



CRITERIO INTERPRETATIVO DGOSS 16/2023 SOBRE PRESCRIPCIÓN Y *DIES A QUO* DEL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD QUE MODIFICA EL CRITERIO 10/2023, INSTRUCCIÓN PRIMERA.

La Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones (SESSYP) ha dado traslado a esta Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS), para su valoración, de la consulta planteada a dicho órgano por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en relación con la prescripción del complemento de maternidad regulado, con efectos de 1 de enero de 2016, en el artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), hasta su sustitución, con efectos de 4 de febrero de 2021, por el complemento para la reducción de la brecha de género, establecido por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, a la vista de la cual esta Dirección General ha considerado oportuno modificar parcialmente su Criterio 10/2023, de 29 de junio, por los motivos que a continuación se exponen.

Planteamiento

En la consulta formulada por el INSS se señala que el 29 de junio de 2023 esta DGOSS emitió el Criterio 10/2023, en el que se establecían las pautas de actuación que debían seguir las entidades gestoras de la Seguridad Social para la tramitación de las solicitudes del complemento por maternidad realizadas por hombres.

A tal efecto, la Entidad Gestora impartió instrucciones, con fecha 5 de julio de 2023, recogiendo el contenido del mencionado Criterio, en el cual, entre otros extremos, se asumía la doctrina sentada por la STS 362/2023, de 17 de mayo -con remisión a la doctrina sentada por el mismo Tribunal en las Sentencias para la unificación de doctrina de 16 de febrero de 2022, rcud. 2872/2021 y rcud. 3379/202)- sobre los



efectos temporales del complemento por maternidad y la pertinencia de retrotraerlos al momento del hecho causante de la pensión a la que complementa.

Sin embargo, se advierte que no existe un pronunciamiento del Tribunal Supremo (TS) sobre la prescripción del derecho al complemento por maternidad, es decir, si a esos efectos es de aplicación el plazo de 5 años previsto en el artículo 53.1 del TRLGSS, habida cuenta de la naturaleza de pensión contributiva de la que participa el complemento, o si, por el contrario, el régimen jurídico de la prescripción aplicable al derecho al complemento es el aplicable al derecho a la pensión contributiva complementada.

Ante la falta de doctrina jurisdiccional, en las instrucciones dictadas por la Entidad Gestora al amparo del Criterio 10/2023 de esta Dirección General se estableció que: *“el trámite del complemento por maternidad solicitado por hombres continuará suspendido sin que, por tanto, se reconozca ni se deniegue el citado complemento, en los supuestos en los que hayan transcurrido más de 5 años desde la fecha del hecho causante de la pensión hasta la fecha de la solicitud de dicho complemento.”*

A su vez, el apartado 2 de las instrucciones establecía que: *“Conforme a la nueva doctrina del Tribunal Supremo, deben impulsarse aquellos supuestos en los que se reúnan los requisitos necesarios para percibir el complemento por maternidad, aun cuando se hubiese reconocido previamente al otro progenitor por los mismos hijos. En estos supuestos, el reconocimiento del complemento por maternidad al hombre se hará retrotrayendo la fecha de efectos a la del hecho causante de la pensión a complementar. Este reconocimiento del complemento al progenitor no puede conllevar reducción alguna del complemento que viniera percibiendo la progenitora. En todo caso, conforme a lo señalado en el punto anterior, no podrán tramitarse si han transcurrido más de 5 años entre la fecha del hecho causante de la pensión y la fecha de la solicitud del complemento. Lo previsto en el párrafo anterior se aplicará tanto a las nuevas solicitudes de complemento por maternidad, como a las solicitudes pendientes de resolver y a las reclamaciones previas formuladas y pendientes de resolver.”*



Sin embargo, se considera tanto por parte del INSS como de la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social que sería necesario impulsar el trámite, resolviendo expresamente y denegando las solicitudes de complemento por maternidad realizadas cuando haya operado el instituto de la prescripción, al objeto de que, en su caso, el letrado de la Administración de la Seguridad Social que represente a la Entidad Gestora pueda alegarlo y defender la postura de ésta en relación con los efectos temporales que han de aplicarse en los mencionados supuestos.

En relación al **régimen jurídico de la prescripción del derecho al complemento**, el INSS indica que la postura que en principio se viene manteniendo es considerar que dicho instituto opera cuando hayan transcurrido más de cinco años entre la fecha del hecho causante y la de la primera solicitud del complemento.

No obstante, frente a esta postura manifiesta que también cabría considerar que el régimen jurídico de la prescripción del derecho al complemento es el aplicable a la pensión complementada, lo que resultaría en la imprescriptibilidad del derecho al complemento cuando también lo fuera el derecho a la pensión. En este caso, se deberán considerar prescritas las cantidades devengadas cinco años antes de la solicitud.

Además de la necesidad de determinar el régimen jurídico de la prescripción del complemento por maternidad, la Entidad Gestora estima necesario dilucidar si debe considerarse como **dies a quo de la prescripción** la fecha del hecho causante o la fecha de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/2018, que estableció que el artículo 60 del TRLGSS, sobre el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema -en su redacción vigente en ese momento-, era contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, dado que el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 2012 establece en su art. 91 que la sentencia será obligatoria desde el día de su pronunciamiento.



Seguidamente, el INSS resume las posibles opciones interpretaciones de acuerdo con lo expuesto anteriormente, al objeto de su valoración por la SESSP habida cuenta que se encuentran recurridas varias sentencias de la Sala de lo Social del TSJ de Cantabria, y una del TSJ de Castilla León, utilizando en todas ellas como contraste la sentencia del TSJ de Cantabria, de 4 de noviembre de 2022, RS 741/22, que no versa propiamente sobre la prescripción del derecho al complemento por maternidad sino sobre la prescripción de los efectos económicos de un complemento de maternidad.

Aunque en este recurso la cuestión litigiosa que se plantea es la prescripción o no de las cantidades, se espera que, atendiendo a los fundamentos jurídicos de la sentencia que se ofrece para el contraste, si el Tribunal Supremo admite el recurso y entra en el fondo del asunto, pudiera pronunciarse *obiter dicta* sobre la prescripción del derecho al complemento por maternidad.

Cuestión planteada

A tenor de lo expuesto, el INSS solicita la valoración sobre las siguientes cuestiones:

- De un lado, el régimen jurídico de la prescripción aplicable al complemento por maternidad.
- De otro lado, el *dies a quo* de dicha prescripción.

Criterio de la DGOSS.

El artículo 3.1 del RD 497/2019, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones atribuye a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social la realización de las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, elaborando e interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema, unificando y dictando los criterios normativos necesarios para su efectividad.

Con relación a las dos cuestiones planteadas, cabe recordar que esta Dirección General emitió el Criterio 3/2021, de 26 de noviembre, mediante el cual procedió a revisar su



Criterio 1/2020, de 27 de enero, en relación con las consecuencias de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/2018, en aplicación del artículo 60 del TRLGSS.

En el citado Criterio 3/2021, de 26 de noviembre, asumido por el INSS en su Criterio de gestión 35/2021, entre otros aspectos, se señalaba en su apartado segundo el plazo de prescripción - punto primero- y los efectos económicos - punto segundo-, así como que el derecho al complemento por maternidad está sujeto a las siguientes condiciones en materia **de prescripción**:

*“Según la anterior redacción del apartado 6 del artículo 60 del TRLGSS, “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.” Dicha sujeción no alcanza al plazo de prescripción a la que está sometido el complemento de maternidad. **En consecuencia, cabe entender que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 53 del TRLGSS, por lo que prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate.**”*

Posteriormente, el 1 de marzo de 2022, se dio nueva redacción al Criterio 3/2021, de 26 de noviembre, para modificar la fecha de efectos del complemento de maternidad y adecuarla a la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2022, de manera que se retrotraiga al acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc*-. En consecuencia, se modificó el citado punto segundo del apartado dos sobre efectos económicos, **si bien se mantuvo sin variación el apartado primero sobre prescripción.**

Posteriormente, el ya citado Criterio 10/2023, de 29 de junio, de este Centro Directivo, dio respuesta a la STS 362/2023, de 17 de mayo, que reconoce el complemento por aportación demográfica a hombres y mujeres, cuando cumplan los requisitos previstos en el artículo 60 del TRLGSS, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor tenga o pueda tener derecho a su percepción, y en lo que atañe al tema que aquí nos ocupa, en su instrucción primera y ante la ausencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la prescripción del derecho a dicho complemento, acordó suspender la tramitación de aquellos expedientes en los que concurriera la



circunstancia de que hubieran transcurrido más de cinco años desde la fecha del hecho causante hasta la fecha de solicitud. Debe observarse que esta instrucción primera no sólo es compatible con el Criterio 3/2021, de 26 de noviembre de 2021, apartado segundo, punto primero, sobre plazo de prescripción y *dies a quo* del complemento de maternidad, sino que únicamente lo deja en suspenso en tanto se disponga de jurisprudencia sobre la cuestión.

En consecuencia, este Centro Directivo ya se ha pronunciado sobre las cuestiones planteadas por el INSS en lo referente al plazo de prescripción y *dies a quo* del complemento de maternidad.

Teniendo en cuenta que aún no se ha producido un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la prescripción del derecho al complemento por maternidad, así como las razones de orden procesal aducidas por la Entidad Gestora y la Dirección del Servicio Jurídico de la Seguridad Social para que se resuelvan los expedientes cuya tramitación quedó suspendida por la instrucción primera del Criterio de esta Dirección General 10/2023, de 29 de junio, **se determina:**

- **Dejar sin efecto la suspensión de la tramitación operada por la instrucción primera del citado Criterio 10/2023, de 29 de junio,** a fin de que el Instituto Nacional de la Seguridad Social pueda proceder a la revisión de sus instrucciones de gestión.
- Se ratifica, a efectos de la referida tramitación, **la vigencia del Criterio 3/2021, de 26 de noviembre, apartado segundo, punto primero, en lo relativo a la aplicación del artículo 53.1 del TRLGSS en cuanto a la prescripción del derecho al complemento por maternidad y *dies a quo*.**