

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA

Criterio de gestión: 1/2018

Fecha: 1 de febrero de 2018

Materia: Complemento por maternidad. Hijo biológico dado en adopción.

ASUNTO:

Reconocimiento del derecho al complemento por maternidad previsto en el 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), en los casos de hijos biológicos dados en adopción.

CRITERIO DE GESTIÓN:

El artículo 60 del TRLGSS, en su apartado primero indica:

“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. (...)”

Por otra parte, el artículo 178.1 del Código Civil establece:

“La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen.”

Atendiendo a su tenor literal, el artículo 60 del TRLGSS utiliza la conjunción disyuntiva “o” para determinar la causa que da lugar al reconocimiento del complemento a favor de la mujer pensionista (tener hijos biológicos o adoptados) sin que, por otra parte, establezca un criterio de distribución de este complemento entre la madre biológica que entrega al hijo en adopción y la madre adoptiva.

Atendiendo a su finalidad, hay que partir de la premisa de que todo hijo adoptado ha tenido previamente una madre biológica. La aportación demográfica en sentido estricto se realiza por esta, por lo que tomando sólo en consideración este criterio no se justificaría la inclusión de la madre adoptiva como beneficiaria del complemento.

Por tanto, es necesario tener en cuenta que el complemento que nos ocupa es una medida de acción positiva que persigue, en último término, la igualdad material entre mujeres y hombres con el objeto de evitar los efectos perjudiciales que en el mundo laboral sufren las primeras con motivo de asumir una mayor dedicación en el cuidado y

educación de los hijos (brecha salarial, “techo de cristal”, mayor parcialidad en el empleo, mayores períodos de interrupción de la vida laboral por cuidados de hijos, etc).

Esta situación tiene efectos negativos directos en la promoción profesional y en las retribuciones que perciben las trabajadoras y, por tanto, efectos negativos indirectos en la cuantía de sus pensiones futuras, cuyo cálculo se va a efectuar a partir de dichas retribuciones. Por ello, la compensación va dirigida exclusivamente al colectivo de mujeres y se extiende no solo a las madres biológicas sino también por adopción.

Ahora bien, una vez constituida la adopción, la filiación del hijo -y la responsabilidad de su cuidado- queda determinada a favor de la madre adoptiva. Por tanto, es la madre adoptiva, y no la biológica, la mujer trabajadora a la que el precepto dispensa la protección paliando los efectos negativos de la discriminación laboral consecuencia del cuidado de los hijos. Esta discriminación no puede presumirse de la madre biológica que entrega al hijo en adopción. Por otra parte, no hay ningún obstáculo para considerar que el cuidado de los hijos adoptados es, en un sentido amplio, aportación demográfica al sistema de la Seguridad Social.

Por consiguiente, los hijos computables para determinar la cuantía del complemento por maternidad son aquellos cuya filiación esté determinada a favor de la beneficiaria de la pensión en el momento del hecho causante, independientemente de que se trate de filiación biológica o por adopción.

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.