

**SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA**

Criterio de gestión: 35/2021

Fecha: 2 de diciembre de 2021

Materia: Complemento por maternidad. Revisión del criterio de gestión 1/2020. Sentencia del TJUE. Posibilidad de reconocimiento del complemento por maternidad a la mujer o al hombre.

**ASUNTO:**

Revisión del criterio de gestión 1/2020 en relación con las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/2018, en aplicación del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS). Posibilidad de reconocimiento del complemento por maternidad a la mujer o al hombre.

**CRITERIO DE GESTIÓN:**

De conformidad con el criterio 1/2020 emitido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) con fecha 27 de enero de 2020, esta Entidad gestora publicó, con fecha 31 de enero de 2020, el criterio de gestión 1/2020, en el que se determinaba que el complemento por maternidad, en tanto no se llevase a cabo la correspondiente modificación legal del artículo 60 del TRLGSS, se seguiría reconociendo por las entidades gestoras únicamente a las mujeres que cumplieren los requisitos exigidos en dicho artículo, sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconociesen el citado complemento de pensión a los hombres.

Ciertamente, la modificación normativa del artículo 60 del TRLGSS ya se ha llevado a cabo 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, de tal manera que se ha sustituido el complemento por maternidad por un nuevo complemento para la reducción de la brecha de género, en el que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género.

La regulación de este nuevo complemento difiere del establecido para el complemento por maternidad, ya que tiene en cuenta parámetros diferentes en su determinación, siendo de aplicación exclusivamente a los nuevos hechos causantes que se produzcan desde la entrada en vigor de la medida, no en relación con las situaciones anteriores.

La nueva normativa redefine el complemento para que sea acorde con la sentencia del TJUE, de 12 de diciembre de 2019, asimismo establece un régimen transitorio en el que determina el mantenimiento de los efectos previstos para las situaciones anteriores así como la incompatibilidad de ambos complementos. Sin embargo, no contiene disposición alguna que regule el percibo del complemento por maternidad en aquellos casos en los que un segundo progenitor solicita el complemento por maternidad al amparo de la norma antigua, cuando el otro progenitor lo tiene reconocido en razón de los mismos hijos.

En consecuencia, ante esta laguna legal, la DGOSS ha llevado a cabo una revisión del actual criterio de interpretación del artículo 60 TRLGSS en su redacción anterior, que es asumida por esta Entidad gestora.

Como consecuencia de esta nueva interpretación, la mujer o el hombre, que reúne los requisitos exigidos en la anterior redacción del artículo 60 del TRLGSS, podrá acceder al derecho al reconocimiento del complemento por maternidad, con sujeción a las siguientes condiciones:

## **1. Carácter unitario del complemento por maternidad**

En primer término, cabe recordar que la redacción originaria del art. 60 TRLGSS no contemplaba la posibilidad de reconocer más de un complemento en razón de una misma aportación demográfica de hijos, atendiendo al apartado 1 y 3 del precepto, a cuyo tenor:

*“1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad, o incapacidad permanente.  
[...]*

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

Del tenor literal de este precepto, cabe señalar que el motivo especificado para la concesión de este complemento es la aportación demográfica a la Seguridad Social en razón de unos mismos hijos, por lo que es evidente que es idéntica para ambos progenitores, lo que refuerza el **carácter unitario del complemento** y la imposibilidad de reconocer más de un complemento en razón de la misma aportación demográfica.

Significativamente, cuando la progenitora mujer era beneficiaria de más de una pensión del sistema de la Seguridad Social, se reconocía el complemento sólo en relación a una de esas pensiones (apartado 5 del art. 60 TRLGSS).

Asimismo, cabe precisar que esta unicidad del complemento no juega exclusivamente en el ámbito de los denominados regímenes internos (los regulados en el TRLGSS), sino que tiene un alcance general, afectando también a los supuestos en los que un progenitor percibe una pensión a cargo de uno de los regímenes contemplados en el TRLGSS y otro con cargo a Clases Pasivas. Al respecto, resulta determinante que la regulación del complemento por maternidad por aportación demográfica en clases pasivas regulada en disposición adicional 18ª del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, es coincidente con la del art. 60 TRLGSS.

A mayor abundamiento, el concepto de pensión pública se recoge en el artículo 42 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989 y comprende, entre otras, tanto las pensiones del Régimen de Clases Pasivas como las del Régimen General y Regímenes especiales, lo que determina que el sistema de Seguridad Social integra tanto el Régimen General y los Regímenes especiales regulados en el TRLGSS, como los regulados por leyes especiales, caso del Régimen de Clases Pasivas.

Además, entender que la unicidad del complemento juega sólo dentro de cada regulación, implicaría un trato discriminatorio, al hacer de mejor condición a los progenitores integrados en regímenes protectores diversos.

De lo expuesto, cabe concluir que el criterio de la unicidad del complemento por aportación demográfica sería también de aplicación en los supuestos en los que un progenitor es pensionista de un régimen regulado en el TRLGSS y el otro progenitor lo es del Régimen de Clases Pasivas.

Por otra parte, aunque es cierto que el complemento por maternidad premiaba la aportación demográfica, no hay que olvidar que, el complemento por maternidad se presenta como un instrumento cuyo objetivo principal es la reducción de la brecha de género que se produce como consecuencia de que históricamente las mujeres han visto reducida su capacidad de cotización -y, con ello, la cuantía de sus pensiones- por haber tenido hijos y asumido el rol de su cuidado, tal como revelan de forma rotunda los datos estadísticos.

Así lo ha reconocido tanto el TJUE que no ha declarado en la referida sentencia que esta finalidad sea ajena en su configuración como nuestro Tribunal Constitucional al identificar como objetivo del citado complemento el de *“... 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”* (Fundamento Jurídico tercero del auto 114/2018, de 16 de octubre), lo que viene a reafirmar que sea sólo uno de los progenitores quien perciba dicho complemento.

Con base en lo expuesto, en virtud de la anterior redacción del artículo 60 del TRLGSS, podrá reconocerse el complemento por maternidad al hombre o la mujer que reúna los requisitos necesarios. Si bien, **atendiendo al carácter unitario del complemento por maternidad, que determina que los hijos darán derecho al reconocimiento de un único complemento, sólo podrá reconocerse a uno de ellos, por lo que, en aquellos casos en los que el derecho ya haya sido ejercido por uno de los progenitores, se ha de denegar al segundo progenitor que lo solicite.**

## **2. Plazo de prescripción y efectos económicos.**

Asimismo, el derecho al complemento por maternidad está sujeto a las siguientes condiciones en materia de prescripción y efectos económicos:

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.

Los efectos económicos del reconocimiento se producirán, en todo caso, a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud, y nunca más allá del 17 de febrero de 2020, fecha de publicación de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.6 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

*Esta información ha sido elaborada teniendo en cuenta la legislación vigente en la fecha que figura en el encabezamiento y se presta en virtud del derecho previsto en el artículo 53, letra f), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, advirtiendo que dicha información no produce más efectos que los puramente ilustrativos y de orientación.*