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.*

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

*3.ª En cualquiera de los supuestos a que se refieren las condiciones 1.ª y 2.ª para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237.*

*4.ª Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que sea titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.*

*5.ª 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.”<sup>24</sup>*

La nueva finalidad que se busca con este cambio de prestación se encuentra establecida en la Exposición de Motivos del **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 materias en los ámbitos de la Seguridad Social y Económico**, donde se afirma:

*“(…) que 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.”<sup>25</sup>*

---

<sup>24</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE nº261, de 31 de octubre de 2015.

<sup>25</sup> 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 materias en los ámbitos de la Seguridad Social y Económico. BOE nº29, de 3 febrero de 2021.

En consecuencia, la nueva adición al contenido de este complemento ha ocasionado que los diferentes juzgados y tribunales hayan procedido a dictar resoluciones acordes a los cambios producidos.

Siguiendo esta línea, el Tribunal Superior de Justicia<sup>26</sup> de Canarias en la sentencia nº44/2020 de 20 de enero de 2020 aplica el mismo razonamiento y el fallo del TJUE en cuanto al contenido discriminatorio del complemento por maternidad. El recurrente ante el tribunal cumplía con los requisitos que establecía la redacción anterior del artículo 60 LGSS, dado que se encontraba percibiendo importes provenientes de una pensión de viudedad y contaba con más de dos hijos, específicamente cuatro. Sin lugar a duda, era evidente que el actor cumplía con la finalidad del plus, que es la recompensa por la aportación demográfica que favorece al sistema de la Seguridad Social.

Sin embargo, al estar establecido que las únicas beneficiarias de este complemento eran las mujeres, el INSS quedó absuelto de realizar pago alguno de acuerdo con el fallo de la resolución.

Por su parte, para dar una respuesta a la petición formulada en el recurso de suplicación, el TSJ procede a aplicar el criterio recogido en la sentencia del 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18, en la que se establece el carácter discriminatorio del complemento por maternidad regulado en la LGSS. En el fundamento de derecho primero expone:

*“Por todo lo expuesto, debe concluirse que el complemento de maternidad regulado en el art. 60 de la LGSS, incurre en discriminación directa por razón de sexo, al excluir a los padres varones pensionistas (jubilación, invalidez y viudedad contributivas) que puedan estar en una situación comparable a la de las madres trabajadoras. Tal conclusión, contenida expresamente en la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C- 450/18), es vinculante para este Tribunal pues el hecho de reconocer eficacia jurídica a los actos legislativos nacionales incompatibles con las disposiciones del Derecho comunitario, equivaldría de hecho a negar, el carácter efectivo de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos por los Estados miembros, en*

---

<sup>26</sup> Tribunal Superior de Justicia en adelante TSJ.

*virtud del Tratado, y pondría así en peligro los propios fundamentos de la Unión Europea, como Comunidad (STJCE de 9 de marzo de 1977- Asunto 106/77, Simenthal). Por tanto, procede estimar el recurso planteado e inaplicar la restricción por razón de sexo contenida en el art 60 de la LGSS, y reuniendo el demandante las otras dos condiciones para acceder al complemento, esto es, ser pensionista de jubilación contributiva y tener más de dos hijos/as, (en este caso cuatro hijos biológicos), procede la aplicación de la escala c) del art. 60.1º LGSS, esto es, debe aumentarse la cuantía inicial de la pensión de jubilación reconocida en un 15%, lo que se traduce, según se contiene en el hecho probado cuarto de la sentencia recurrida, que no se ha combatido, en la cantidad de 190'76 euros mensuales, con efectos económicos desde el 23 de agosto de 2017.”<sup>27</sup>*

Tal y como se puede apreciar los tribunales se encuentran acatando el criterio jurisprudencial adoptado por los órganos supranacionales, lo que en consecuencia, determina un cambio en la aplicación del precepto objeto del litigio. En efecto, dado que el recurrente del recurso presentado cumplía con el resto de los requisitos para ser beneficiario del complemento, siendo estos: tener más de dos hijos, biológicos o adoptados, y ser receptor de una pensión contributiva, que en este caso se trataba de una pensión de jubilación, su condición como varón no constituye un impedimento para que se le conceda el complemento solicitado.

Por lo tanto, este cambio de criterio entiende que, si bien su objetivo es compensar el menoscabo de la trabajadora derivado de su rol como cuidadora y educadora de la progenie a su cargo, el hecho de que se excluya de una forma tan definitiva a los hombres que realizan estas tareas puede provocar en cierta medida una incentivación de la segregación de géneros.<sup>28</sup>

La resolución continúa afirmando lo siguiente:

---

<sup>27</sup> STSJ de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) de 20 de enero de 2020 (rec. núm. 44/2020).

<sup>28</sup> RAMOS QUINTANA, M.I.: “El complemento por maternidad en el sistema de la seguridad social. Las compensaciones implícitas en su código genético y la erosión de una acción positiva”, en *Revista de derecho social*, nº89, 2020, pág. 140.

*“Además, esta bonificación está dando un trato desigual, por razón de sexo, ante situaciones comparables. Ello es así porque, aunque es cierto que estadísticamente las mujeres cuidan más que los hombres, y por tanto sufren en mayor medida las desventajas laborales anudadas a dicha práctica, no es menos cierto que aquellos hombres que se atreven a cuidar, acaban padeciendo esas mismas desventajas y pérdida de oportunidades laborales que las mujeres. Por ello tratándose se situaciones comparables, no puede tratarse de forma diferente a uno u otro sexo.”<sup>29</sup>*

Este extracto de la sentencia reitera el criterio de los tribunales en cuanto a la discriminación manifiesta en el contenido de la prestación por denegarle a los varones el poder ser beneficiarios de este complemento a pesar de haber sufrido perjuicios en el ámbito laboral derivado del cuidado de los menores.

Asimismo, tras haberse producido las reformas correspondientes a este plus, surgen varias dudas respecto de qué consecuencias provocará este cambio en las personas que ya se encontraban percibiendo las prestaciones y en que afectará a los nuevos beneficiarios de la misma.

La respuesta a esta interrogante viene de la mano del ***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 materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico***. Esta norma añade, tras a la nueva redacción del artículo 60 LGSS, la Disposición transitoria trigésima tercera la cual determina el mantenimiento transitorio del complemento por maternidad estableciendo que:

*“Quienes en la fecha de entrada en vigor de la modificación prevista en el artículo 60, estuvieran percibiendo el complemento por maternidad por aportación demográfica, mantendrán su percibo.*

*La percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que*

---

<sup>29</sup> STSJ de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) de 20 de enero de 2020 (rec. núm. 44/2020).



*podiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro. (...).”<sup>30</sup>*

Por lo tanto, esto quiere decir que, a pesar de los cambios que sufrió esta medida, quienes hubieran estado percibiendo el antiguo complemento por maternidad continuaran recibiendo los importes correspondientes.

Asimismo, se desprende que todos aquellos que a partir de enero de 2016 estuvieran siendo pensionistas de alguna prestación contributiva de viudedad, incapacidad permanente o jubilación y cumplan el resto de los requisitos que establecía la antigua redacción del artículo 60 LGSS serán beneficiarios del antiguo complemento de maternidad. A su vez, a todos aquellos que sean pensionistas con posterioridad a febrero de 2021 serán candidatos para ser receptores del nuevo complemento por aportación demográfica.<sup>31</sup>

En cuanto al mantenimiento temporal del complemento derogado, tal y como establece la disposición transitoria 33ª LGSS, los que vinieran percibiendo las prestaciones con anterioridad a febrero de 2021 se mantendrán recibiendo estos importes.

Es necesario señalar que, de acuerdo con el segundo párrafo de la disposición transitoria trigésima tercera, en caso de que el beneficiario del complemento de maternidad le fuera reconocida una segunda pensión, este hecho no daría lugar a que se le generara un nuevo complemento de esta clase.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> 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 materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico. BOE nº29, de 3 de febrero de 2021.

<sup>31</sup> ROA REYES, S.: “El complemento de maternidad por aportación demográfica”, en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº10,2023, pág. 92. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9273630>.

<sup>32</sup> HERNANDEZ VITORIA, M.J.: “Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 249, 2022, pág.10. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/598345>.

**Epígrafe 3: Controversias que surgen tras el reconocimiento del carácter discriminatorio del complemento por aportación demográfica. Retroactividad de sus efectos económicos, pensiones de incapacidad surgidas antes de 2016 y revisadas a posteriori, y la posibilidad de que se indemnicen los daños y perjuicios ocasionados.**

Como consecuencia de los cambios introducidos en el complemento por aportación demográfica o por maternidad<sup>33</sup> han surgido diversas controversias que han sido puestas en conocimiento de los órganos jurisdiccionales por parte de los nuevos beneficiarios de esta prestación. Durante este epígrafe estaremos tratando las cuestiones basadas en cuál sería la fecha a tener en cuenta para determinar la retroactividad de este complemento, qué sucede con aquellas personas que hayan accedido a ser pensionistas antes del 2016 pero su pensión de incapacidad haya sido revisada tras la entrada en vigor del complemento y si corresponde o no una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

**3.1.- Retroactividad del complemento por aportación demográfica.**

La controversia para determinar la retroactividad del complemento por aportación demográfica surge entorno a las varias reclamaciones interpuestas exigiendo el abono de estos importes tras el fallo de la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en el asunto C-145/19. Mediante esta resolución, el tribunal declara el carácter discriminatorio de la prestación y, por ende, determina que los hombres son también beneficiarios de la misma. En consecuencia, surge la necesidad de determinar la fecha a partir de la cual surgen los efectos económicos de este plus, es decir, la retroactividad de estos.

Uno de los criterios más utilizados por los tribunales y juzgados para determinar la retroactividad del complemento se encuentra recogido en el artículo 53.1 en su párrafo segundo LGSS, el cual establece que:

*“Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva*

---

<sup>33</sup> Actualmente reemplazado por el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

*cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 55.*<sup>34</sup>

Asimismo, tanto el INSS como la Tesorería General de la Seguridad Social<sup>35</sup> entienden que el complemento litigioso tiene “naturaleza de pensión pública”<sup>36</sup> y, por ende, correspondería la aplicación del plazo de tres meses establecido en el art. 53.1 LGSS. Esto, a su vez, supone que los efectos económicos se retrotraerían tres meses a la presentación de la solicitud de la prestación.

Sin embargo, este no era el único criterio que se tenía en cuenta, ya que muchos órganos jurisdiccionales se posicionaban a favor de utilizar la fecha en que se reconoció la pensión, mientras que otros argumentaban a favor de tener en cuenta la fecha en la que se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18.

Por su parte, el **Tribunal Supremo** ofreció una solución a esta disyuntiva por medio de la **sentencia nº487/2022, de 30 de mayo de 2022**, en la que el INSS denuncia la infracción del art. 53. 1 LGSS, antes citado, y la vulneración del art. 32.6 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Este último establece que:

*“6. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá*

---

<sup>34</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

<sup>35</sup> En adelante TGSS.

<sup>36</sup> GARCIA ROMERO, B.: “Efectos económicos del reconocimiento al pensionista varón del complemento de pensión por aportación demográfica en aplicación de la jurisprudencia comunitaria. Comentario de la STSJ La Rioja (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 160-2021, de 21 octubre”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 253, 2022, pág. 4. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8489779>.

*efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.»<sup>37</sup>*

Asimismo, el actor era beneficiario de una pensión de jubilación con efectos del 9 de junio de 2017 y padre de dos hijos. En 2020 procede a solicitar el complemento por maternidad, el cual le fue denegado por el INSS, siéndole posteriormente reconocido por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (Pontevedra), en aplicación a lo recogido en el artículo 53.1 LGSS. Esto supuse que que los efectos se retrotrajeran a los tres meses anteriores a la solicitud.

Esta resolución fue recurrida en suplicación, dictaminando el TSJ de Navarra que, para determinar el alcance del complemento, el criterio que se debería de aplicar es el que se corresponde con la fecha en que se produjo el reconocimiento inicial de la pensión de la cual era beneficiario.

El tribunal, por su parte, argumenta lo siguiente en su fundamento de derecho cuarto:

*“a) Las sentencias que resuelven cuestiones prejudiciales no tienen valor constitutivo, sino puramente declarativo (sentencias del TJUE de 28 de enero de 2015, Starjakob, C-417/13, párrafo 63 y 10 de marzo de 2022, Grossmania, C-177/20, parágrafo 41): son sentencias interpretativas.*

*b) Como regla general, los efectos de las sentencias prejudiciales son ex tunc<sup>38</sup>. El TJUE ha declarado que "la interpretación que el Tribunal de Justicia hace, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE (cuestiones prejudiciales), de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde*

---

<sup>37</sup> Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015. En adelante LRJSP.

<sup>38</sup> La expresión latina *ex tunc* de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil) de 11 de octubre de 1995 (rec. núm. 1198/1992) supone “volver al estado jurídico preexistente”, es decir, que en este caso los tribunales nacionales deben de aplicar las normas de acuerdo con la interpretación que ha efectuado el órgano supranacional.

*el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma [...] Solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves" (sentencia del TJUE, Gran Sala, de 26 de octubre de 2021, Republiken Polen contra PL Holdings Sàrl, C-109/20, párrafos 58 y 59, entre otras).*

*c) En el supuesto de autos, la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, C-450/18, no ha establecido ninguna limitación temporal respecto de los efectos del complemento de maternidad por aportación demográfica. (...)*

*2.- De conformidad con las citadas sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 17 de febrero de 2022 (dos), recursos 2872/2021 y 3379/2021, **por aplicación de los principios de interpretación conforme del Derecho de la Unión, de cooperación leal ( art. 4 del Tratado de la Unión Europea) y de efecto útil; teniendo en cuenta que, en el supuesto litigioso, era extremadamente difícil que el beneficiario pudiera ejercitar su derecho en la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que provocó la demora en la reclamación; así como el principio informador del ordenamiento jurídico relativo a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, que se integra y observa en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas; debemos reiterar la doctrina que sostiene 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.**"<sup>39</sup>*

---

<sup>39</sup> STS (Sala de lo Social) de 30 de mayo de 2022 (rec. núm. 487/2022).

Por su parte, el tribunal deja muy clara mediante esta línea de razonamiento, que la fecha a tener en cuenta para determinar la extensión de los efectos económicos del complemento es la que se corresponde con el hecho causante de la pensión de jubilación.

En esta misma línea, el Tribunal Supremo se manifestó por medio del auto nº1735/2022 de 30 de mayo de 2023<sup>40</sup> alegando que este litigio ya había quedado resuelto en instancias anteriores, formando parte este criterio de la doctrina aplicable. A su vez, el tribunal expresó en sus fundamentos de derecho que:

*“Se aprecia falta de contenido casacional por adecuación de la sentencia recurrida a la doctrina de la Sala Cuarta establecida en la STS de 30 de mayo de 2022, de pleno, (rcud. 3192/2021) que sostiene que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica produce **efectos ex tunc, esto es 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, resolución que reitera la doctrina que fue fijada en las sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 17 de febrero de 2022 (rcuds. 2872/2021 y 3379/2021) y fijan como fecha de los efectos económicos una retroacción coincidente con el hecho causante -efectos ex tunc-.**”<sup>41</sup>*

### **3.2.- Situación de las pensiones por incapacidad permanente surgidas antes de 2016 cuya revisión es posterior a la entrada en vigor del complemento.**

Como bien hemos comentado en otros epígrafes, el complemento por maternidad le corresponde a aquellas personas en las cuales el hecho causante de sus pensiones haya

---

<sup>40</sup> Por medio de esta resolución se inadmite el recurso presentado por el recurrente dado que no contaba con el interés casacional requerido para su admisión, puesto que con anterioridad se habían dictado resoluciones que aportaban una solución a la aplicación retroactiva de los efectos del complemento por maternidad tras la STJUE asunto C-145/19.

<sup>41</sup> ATS (Sala de lo Social) de 30 de mayo de 2023 (rec. núm. 1735/2022).

tenido lugar a posteriori del año 2016.<sup>42</sup> En consecuencia, solo serán beneficiarios quienes cumplan con este requisito temporal, siendo denegado en las demás instancias.

Sin embargo, ¿qué ocurre cuando siendo receptor de una pensión de incapacidad permanente cuyo hecho causante es anterior a 2016 es sometida a revisión y se determina la agravación del grado de la misma con posterioridad al momento en que el complemento entró en vigor? ¿Les correspondería esta prestación o le sería denegada?

Pues ese es el caso que se plantea ante los órganos jurisdiccionales y que finalmente es resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo nº794/2022, del 4 de octubre. La recurrente había sido declarada en situación de incapacidad permanente total en 2015, siendo que en 2018 el INSS dicta resolución en la que se determina la agravación de los presupuestos iniciales que dieron lugar a la pensión, pasando a encontrarse en una situación de incapacidad permanente absoluta. Ante esta resolución la actora interpone una demanda en la que pedía que se le declarase en una situación de gran invalidez y, a su vez, que se le concediera el complemento por maternidad. El órgano judicial determina que la mandante se encuentra en estado de gran invalidez y le deniega el acceso al complemento debido a no cumplir con el criterio temporal.

Asimismo, este asunto culmina en las instancias del Tribunal Supremo quien analiza si el hecho de habersele reconocido a la actora la gran invalidez en 2018 supone el cumplimiento del criterio temporal estipulado entre los requisitos del complemento por maternidad. En este sentido, el tribunal argumenta al respecto en su fundamento cuarto que:

*“(...) La declaración posterior a la actora en situación de gran invalidez supone que se le reconoció un grado distinto dentro de la pensión de incapacidad permanente, en virtud de una revisión por agravación. (...)*

***2.- La propia LRJS excluye que el reconocimiento de un grado distinto de la pensión de incapacidad permanente constituya una prestación independiente. (...)***

---

<sup>42</sup> Disposición final única del TRLSGG segundo párrafo.

*A la actora se le reconoció la pensión de incapacidad permanente en el año 2015 y un grado distinto de dicha pensión con posterioridad a la instauración del complemento de maternidad por aportación demográfica.*

*4.- En consecuencia, si a la actora se le reconoció una revisión por agravación del grado de incapacidad permanente total derivado de enfermedad común que se le había reconocido en fecha 16 de marzo de 2015, **debemos concluir que el hecho causante de la pensión de incapacidad permanente es anterior al 1 de enero de 2016, por lo que no cabe acceder al reconocimiento del complemento por maternidad propugnado.***<sup>43</sup>

En consecuencia, el tribunal aprecia que el hecho causante de la pensión tiene lugar en 2015, momento en que se declara la incapacidad permanente. Por ende, la gran invalidez no constituye una prestación independiente, sino que se deriva de la incapacidad permanente, suponiendo un grado distinto dentro de la propia pensión inicial.

Por su parte, la autora Dña. Sara Roa Reyes, concuerda con el fallo de la sentencia afirmando que “(...) *se está desvinculando la fecha en la que produce efectos económicos la revisión de una incapacidad permanente, de la propia naturaleza jurídica, concluyendo que no procede el reconocimiento del complemento por maternidad a las pensiones de incapacidad permanente causadas antes de 2016 y cuya revisión por agravación haya tenido lugar con posterioridad a dicha fecha.*”

Asimismo, el Tribunal Supremo ha mantenido este criterio en diversas resoluciones, siendo una de estas la sentencia nº185/2023 de 9 de marzo de 2023<sup>44</sup> en la que argumenta y resuelve que:

*“(...) Pero la anterior doctrina se limita a precisar cuál es la fecha de inicio del abono de la nueva pensión de incapacidad permanente revisada, cuya cuantía necesariamente es distinta de la anterior, lo que no resulta determinante de su naturaleza.*

---

<sup>43</sup> STS (Sala de lo Social) de 4 de octubre de 2022 (rec. núm. 794/2022).

<sup>44</sup> Los antecedentes de hecho de esta resolución explican que la recurrente fue declarada en situación de incapacidad permanente absoluta por el INSS en 2012, solicitando la revisión de la misma en 2016 siendo que, en 2019, el Juzgado de lo Social nº13 de Madrid determinó que la actora se encontraba en situación de gran invalidez.



*Reiterada doctrina jurisprudencial sostiene que la gran invalidez es un grado distinto de la incapacidad permanente (sentencias del TS de 15 de enero de 2014, recurso 1585/2013; 22 de 7 / 7 octubre de 2015, recurso 1529/2014; 25 de octubre de 2016, recurso 2300/2015, entre otras). Por tanto, se trata de un grado distinto (superior) de la pensión de incapacidad permanente. A la actora se le reconoció la pensión de incapacidad permanente en el año 2012 y un grado distinto de dicha pensión con posterioridad a la instauración del complemento de maternidad por aportación demográfica.*

*4.- En consecuencia, si a la actora se le reconoció una revisión por agravación del grado de incapacidad permanente absoluta derivado de enfermedad común que se le había reconocido en fecha 2 de febrero de 2012, debemos concluir que el hecho causante de la pensión de incapacidad permanente es anterior al 1 de enero de 2016, por lo que no cabe acceder al reconocimiento del complemento por maternidad propugnado.”<sup>45</sup>*

Por lo que podemos concluir que, aunque se realice una nueva evaluación para determinar si la incapacidad se ha agravado o no, la fecha a tener en cuenta para constituirse como beneficiario es la del hecho causante de la pensión, es decir, la primera declaración de incapacidad. El resultado de la revisión será, en caso de determinarse que los padecimientos se han acentuado, un nuevo tipo de incapacidad que no es autónoma a pesar de la diferencia en los importes, sino que constituye un grado superior dentro de la misma. En resumen, no pasa a ser un hecho separado del que inició la prestación.

### **3.3.- Obligación de los hombres a reclamar el complemento por vía judicial. Discriminación y derecho a indemnización.**

A pesar del fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-145/2019 y de las demás resoluciones que se han dictado siguiendo este criterio, el INSS continúa oponiéndose a otorgar por vía administrativa a los varones su correspondiente

---

<sup>45</sup> STS (Sala de lo Social) de 9 de marzo de 2023, rec. núm. 185/2023.

complemento por maternidad.<sup>46</sup> Esto ocasiona que, habiendo presentado la reclamación previa correspondiente de acuerdo con lo que determinado por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social<sup>47</sup> en su artículo 71.1<sup>48</sup> se obtenga ya sea por medio de respuesta expresa o por medio de silencio administrativo una denegación a la solicitud. A su vez, esto provoca que el recurrente deba presentar en un plazo de 30 días hábiles una demanda ante el Juzgado de lo Social que le corresponda para reclamar el reconocimiento de la prestación de acuerdo con el art. 71.6 LJS.<sup>49</sup>

Esta práctica de los órganos administrativos proviene del *Criterio de Gestión 1/2020 de 31 de enero* dictado por el INSS. La directriz establece que hasta que no se llevara a cabo la modificación del artículo que regula el complemento litigioso solo se le reconocería como beneficiarias a las mujeres 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*

---

<sup>46</sup> CANDAMIO BOUTUREIRA, J.J.: “¿Cómo pueden los hombres reclamar el antiguo complemento de pensión por maternidad?”, en *Revista jurídica Colex*, nº31, 2023, pág. 15. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9089813>.

<sup>47</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011 (En adelante LJS).

<sup>48</sup> El artículo 71.1 LJS establece que: “1. Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de las mismas. Se exceptúan los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal.”

<sup>49</sup> El artículo 71.6 LJS establece que: “La demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo.”

*recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 230.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.”<sup>50</sup>*

Esta práctica conllevó a que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia interpusiera una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien a su vez dicta como solución a este litigio mediante la **sentencia de 14 de septiembre de 2022 asunto C-113/22**.

El recurrente que insta el litigio principal era padre de dos hijos y venía percibiendo una prestación por incapacidad permanente absoluta desde noviembre de 2018, siendo que, durante este procedimiento, no solicitó ni se le reconoció de oficio el complemento controvertido. Esto conllevó a que, en noviembre de 2020, tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019, solicitara que se le concediera el complemento por maternidad en un 5%. Por su parte el INSS denegó esta solicitud provocando que se presentara demanda, en tiempo y forma, ante el Juzgado de lo Social nº2 de Vigo donde se le reconoció el plus retrotrayendo sus efectos a los tres meses anteriores a la solicitud. Sin embargo, el órgano jurisdiccional le deniega la indemnización también solicitada en la demanda.

En consecuencia, tanto el INSS como el recurrente interponen recurso de suplicación. El acto en su escrito pide que se le reconozca el complemento desde el momento en que se le concedió la pensión, es decir, desde noviembre de 2018, y una indemnización reparadora y disuasoria por los daños y perjuicios ocasionados por la vulneración al principio de no discriminación. Uno de los puntos que el recurrente menciona en su redacción respecto de la exclusión manifiesta para con los hombres, es que, de haberse tratado de una mujer, se le habría puesto en conocimiento desde que se le concedió la pensión de la posibilidad de acceder a esta prestación.

Como resultado, el TSJ de Galicia plantea tres cuestiones prejudiciales:

---

<sup>50</sup> Criterio de Gestión del Instituto Nacional de la Seguridad Social, n.º 1/2020, “Complemento por maternidad. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, del 31 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.graduadosociales.es/wp-content/uploads/2021/06/criterio-gestion-inss-2020-01.pdf>.

1- *“Si la práctica de no reconocer el complemento litigioso a los hombres hasta q estos no van a la vía judicial constituye una discriminación por razón de sexo a razón de sus arts. 4 y 5 a parte de la ya determinada por la STJUE de 12 de diciembre de 2019.*

2- *La fecha de retroacción de los efectos económicos es 3 meses antes de la solicitud, la fecha en la que se ha dictado o publicado la STJUE rec. núm. C-145/19 o la del hecho causante de la pensión.”<sup>51</sup>*

3- *“Si, conforme a los mismos fundamentos normativos del Derecho de la UE, procede indemnización que sea reparadora de daños y perjuicios, y con eficacia disuasoria, por considerar que aquellos no quedan cubiertos con la determinación de la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento, y en todo caso, si el importe de las costas judiciales y los honorarios de letrado ante el Juzgado de lo Social y ante esta Sala de lo Social se debe incluir como un concepto de la indemnización.”<sup>52</sup>*

El tribunal entiende que tanto la cuestión primera como tercera se deben de analizar juntas. En el supuesto que analiza el órgano jurisdiccional existen dos discriminaciones a causa del sexo contrarias a los principios de igualdad y de no discriminación de forma simultáneas: la normativa que proviene de lo que estipula la redacción del anterior artículo 60 LGSS y la administrativa que surge con el criterio de gestión 1/2020 que obliga a que los varones tengan que acudir a la vía judicial. <sup>53</sup>

En este sentido, la sentencia dictada sobre el fondo del asunto establece lo siguiente:

---

<sup>51</sup> GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Igualdad y pensiones. Un paso más del TJUE contra las acciones positivas de género. STJUE de 14 de septiembre de 2023 (Asunto C-113/22)”, en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº10, 2023, págs. 132-133. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9273635>.

<sup>52</sup> STJUE de 14 de septiembre de 2023 (rec. núm. C-113/22).

<sup>53</sup> GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: *op. cit.*

*“(...) el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial.”*

La resolución continúa explicando que la adopción del criterio administrativo consistente en la concesión del complemento siempre que medie una resolución judicial donde se le otorgue este derecho al recurrente, constituye una discriminación relativa a los requisitos procedimentales para la obtención de la prestación. Con la adopción del Criterio de Gestión 1/2020 se consigue que los plazos para que los recurrentes puedan acceder a este beneficio aumenten, ocasionándoles gastos adicionales en el procedimiento.

Otro de los puntos importantes que pone de manifiesto el tribunal se deriva de la sujeción de la normativa nacional al artículo 6 de la Directiva 79/7/CEE, el cual establece que:

*“Los Estados miembros introducirán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona, que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato, pueda hacer valer sus derechos por la vía jurisdiccional después de haber recurrido, eventualmente, a otras autoridades competentes.”*

En consecuencia, la resolución determina que, cuando los juzgados y tribunales nacionales conozcan de un asunto en el que a consecuencia de implementar una práctica administrativa discriminatoria se haya denegado el acceso al complemento, estos deberán

de forma inmediata no solo conceder este plus sino que también deberán de analizar la totalidad del daño producido para así proceder a indemnizarlo.<sup>54</sup>

Por lo tanto, se tiene en cuenta el artículo 183.1 LJS<sup>55</sup> el cual establece que cuando exista una discriminación manifiesta serán los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del litigio quienes deban de conceder una indemnización que retrotraiga la situación a un momento anterior a la lesión ocasionando una vía para evitar el daño.<sup>56</sup>

Siendo así, que la indemnización de los daños causados también incluye las costas y los honorarios de los abogados. El tribunal busca con esta compensación monetaria por los daños y perjuicios por discriminación que por este medio se corrija el menoscabo

---

<sup>54</sup> BOLOGNI, M.: “El reconocimiento discriminatorio del derecho al antiguo ‘complemento de maternidad’ para las pensiones contributivas de hombres y mujeres ¿genera, a su vez, un derecho a indemnización por agravio procedimental? El TJUE responde comentario a la sentencia del tribunal de justicia de la unión europea de 14 de septiembre de 2023 (asunto C-113/22)”, *NET21*, nº15, 2023. Disponible en: <https://www.net21.org/el-reconocimiento-discriminatorio-del-derecho-al-antiguo-complemento-de-maternidad-para-las-pensiones-contributivas-de-hombres-y-mujeres/>. (fecha de última consulta: 15 de febrero de 2024).

<sup>55</sup> El artículo 183.1 LJS establece que: “Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.”

<sup>56</sup> LÓPEZ INSUA, B.M. y MONEREO PÉREZ, J.L.: “Nuevos avances en materia de igualdad de trato y no discriminación en el derecho social comunitario: el complemento de maternidad para hombres a examen tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023”, en *La Ley Unión Europea*, nº119, 2023, pág. 11. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9209827>.

ocasionado de la forma más eficiente posible, así como que esta sirva de cara a futuro para evitar que se continúen produciendo estas acciones discriminatorias.<sup>57</sup>

Asimismo, el 17 de noviembre de 2023 el Gabinete de Comunicación del Consejo General del Poder Judicial procede a emitir un comunicado en el cual establece una cuantía para las indemnizaciones:

*“De conformidad con la STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22), resulta obligado establecer una indemnización para compensar los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el solicitante que vio denegada su petición. **El Tribunal Supremo, en cumplimiento de su labor unificadora, teniendo en cuenta que los perjuicios causados en cada caso son similares y derivan de la misma decisión del INSS, ha fijado la indemnización en la cantidad de 1.800 euros.***

*Esa cantidad, concluye la sentencia, comporta una reparación integral del perjuicio sufrido y procede siempre que haya sido menester que el varón discriminado por una resolución del INSS posterior a la STJUE 19 diciembre 2019 haya precisado del acudimiento a la jurisdicción social para conseguir el abono del complemento en cuestión.”*<sup>58</sup>

La determinación de esta cuantía proviene, a su vez, de la *sentencia del Tribunal Supremo del 15 de noviembre de 2023*. En esta resolución el tribunal viene a resolver el recurso de casación para unificación de la doctrina con el fin de determinar si corresponde o no una indemnización por la denegación del INSS de concederle a un varón el complemento por maternidad, dando lugar a una discriminación por razón de sexo.

Asimismo, el órgano judicial establece en su fundamento de derecho cuarto:

---

<sup>57</sup> GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Igualdad y pensiones. Un paso más del TJUE contra las acciones positivas de género. STJUE de 14 de septiembre de 2023 (Asunto C-113/22)”, en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº10, 2023, pág. 134. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9273635>.

<sup>58</sup> <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-establece-en-1-800-euros-la-indemnizacion-que-el-INSS-debera-pagar-a-los-varones-a-los-que-denego-el-complemento-de-maternidad-por-aportacion-demografica>

*“3.- Teniendo en cuenta todo ello, la Sala entiende que la cantidad adecuada en orden a la compensación de los daños derivados de la discriminación adicional derivada de la denegación del denominado complemento de maternidad a los varones por parte del INSS cuando ya había sido establecido por el TJUE el carácter discriminatorio y contrario al derecho de la Unión de la regulación que reservaba exclusivamente dicho complemento a las mujeres, debe ser fijada en la cantidad de 1.800 euros. Dicha cuantía se estima que es la que mejor se adecúa a la exigencia de reparación del daño sufrido en los términos que se derivan de la reiterada sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2023 y de la normativa interna y doctrina jurisprudencial sobre la materia, debiendo, por tanto, ser aplicada por los órganos judiciales, en todos aquellos supuestos en los que exista controversia sobre la cuantía de la referida indemnización y, teniendo presente -como ocurre en el presente caso- la solicitud de la parte demandante de la aludida indemnización.*

*Conviene advertir, asimismo, que consideramos que esa cantidad permite una reparación integral del perjuicio sufrido. La eventual zozobra moral o las molestias materiales derivadas de ese acudimiento a los órganos de la jurisdicción social quedan englobadas en tal reparación a tanto alzado. **Y lo mismo cabe advertir respecto de si se ha presentado la demanda con asistencia de profesionales (de Abogacía o colegiados como Graduados Sociales).** Seguimos, de conformidad con lo apuntado por la repetida STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22), las pautas habituales en nuestro ordenamiento, Como se sabe, esta Sala, no viene estableciendo el importe de la condena en costas a la vista de la mayor o menor profundidad de la actuación procesal desempeñada por la parte recurrida sino de su existencia o inexistencia (personación, impugnación). **Analógicamente, entendemos que esta compensación procede siempre que haya sido menester que el varón discriminado por una resolución del INSS posterior a la STJUE 19 diciembre 2019 haya precisado del acudimiento a la jurisdicción social para conseguir el abono del complemento en cuestión.**”<sup>59</sup>*

En resumen, se establece una cuantía de 1.800 € para cubrir los perjuicios derivados de la práctica discriminatoria que se venía llevando a cabo por los organismos nacionales

---

<sup>59</sup> STS (Sala de lo Social) de 15 de noviembre de 2023 (rec. núm. 977/2023).



obligando a los varones a acudir a la vía judicial para recibir la prestación correspondiente al complemento por maternidad.<sup>60</sup>

#### **4.- Otras controversias en torno al complemento. Compatibilidad de la simultaneidad entre ambos cónyuges de percibir el complemento. Acceso al complemento siendo pensionista de jubilación anticipada.**

El complemento por maternidad, como hemos tratado en epígrafes anteriores, fue creado con el objetivo de paliar los efectos que la brecha de género ocasiona a las cotizaciones de la Seguridad Social de las mujeres. En consecuencia, y dado que el TJUE declaró que el complemento era discriminatorio hacia los varones, se abrió las puertas a que estos pudieran ser beneficiarios del mismo.

Como consecuencia de este cambio se han planteado una variedad de cuestiones al respecto. Una de estas controversias ha surgido alrededor de la posibilidad de que ambos progenitores sean receptores del complemento de forma simultánea cuando cumplan con los requisitos establecidos por la ley.

##### **4.1.- Simultaneidad de percepción del complemento por ambos progenitores.**

En primer lugar, debemos de tener en cuenta cuáles son las circunstancias que dan lugar al nacimiento de este litigio. El artículo 60 LGSS, en la versión que entró en vigor en el año 2016, establecía como beneficiarias de este complemento solo a las mujeres, no contemplando la posibilidad de que el plus pudiera ser recibido también por los hombres. Este planteamiento conllevó a que, tras dictarse la STJUE de 12 de diciembre de 2019, comenzaran las dudas sobre la situación a la que se sometían los nuevos receptores de la prestación cuando la progenitora viniera percibiendo las cuantías correspondientes.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> En este supuesto el actor solo recibió 1.500€ como cuantía de indemnización ya que el actor había fijado en su demanda este importe como el máximo a percibir.

<sup>61</sup> ROA REYES, S.: “El complemento de maternidad por aportación demográfica”, en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº10,2023, pág. 96. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9273630>.

En segundo lugar, tras la modificación del precepto legal, la legislación nacional añade al nuevo artículo 60 LGSS el apartado segundo, el cual determina que:

*“2. El reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor y producirá efectos económicos el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte 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 se producirán desde el primer día del séptimo mes.*

*Antes de dictar la resolución reconociendo el derecho al segundo progenitor se dará audiencia al que viniera percibiendo el complemento.”<sup>62</sup>*

A tenor de lo que determina el apartado citado, se puede determinar que este es de aplicación para aquellos hechos causados con posterioridad a 2021, es decir, tras la entrada en vigor del Real Decreto - ley 3/2021, de 2 de febrero,<sup>63</sup> y del *complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género*<sup>64</sup>. Por lo tanto, si este plus se le reconoce al segundo progenitor, el primero dejará de percibir las cantidades asociadas al mismo.

Sin embargo, a raíz de este planteamiento surge la duda sobre ¿qué pasará con aquellas pensiones cuyo hecho causante haya iniciado entre 2016 y 2021, no existiendo una regulación legal expresa que se plantee la simultaneidad?

La doctrina judicial lleva años dividida al respecto, por lo que las opiniones varían respecto de si el complemento por maternidad puede ser percibido o no de forma simultánea por ambos progenitores.

---

<sup>62</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE nº261, de 31 de octubre de 2015.

<sup>63</sup> 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 materias en los ámbitos de la Seguridad Social y Económico. BOE nº29, de 3 febrero de 2021.

<sup>64</sup> ROA REYES, S.: “El complemento de maternidad por aportación demográfica”, en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº10, 2023, pág. 96. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9273630>.

Por su parte, el TSJ de Extremadura ha dictado varias resoluciones en las que se manifiesta en contra de la simultaneidad del cobro de los importes. Entre ellas, encontramos la sentencia nº189/2022 de 24 de marzo, siendo el recurrente pensionista de jubilación desde 2017 y padre de tres hijos, al que le fue denegado el complemento por maternidad en su anterior redacción debido a que su esposa se encontraba percibiendo este plus. El recurso de suplicación interpuesto por el actor es desestimado por el tribunal puesto que:

*“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.**”<sup>65</sup>*

Los argumentos en los que el tribunal se basó para dictar el fallo de esta resolución se encuentran en su fundamento de derecho segundo y, en resumen, determina que:

*“1) 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.***

*2) El complemento 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.***

*3) El tan aludido **pronunciamiento del TJUE 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.***

---

<sup>65</sup> STSJ de Extremadura de 24 de marzo de 2022 (rec. núm. 189/2022).

4) *De la regulación actual del complemento, modificado por el RD 3/2021, 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.*<sup>66</sup>

Por lo tanto, es muy clara la posición del tribunal respecto del litigio en cuestión. Es interesante que no solo mantenga el criterio del TJUE respecto del derecho a los hombres a percibir el complemento, sino que, exponga como el hecho de poder acceder al mismo no constituye una razón por la cual, a pesar de cumplir los requisitos, deban ambos progenitores beneficiarse del mismo. Además, hace alusión al actual artículo 60.3 apartado a) LGSS, el cual establece que:

*“Cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento (...).”*<sup>67</sup>

Siendo así, que utiliza la nueva interpretación del complemento para justificar la decisión de no conceder por los mismos hijos la misma prestación a ambos padres.<sup>68</sup>

Por otra parte, también han sido varias las resoluciones que afirman la compatibilidad de la percepción de los importes por ambos progenitores.<sup>69</sup> La sentencia del TSJ de Cantabria del 4 de noviembre de 2021, nº721/2021, desestima el recurso interpuesto por el INSS y la TGSS frente a la sentencia de instancia en la que se le reconoce al actor el complemento en un 10%. En los antecedentes de hecho nos encontramos con que el actor era pensionista por jubilación anticipada involuntaria desde 2018, padre de tres hijos, y su esposa ya era perceptora del complemento litigioso.

---

<sup>66</sup> TORRENTS MARGALEF, J.: “Reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica del varón cuando lo percibe la mujer: necesidad de una imperiosa unificación doctrinal por el Tribunal Supremo”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº254, 2022, pág. 8. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/608669>.

<sup>67</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE nº261, de 31 de octubre de 2015.

<sup>68</sup> En este sentido, la STSJ de Extremadura del 24 de marzo de 2022 (rec. núm.192/2022) comparte el mismo criterio de la anterior resolución citada.

<sup>69</sup> Siguiendo esta línea doctrinal la STSJ de Navarra de 25 de noviembre de 2021 (rec. núm. 386/2021) y la STSJ de Madrid (rec. núm. 36/2022) de 21 de enero de 2022.

En el fundamento de derecho segundo el órgano juzgador determina que:

*“El hecho de que se reconozca al hombre, y que, por ser único, para la mujer, en la legislación anterior, no se estableciera ninguna forma de incompatibilidad, no impide, como es lógico, la efectividad respecto de la mujer, impidiendo su reconocimiento o comprometiendo el ya reconocido, porque de entenderse de esta forma, se estaría vulnerando la efectividad misma de la institución y los principios que la sustentan. **En resumen, como bien expresa la parte impugnante, se estaría dejando de aplicar la norma.**”*<sup>70</sup>

De esta forma, entienden que los requisitos del artículo 60 LGSS deben de interpretarse de manera que los hombres sean también beneficiarios. Por lo que, al reunir el varón los requerimientos establecidos legalmente y no existir en la norma de aplicación una incompatibilidad entre los progenitores, se le deberá de conceder a ambos.<sup>71</sup>

Asimismo, a causa de los diferentes criterios establecidos por los órganos judiciales el Tribunal Supremo intervino para dar una solución unificadora respecto de esta controversia. La resolución a la que hacemos alusión es la **sentencia nº362/2023 del 17 de mayo**.

Los hechos que anteceden a este litigio determinan que el actor recibe pensión de jubilación desde agosto de 2016 y es padre de tres hijos. La progenitora, siendo pensionista desde 2018, era quien venía percibiendo el complemento por aportación demográfica. El tribunal procede a fundamentar sobre la percepción conjunta de los progenitores del complemento:

*“El vigente art. 60 de la LGSS, que regula el complemento de maternidad para la reducción de la brecha de género, sí explicita que el reconocimiento del complemento al*

---

<sup>70</sup> STSJ de Cantabria de 4 de noviembre de 2021 (rec. núm. 721/2021).

<sup>71</sup> TORRENTS MARGALEF, J.: “Reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica del varón cuando lo percibe la mujer: necesidad de una imperiosa unificación doctrinal por el Tribunal Supremo”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº254, 2022, pág. 7. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/608669>.

*segundo progenitor comporta la extinción del ya reconocido, adoptando reglas específicas sobre el particular y previendo la audiencia a quien ya lo viniera cobrando.*

*La regulación del complemento de maternidad por aportación demográfica no decía nada sobre posible titularidad dual porque partía de que solo la madre percibiría el complemento. Pero el carácter discriminatorio de la previsión arrastra a la posibilidad de que cualquier sujeto que cumpla los requisitos acceda a la prestación.*

*No se puede trasladar la construcción legislativa posterior a las pensiones causadas bajo la vigencia de la anterior porque colisionaría con la retroacción de efectos que hemos defendido y con la seguridad Jurídica (art. 9.3 de la Constitución).*

*Además, el Real Decreto-ley 3/2021 que instaura el nuevo complemento de maternidad para la reducción de la brecha de género, advierte que el mismo se reconoce solo a las pensiones causadas a partir de su entrada en vigor (disposición adicional primera. II).*

*(...) El derecho al complemento debe reconocerse prescindiendo del sexo de quien lo lucra. 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.”<sup>72</sup>*

En resumen, la sentencia analiza que la nueva redacción del precepto en cuestión, solo se aplica a los hechos causados tras su entrada en vigor, es decir 2021. Por lo tanto, para las pensiones nacidas después de 2016 y antes de 2021 no se aplicaría esta incompatibilidad, más bien, sería una aplicación incorrecta de la normativa que a las mujeres se le denegara la percepción del complemento porque el progenitor ya lo estuviera recibiendo. De ser así, se estaría yendo en contra de la finalidad del propio plus.

---

<sup>72</sup> STS (Sala de lo Social) de 17 de mayo de 2023 (rec. núm. 362/2023).

Teniendo lo anterior en cuenta, surge otra duda, ¿qué sucede si uno de los progenitores es receptor del complemento por maternidad y, posteriormente, el otro progenitor cumple con los requisitos para ser beneficiario del complemento para la reducción de la brecha género?

La respuesta a esta interrogante se encuentra en la Disposición Transitoria trigésima tercera de la LGSS y establece que:

*“ En el supuesto de que 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, por aplicación de lo establecido en el artículo 60 de esta ley o de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, la cuantía mensual que le sea reconocida se deducirá del complemento por maternidad que se viniera percibiendo, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente al de la resolución, siempre que la misma se dicte dentro de los seis meses siguientes a la solicitud o, en su caso, al reconocimiento de la pensión que la cause; pasado dicho plazo, los efectos se producirán desde el primer día del séptimo mes siguiente a esta.”<sup>73</sup>*

Esto, a su vez, significa que “*el complemento por maternidad se minorará por el mero hecho de existir dos personas con derecho a percibirlo.*”<sup>74</sup> Lo que provoca que, con esta deducción, los importes que se encontrara recibiendo el primer progenitor podrían dejar de percibirse por completo.

Este régimen de incompatibilidad hace que surjan nuevas interrogantes al respecto, sobre todo si por causa del mismo la progenitora, siendo la primera en recibir el

---

<sup>73</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE nº261, de 31 de octubre de 2015.

<sup>74</sup> HERNÁNDEZ VITORIA, M.J.: Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS.”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº249, 2022., pág. 15. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8335725>.

complemento en menor cuantía, perdería estas sumas si el varón posteriormente fuera receptor del mismo.

#### **4.2.- Acceso al complemento siendo pensionista de jubilación anticipada.**

Con la modificación del complemento por maternidad que entró en vigor en 2021, no solo se abrió la puerta a nuevos beneficiarios del mismo, sino que también, se introdujeron cambios en otros supuestos. Uno de estas reformas, por ejemplo, se centró en determinar la incompatibilidad de que ambos progenitores fueran receptores simultáneos de este plus. Por nuestra parte, dedicaremos esta parte del trabajo para abundar acerca de la posibilidad de recibir el complemento habiendo accedido a una pensión de jubilación voluntaria anticipada.

La redacción anterior del artículo 60.4 LGSS, que entró en vigor en 2016, se establecía que:

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

*No obstante lo anterior, se asignará el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda.”<sup>75</sup>*

En consecuencia, aquellas mujeres que hubieran accedido de forma anticipada a la jubilación de forma voluntaria no podrían ser receptoras de este complemento. Esto a su vez suscitó que se recurriera ante los juzgados y tribunales dado que las afectadas consideraban que la norma establecía un trato diferenciado con respecto al resto de beneficiarias.

Asimismo, se procedió a instar una cuestión prejudicial ante el TJUE por parte del Juzgado de lo Social nº3 de Barcelona que consistía en:

---

<sup>75</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE nº261, de 31 de octubre de 2015.



*“¿Se puede considerar una discriminación directa en el sentido de la Directiva 79/7 una norma como el artículo 60.4 de la [LGSS,] que excluye del complemento por maternidad a las mujeres que se jubilan voluntariamente, frente a las que se jubilan también voluntariamente en la edad ordinaria prevista, o lo hacen anticipadamente, pero por razón de la actividad laboral desempeñada a lo largo 6 / 8 de su vida profesional, por causa de discapacidad, o por haber cesado en el trabajo antes de acceder a la jubilación por causa no imputable a ellas mismas?”<sup>76</sup>*

El objetivo era analizar si el hecho de que las mujeres que hubieran accedido a la jubilación de forma anticipada y voluntaria no fueran beneficiarias del complemento constituía una forma de discriminación. Por lo tanto, se analizaba si la norma nacional era conforme al artículo 4.1 de la Directiva 79/7/cee, que estipula que:

*“1. El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:*

- *El ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,*
- *La obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,*
- *El cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por el cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones (...)*<sup>77</sup>

Por su parte, el tribunal por medio de la **sentencia de 12 de mayo de 2021, asunto C-130/20** resuelve que:

*“En el caso de autos, la situación que es controvertida en el litigio principal se refiere a una mujer que, por haber anticipado la jubilación por voluntad propia, no disfruta del complemento de pensión por maternidad y, por tanto, se considera tratada de manera menos favorable que las mujeres que, por haberse jubilado en la edad*

---

<sup>76</sup> STJUE de 12 de mayo de 2021 (rec. núm. C-130/20).

<sup>77</sup> 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. DOCE nº6, de 10 de enero de 1979.

*ordinaria prevista o haberse jubilado anticipadamente por determinados motivos establecidos por ley, sí pueden disfrutar de dicho complemento.*

*Ahora bien, la Directiva 79/7 no puede aplicarse a tal situación, ya que el criterio en virtud del que se deniega el complemento de pensión por maternidad a las mujeres que se jubilan anticipadamente por voluntad propia no se vincula al sexo de la trabajadora afectada, sino a las condiciones en las que esta accede a la jubilación, así que el supuesto trato discriminatorio no se produce «por razón de sexo». Además, la situación de que se trata no atañe a una discriminación entre trabajadores de sexo masculino, por una parte, y trabajadoras de sexo femenino, por otra, sino a una supuesta quiebra de la igualdad de trato entre trabajadoras de sexo femenino.”<sup>78</sup>*

El principal planteamiento del tribunal se resume en que, como no se trata de una discriminación entre trabajadoras del sexo femenino frente a trabajadores del sexo masculino, no sería aplicable la Directiva 79/7/cee.<sup>79</sup>

En este sentido, el Juzgado de los Social nº1 de Barcelona presentó una cuestión de inconstitucionalidad en torno a la incompatibilidad de acceder al complemento en los casos de jubilación anticipada del artículo 208 LGSS.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> STJUE de 12 de mayo de 2021 (rec. núm. C-130/20).

<sup>79</sup> 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”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº5, 2021, pág. 5. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7989172>.

<sup>80</sup> Artículo 208. Jubilación anticipada por voluntad del interesado.

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

a) Tener cumplida una edad que sea inferior en dos años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refieren los artículos 206 y 206 bis.

b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta y cinco años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, o del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año.

c) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al

El Tribunal Constitucional argumenta en el auto del 16 de octubre de 2018 respecto de la cuestión planteada lo siguiente:

*“Desde este punto de vista, no resulta arbitrario ni irracional excluir del complemento de referencia a aquellas madres que, al acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, acogiéndose a la posibilidad que les brinda el artículo 208 LGSS, opten por acortar su "carrera de seguro", es decir, su período de cotización.*

*Expresado en otros términos, como 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, parece razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del artículo 208 LGSS. Así pues, desde la óptica de la finalidad de la norma enjuiciada, la diferencia introducida entre quien se jubila anticipadamente de forma voluntaria y quien intenta agotar su período de cotización obedece a un criterio objetivo y razonable.”<sup>81</sup>*

Con esto, el tribunal quiere decir que, el conceder el complemento a quienes por voluntad propia deciden acortarse sus años de cotización iría en contra de la finalidad del mismo. Asimismo, considera que esta exclusión no es arbitraria, ya que se adapta a un criterio objetivo.

A pesar de esto, el Real Decreto-ley 3/2021 procede, no solo a cambiar los requisitos del complemento, sino que también suprime en el nuevo apartado 4 la incompatibilidad previamente existente con la jubilación voluntaria anticipada. Asimismo, se establece actualmente en la normativa que:

*“4. 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.*

---

interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.

<sup>81</sup> ATC (Pleno) de 16 de octubre 2018 (rec. núm. 114/2018).

*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.”<sup>82</sup>*

Este cambio provoca que muchas mujeres cuyos hechos causantes de la pensión tuvieron lugar mientras se encontraba el complemento anterior vigente, presentaran solicitudes pidiendo que se les aplicara de forma retroactiva esta nueva redacción. Finalmente, el **Tribunal Supremo** por medio de la **sentencia de 31 de mayo de 2023, nº393/2023** da solución a estos litigios. En su fundamento de derecho tercero establece que:

*“5.- Finalmente, no hay argumentos para aplicar retroactivamente la nueva redacción del art. 60 LGSS, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, que regula el complemento para la reducción de la brecha de género sin excluir la jubilación anticipada voluntaria, por cuanto esa norma no contiene ninguna previsión específica de la que pudiese derivarse la posibilidad de aplicarla a prestaciones causadas con anterioridad a su vigencia.*

*A lo que debemos añadir que la finalidad de esta nueva norma es la de sustituir íntegramente la anterior figura del complemento de maternidad de contribución demográfica por la nueva institución jurídica del complemento para la reducción de la brecha de género, con un contenido, requisitos y ámbito de aplicación totalmente diferentes a los del derogado complemento de maternidad, lo que impide la retroactiva aplicación de este nuevo régimen jurídico con efectos desde el hecho causante de una prestación reconocida con anterioridad a su entrada en vigor cuando la norma no contempla de forma expresa esta posibilidad.”<sup>83</sup>*

Por lo tanto, no será de aplicación retroactiva el nuevo complemento, sino que, se tendrá en cuenta la normativa que se encontraba vigente al momento de nacer el hecho causante de la pensión. Con este fallo el tribunal determina que aquellas personas que, cumpliendo con los demás requisitos hubieran accedido a la jubilación anticipada

---

<sup>82</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE nº261, de 31 de octubre de 2015.

<sup>83</sup> STS (Sala de lo Social) de 31 de mayo de 2023 (rec. núm. 393/2023).

voluntaria antes de 2021, no recibirán el complemento, ya que esta modalidad de pensión es incompatible con la normativa vigente en ese momento.

Es necesario también añadir, que, aunque el supuesto que analizamos anteriormente fue formulado por una mujer, teniendo como base la tan mencionada STJUE 12 de diciembre de 2019, este criterio también se aplica a los hombres que hayan accedido a una jubilación anticipada de forma voluntaria.<sup>84</sup>

En este sentido, la STS de 12 de diciembre de 2023, nº1141/2023 resuelve de igual forma este litigio frente a un recurrente del sexo masculino. El fundamento de derecho primero expone al respecto que:

*“En nada interfiere el hecho de que en la recurrida el beneficiario sea un hombre y en la de contraste se trate de una mujer, pues la exclusión del complemento en los casos de que la jubilación sea anticipada y voluntaria afecta de igual modo a uno y otro sexo.”<sup>85</sup>*

En resumen, la incompatibilidad de ser beneficiarios del complemento en los casos de jubilación anticipada voluntaria anterior a 2021 es aplicable a ambos géneros.

---

<sup>84</sup> ROA REYES, S.: “El complemento de maternidad por aportación demográfica”, en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº10,2023, pág. 98. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9273630>.

<sup>85</sup> STS (Sala de lo Social) de 12 de diciembre de 2023 (rec. núm. 1141/2023).

## CONCLUSIONES

El complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género fue introducido en el artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social en su redacción de 2016. La finalidad de este complemento consistía en recompensar a las mujeres por su aportación demográfica al sistema de Seguridad Social, dado que su vida laboral se habría visto afectada por la crianza y educación de la progenie.

Debido a que las únicas beneficiarias del complemento eran las mujeres, se terminó elevando al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial en la que se planteaba la posibilidad de que este plus fuera discriminatorio por no permitir a los hombres con las mismas condiciones acceder al mismo. Fue por medio de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-145/2019 que el tribunal declaró que el complemento por maternidad era discriminatorio, y que, por lo tanto, los hombres que cumplieran los requisitos establecidos en la norma deberían de poder recibir el mismo.

En consecuencia, se procedió a redactar un nuevo complemento, en el cual no solo se cambiaba la denominación antigua, sino que también se posibilitó que los hombres pudieran acceder como beneficiarios. Este cambio, sin embargo, trajo consigo muchas cuestiones, algunas las cuales se encuentran actualmente resueltas por los órganos judiciales. Algunos de los litigios con los que contamos de doctrina del Tribunal Supremo son: el criterio sobre los efectos económicos del complemento, los cuales se retrotraen a la fecha del hecho causante de la pensión; el carácter discriminatorio de la práctica administrativa que obligaba a los hombres solicitantes de este plus a tener que acudir a la vía judicial para que se les concediera y la indemnización por los perjuicios ocasionados por la aplicación de este criterio, estableciéndose una cuantía de 1.800€.

Otra de las interrogantes que los órganos judiciales analizaron consistía en la posibilidad de que ambos progenitores fueran perceptores de forma simultánea del complemento. Los tribunales determinaron que quienes sean beneficiarios del complemento por maternidad podrán ser perceptores simultáneos del mismo, puesto que, la normativa no recogía ninguna incompatibilidad dado que los hombres no podían acceder al mismo. Por su parte, el nuevo artículo 60 LGSS sí que establece la oposición a que ambos solicitantes reciban los importes del plus al mismo tiempo. Finalmente, en

torno a quienes acceden a la pensión de jubilación de forma anticipada y cuyo hecho causante sea anterior a 2021, no podrán ser perceptores de este complemento de acuerdo con la normativa vigente. Sin embargo, si el hecho causante de la pensión ha sido posterior a 2021 se aplica el nuevo complemento, permitiendo así cobrar los importes correspondientes.

## BIBLIOGRAFIA

- 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*, nº5, 2021.
- BOLOGNI. M.: “El reconocimiento discriminatorio del derecho al antiguo ‘complemento de maternidad’ para las pensiones contributivas de hombres y mujeres ¿genera, a su vez, un derecho a indemnización por agravio procedimental? El TJUE responde comentario a la sentencia del tribunal de justicia de la unión europea de 14 de septiembre de 2023 (asunto C-113/22)”, *NET21*, nº15, 2023. Disponible en: <https://www.net21.org/el-reconocimiento-discriminatorio-del-derecho-al-antiguo-complemento-de-maternidad-para-las-pensiones-contributivas-de-hombres-y-mujeres/>.
- CANDAMIO BOUTUREIRA, J.J.: “¿Cómo pueden los hombres reclamar el antiguo complemento de pensión por maternidad?”, *Revista jurídica Colex*, nº31, 2023.
- GARCIA ROMERO, B.: Efectos económicos del reconocimiento al pensionista varón del complemento de pensión por aportación demográfica en aplicación de la jurisprudencia comunitaria. Comentario de la STSJ La Rioja (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 160-2021, de 21 octubre, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 253, 2022.
- GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Igualdad y pensiones. Un paso más del TJUE contra las acciones positivas de género. STJUE de 14 de septiembre de 2023 (Asunto C-113/22)”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº10, 2023.



- HERNÁNDEZ VITORIA, M.J.: “Titularidad y efectos económicos del complemento de maternidad por aportación demográfica de la LGSS.”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº249, 2022.
- LÓPEZ INSUA, B.M. y MONEREO PÉREZ, J.L.: “Nuevos avances en materia de igualdad de trato y no discriminación en el derecho social comunitario: el complemento de maternidad para hombres a examen tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023.”, *La Ley Unión Europea*, nº119, 2023.
- RAMOS QUINTANA, M.I.: “El complemento por maternidad en el sistema de la seguridad social. Las compensaciones implícitas en su código genético y la erosión de una acción positiva”, *Revista de derecho social*, nº89, 2020.
- RIVAS VALLEJO, P.: “La sobreprotección por el TJUE de los padres cuidadores que fueron excluidos del complemento de maternidad. STJUE (Sala Primera) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18)”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº1, 2020.
- ROA REYES, S.: “El complemento de maternidad por aportación demográfica”, en *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº10,2023.
- VICENTE PALACIO, M.A: “Sobre el carácter discriminatorio del complemento por maternidad (de nuevo sobre la diferencia entre sexo y género).”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 4,2020.
- VIDA FERNÁNDEZ, R: “Extensión del reconocimiento del complemento de pensión para los padres con dos o más hijos, beneficiarios de pensiones contributivas de la SS: ¿punto final a una medida mal planteada pero necesaria frente a la brecha de género en las pensiones?”, en *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.152, 2020. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7464733>.

- TORRENTS MARGALEF, J: “Reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica del varón cuando lo percibe la mujer: necesidad de una imperiosa unificación doctrinal por el tribunal supremo.”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm.254, 2022.

## ANEXO JURISPRUDENCIAL

- STS (Sala de lo Social) de 12 de diciembre de 2023 (rec. núm. 1141/2023).
- STS (Sala de lo Social) de 15 de noviembre de 2023 (rec. núm. 977/2023).
- STJUE de 14 de septiembre de 2023 (rec. núm. C-113/22).
- ATS (Sala de lo Social) de 30 de mayo de 2023 (rec. núm. 1735/2022).
- STS (Sala de lo Social) de 17 de mayo de 2023 (rec. núm. 362/2023).
- STS (Sala de lo Social) de 31 de mayo de 2023 (rec. núm. 393/2023).
- STS (Sala de lo Social) de 9 de marzo de 2023 (rec. núm. 185/2023).
- STS (Sala de lo Social) de 4 de octubre de 2022 (rec. núm. 794/2022).
- STS (Sala de lo Social) de 30 de mayo de 2022 (rec. núm. 487/2022).
- STSJ de Extremadura del 24 de marzo de 2022 (rec. núm. 192/2022).
- STSJ de Extremadura de 24 de marzo de 2022 (rec. núm. 189/2022).
- STSJ de Madrid de 21 de enero de 2022 (rec. núm. 36/2022).
- STSJ de Navarra de 25 de noviembre de 2021 (rec. núm. 386/2021).
- STSJ de Cantabria de 4 de noviembre de 2021 (rec. núm. 721/2021).
- STJUE de 12 de mayo de 2021 (rec. núm. C-130/20).
- STSJ de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria) de 20 de enero de 2020 (rec. núm. 44/2020).
- STJUE (Sala Primera) de 19 de diciembre de 2019 (rec. núm. C-450/18).
- ATC (Pleno) de 16 de octubre 2018 (rec. núm. 114/2018).
- STS (Sala de lo Civil) de 11 de octubre de 1995 (rec. núm. 1198/1992).

