

Crónica Administrativa Laboral¹

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

*Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada.*

*Director de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.*

 <https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Subdirector de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum*

 <https://orcid.org/0000-0001-5054-8822>

Cita sugerida: MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Crónica Administrativa Laboral". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 3 (2022): 267-295.

1. INTRODUCCIÓN

La Disposición final segunda de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, añadió un nuevo artículo 50 bis al texto refundido de la LGSS/1994, con efectos desde 1-1-2016 y vigencia indefinida, estableciendo un “*Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social*”, que luego pasaría a ser el art. 60 del vigente texto refundido de la LGSS. Dicho complemento presentaba los siguientes rasgos:

Uno. Se presentaba como compensación a las mujeres “por su aportación demográfica a la Seguridad Social, para el caso de haber tenido hijos naturales o adoptado y fueran beneficiarias de pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente.

Dos. Tenía naturaleza de pensión pública contributiva y consistía en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las pensiones indicadas un porcentaje que estaba en función del número de hijos nacidos o adoptados antes del hecho causante: a) 2 hijos un 5%; b) 3 hijos un 10%; y c) 4 o más un 15%.

Tres. Se contemplaban las situaciones de:

- a) Cuantía de la pensión reconocida inicial superior al límite máximo de las pensiones.
- b) Cuantía de la pensión más el complemento parcialmente superior al límite máximo de las pensiones.
- c) Situaciones en las que se permite legal o reglamentariamente la superación del límite máximo de las pensiones.
- d) Pensiones causadas en aplicación de la normativa internacional.

¹ Todas las disposiciones, criterios, respuestas a consultas de organismos de la Administración, etcétera, que se incluyen en esta sección, se reproducen literalmente (incluido abreviaturas, uso de negrita, cursiva, subrayado, etcétera) y están accesibles en el portal de transparencia del Gobierno.

Introducción, selección de criterios, notas y concordancias a cargo de José Luis Monereo Pérez y Guillermo Rodríguez Iniesta.

- e) Situación de la pensión que no alcance la cuantía mínima legal.
- f) Concurrencia de pensiones.

Cuarto. No se permitía el complemento en caso de jubilaciones anticipadas por voluntad de la interesada, ni tampoco en los casos de jubilación parcial.

Quinto. El régimen jurídico del complemento se vincula al de la pensión a completar en cuanto a su dinámica y actualización.

La exclusión de su ámbito subjetivo de los hombres, sería muy cuestionada y finalmente lo que llevaría al TJUE en sentencia de 12 de diciembre de 2019 (asunto WA), a declarar que el art. 60 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. Y lo hizo por entender que resulta discriminatorio que se reconozca un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos), «... mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento...».

Y así se llegará al RD-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 económico² que modificó el art. 60 LGSS sustituyendo el complemento por maternidad por aportación demográfica, por un complemento cuya finalidad declarada es reducir la incidencia de la brecha de género en el importe de las pensiones, teniendo en consideración la jurisprudencia del TJUE. Su denominación ahora será “complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género”. El nuevo complemento presenta varias novedades respecto al anterior complemento por maternidad, a destacar:

- a) Distintos requisitos de acceso en atención al sexo del solicitante.
- b) Se abonará a partir del primer hijo o hija, y no del segundo;
- c) No será tenido en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones;
- d) Su importe 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;
- e) Alcanza a beneficiarios de jubilaciones anticipadas voluntarias.
- f) Este complemento será aplicable, según lo dispuesto en la disposición adicional primera, en relación con la disposición final tercera del Real Decreto-ley 3/2021, a las pensiones que se causen a partir del 4 de febrero de 2021³.

² La Disposición Final tercera dispuso que entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir el 4 de febrero. Otras medidas recogidas en dicho RD-ley eran relativas a una nueva modificación del RD-ley 20/2020, de 29 de mayo, sobre el Ingreso Mínimo Vital, compatibilidad de la pensión de jubilación con el nombramiento como personal estatutario de los profesionales sanitarios y extensión de la protección por contingencias profesionales al personal sanitario de la Inspección Médica de los Servicios Públicos de salud, del INSS y del ISM.

³ El art. 2.2 del RD-ley 3/2021, añade también una DT décima cuarta del siguiente tenor:

«Disposición transitoria décima cuarta. Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones de Clases Pasivas.

Quienes, en la fecha de entrada en vigor del complemento para la reducción de la brecha de género prevista en la disposición adicional decimotercera, estuvieran percibiendo el complemento por maternidad mantendrán su percibo. La percepción de dicho complemento de maternidad será incompatible con el complemento para la reducción de la brecha de género que pudiera corresponder por el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro.

(...)

- g) Su carácter temporal.
- h) Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.

2. COMPLEMENTO DE PENSIONES PARA LA REDUCCIÓN DE LA BRECHA DE GÉNERO

2.1. Complemento para la reducción de la brecha de género. Requisitos exigidos a los hombres. Reconocimiento del complemento por cada hijo

Criterio de gestión 12/2022, de 28 de marzo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS

Asunto:

Interpretación de los requisitos que el artículo 60 del TRLGSS exige a los hombres para que puedan ser beneficiarios del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género y sobre si es posible que se pueda reconocerse a ambos progenitores en razón de unos hijos comunes diferentes.

Criterio de actuación:

Se establecen las siguientes pautas:

1. El artículo 60 del TRLGSS establece:

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

(…)

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.

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 para la reducción de la brecha de género y le corresponda, por aplicación de lo establecido en la disposición adicional decimoctava de esta norma o por aplicación de lo dispuesto 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, 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.».

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

4.^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.”.

Respecto de la exigencia contenida en la condición 4^a del requisito de la letra b) de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor, cabe aclarar que:

a) El requisito en cuestión únicamente se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma. Esto es, se exigirá en el momento en que los dos progenitores sean acreedores de una pensión contributiva de jubilación, incapacidad permanente o viudedad.

Por lo tanto, si la mujer no ha adquirido la condición de pensionista en los términos establecidos, nada impide que el hombre pueda percibir el complemento si reúne los demás requisitos necesarios.

En el caso de que la mujer adquiriese la condición de pensionista, el hombre solo podría seguir percibiéndolo de comprobarse previamente que la suma de sus pensiones es inferior a la suma de las pensiones que le corresponde a la mujer.

b) De acuerdo con el apartado 3 del artículo 60 el complemento tiene naturaleza de pensión pública y carácter rogado, puesto que no existe en la ley mandato alguno para su reconocimiento de oficio en aquellos casos en que la mujer no lo solicite.

Aun cuando la mujer pensionista no solicitase el complemento, para que el hombre pueda percibirlo será necesario que la suma de sus pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer. En caso contrario, supondrá la pérdida del complemento para el hombre, puesto que no concurriría uno de los requisitos que establece la norma para tener derecho al mismo.

Por lo tanto, en caso de que, siendo la suma de las pensiones del hombre superior a la suma de las pensiones de la mujer, ésta no solicitase el complemento, no podría reconocerse a ninguno de los dos progenitores, puesto que no podría reconocérsele de oficio a la mujer y el hombre no cumpliría el requisito necesario de que la suma de sus pensiones sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a aquélla.

c) Las pensiones que se contemplan en el apartado 1 del artículo 60, en relación al derecho de las mujeres al complemento, son las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad. En cambio, para el derecho a los hombres a dicho complemento, la letra b) del apartado 1 del artículo 60 solo se refiere a las pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente.

Según indica la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) en su informe, «no parece lógico que el legislador haya usado la misma expresión “pensiones públicas” en ambos supuestos pero con una dimensión diferente ya que si esa hubiera sido su voluntad así lo hubiera especificado tal y como ha hecho en la diferenciación de los requisitos exigidos a uno y otro, por lo que, a juicio de este Centro Directivo, debe entenderse que cuando el precepto señala la necesidad de comparar el importe de la suma de las pensiones de los progenitores, se está refiriendo a cualquier otra pensión pública reconocida en cualquier régimen de la Seguridad Social, también en la referencia a las pensiones públicas que se hace en el primer párrafo del artículo 60.1.»

Por tanto, a efectos de realizar la comparativa entre la suma de las pensiones de los progenitores, procederá tener en cuenta las pensiones contributivas de jubilación, incapacidad permanente y viudedad.

2. El párrafo primero del apartado 1 del artículo 60 señala el derecho al complemento “*por cada hijo o hija*”.

Asimismo, el apartado 3 del artículo 60 del TRLGSS, señala que

“(…) 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 económico.

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 (...).”

Se ha planteado si las menciones a “*cada hijo o hija*” que se contienen en el apartado 1 y en el apartado 3 del artículo 60 implicaría que el complemento puede reconocerse a ambos progenitores en razón de unos hijos comunes diferentes, siempre y cuando se cumplan los requisitos necesarios, o si no es posible que pueda reconocerse a un progenitor el complemento cuando el otro ya lo percibe por otros hijos que mantenga en común con ese progenitor

A juicio de la DGOSS, “*La respuesta a esta cuestión se encuentra en la configuración de los requisitos que la norma establece para que los progenitores tengan derecho al complemento y, más específicamente, en los requisitos que debe cumplir el hombre para tener derecho al mismo. Así, en relación al requisito de la letra b) del artículo 60.1 se señala que está supeditado a que concurran unas condiciones relacionadas con la cotización con ocasión del nacimiento o adopción de un hijo o hija, de tal manera que pudiendo haber más de un hijo o hija en común, dichas condiciones puede que se cumplan con alguno o algunos de ellos, correspondiéndole el complemento por estos hijos pero, en cambio, que no se cumplan con ocasión de los nacimientos o adopciones de otros hijos o hijas comunes diferentes, en cuyo caso el complemento en estos casos correspondería a la mujer si reúne los requisitos necesarios.*

El legislador podría haber optado por otra fórmula más genérica que asignara el complemento, por ejemplo, al progenitor que tuviera la carrera de cotización más corta como muestra del perjuicio que el cuidado de los hijos ha tenido para su carrera profesional, sin embargo, ha preferido vincular las condiciones de cotización al específico momento del nacimiento o la resolución judicial en caso de adopción, de los hijos o hijas. En consecuencia, pudiendo haber varios hijos o hijas comunes, habrá que valorar dichas condiciones de cotización en relación con cada uno de sus nacimientos o resoluciones judiciales, puesto que las circunstancias en su cuidado por parte de los progenitores pueden no ser las mismas en todos los casos.

En base a lo expuesto, puede concluirse que el complemento podrá reconocerse a ambos progenitores en razón de unos hijos comunes diferentes, siempre y cuando se cumplan los requisitos necesarios.”

En consecuencia, cabe concluir:

a) No es posible que ambos progenitores se beneficien del complemento por el mismo hijo.

b) Respecto de los hijos que tengan en común, es posible que un progenitor reúna los requisitos para beneficiarse del complemento por un hijo, por ser quien reúne los requisitos

necesarios respecto de este, y el otro progenitor pueda beneficiarse del complemento por razón de otro hijo diferente, por ser quien acredita en este caso los requisitos necesarios.

2.2. Complemento para la reducción de brecha de género. Interacción con el complemento de maternidad. Aplicación de la disposición transitoria trigésima tercera del TRLGSS

Criterio de gestión 31/2021, de 23 de noviembre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS

Asunto:

Importe del complemento de maternidad sobre el que practicar la deducción de la disposición transitoria trigésima tercera del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (DT 33ª del TRLGSS), cuando el complemento de maternidad no se percibe íntegramente.

Criterio de gestión:

El tercer párrafo de la DT 33ª del TRLGSS establece lo siguiente:

“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 decimotava 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, ...”.

El apartado 3 del criterio 24/2021 determina el importe que hay que deducir del complemento de maternidad en caso de que el otro progenitor, con derecho al 50% de la pensión de jubilación al amparo del artículo 214 del TRLGSS, tenga derecho al complemento para la reducción de la brecha de género. En estos casos, se concluye que el complemento de maternidad reconocido a la madre debe minorarse en la totalidad de la cuantía del complemento para la reducción de la brecha de género que le sea reconocido al otro progenitor, aunque con posterioridad se proceda a suspender el pago de parte de su importe.

Surge ahora la cuestión de si, en el supuesto en el que la madre está percibiendo el 50% del complemento de maternidad asignado, por superar la cuantía de la pensión inicialmente reconocida, a la que complementa, el límite máximo de pensiones (de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 60 del TRLGSS en la redacción anterior al citado Real Decreto-ley), la deducción que establece la DT 33ª del TRLGSS debe aplicarse sobre la totalidad del complemento de maternidad inicialmente reconocido o sobre el 50% que realmente percibe.

El derecho al complemento de maternidad se reconoce íntegramente a la madre pese a que, en aplicación del límite máximo de pensiones, la cuantía final que percibe sea solo del 50% de su importe. Así, en el supuesto objeto del presente criterio, el importe del complemento de maternidad sobre el que ha de practicarse la deducción establecida en la DT 33ª del TRLGSS, es el inicialmente reconocido a la madre, con independencia de que la cuantía final que perciba sea el 50% del mismo.

2.3. Complemento para la reducción de brecha de género. Concurrencia de pensiones

Criterio de gestión 27/2021, de 8 de octubre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

La cuestión que se plantea es si procede reconocer el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género que conlleva el reconocimiento de una pensión de las establecidas 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 aquellos casos en los que por la misma no se percibe importe alguno por concurrir con otra pensión reconocida (del sistema de la Seguridad Social o de Clases Pasivas) que está topada con el límite máximo de pensiones y por la que no se puede generar el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

Criterio de gestión:

La duda se suscita por cuanto el apartado 5 del artículo 60 del TRLGSS establece que *“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.”*

Si bien, la letra d) del punto 3 del mismo artículo del TRLGSS dispone que el importe del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género no se tendrá en cuenta en la aplicación del límite máximo de pensiones previsto en los artículos 57 y 58.7.

Asimismo, el artículo 38 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, dispone que *“La minoración o supresión del importe de los señalamientos iniciales de pensiones públicas que pudieran efectuarse por aplicación de las normas limitativas no significará merma o perjuicio de otros derechos anejos al reconocimiento de la pensión.”*

Teniendo en cuenta la normativa anterior, así como que la pensión que no se percibe y por la que se reconoce el complemento no está técnicamente suspendida, sino en *“alta con importe 0”*, cabe entender que el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género puede reconocerse pese a que no se abone cantidad alguna por la pensión a la que complementa.

2.4. Complemento para la reducción de la brecha de género. Hijos computables en el caso de beneficiarias de la pensión de viudedad

Criterio de gestión 23/2021, de 30 agosto, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

Hijos computables en el caso de las pensionistas de viudedad, a efectos de percibir el correspondiente complemento para la reducción de la brecha de género regulado 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 la redacción dada por el artículo 1 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.

Criterio de Gestión:

Se cuestiona si en el caso de beneficiarias de la pensión de viudedad, a efectos de percibir el complemento para la reducción de la brecha de género asociado a dicha pensión, procede computar exclusivamente los hijos que la pensionista de viudedad tenga en común con el causante fallecido.

El párrafo primero del apartado 1 del artículo 60 del TRLGSS establece que *“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 solitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.”*

Asimismo, el Preámbulo del Real Decreto-ley 3/2021 señala 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”* y reconoce que históricamente ha sido la mujer la que ha asumido esa tarea de cuidados, aunque se deje la puerta abierta a los hombres para que, cumpliendo determinados requisitos, puedan también percibir el complemento para la reducción de la brecha de género.

En relación con estos últimos, el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 60 del TRLGSS establece que *“Para que los **hombres** puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos: a) Causar una **pensión de viudedad por fallecimiento del otro progenitor por los hijos o hijas en común**, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.”*

Teniendo en cuenta que el artículo 60 del TRLGSS contiene una regulación específica para uno y otro progenitor, a juicio de esta Entidad gestora no cabe interpretar que la pensionista de viudedad sólo podrá percibir el complemento para la reducción de la brecha de género por los hijos que tenga en común con el causante de la pensión de viudedad por la que percibe el citado complemento. Una interpretación contraria, más restrictiva conllevaría imponer unas condiciones a la mujer que la ley no establece.

En consecuencia, a efectos de beneficiarse del complemento para la reducción de la brecha de género y siempre que se reúnan los requisitos necesarios, **procederá computar los hijos que la pensionista de viudedad haya tenido, con independencia de su filiación**, siempre que no fuere de aplicación lo previsto en el último inciso del párrafo primero del artículo 60.1 del TRLGSS.

2.5. Complemento para la reducción de la brecha de género. Responsabilidad en reconocimiento, control y pago

Criterio de gestión 22/2021, de 30 agosto, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS

Asunto:

Entidad responsable del reconocimiento, control y pago del complemento para la reducción de la brecha de género regulado 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 la redacción dada por el artículo 1 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.

Criterio de gestión:

Como se sabe, respecto del complemento por maternidad se consideró que la entidad responsable del reconocimiento y abono de la pensión sobre la que tal complemento se aplicaba debía ser igualmente la responsable del mismo, ya que de lo dispuesto en los artículos 45.1⁴, 66⁵ y 80.2.a)⁶ del TRLGSS se evidenciaba que la normativa general relativa a la responsabilidad y abono de las prestaciones del sistema no determinaba que debiesen ser asumidas en todos los casos por esta Entidad gestora, sino que dependería del régimen de aseguramiento al que se hubiese acogido la empresa o el trabajador autónomo. Esta postura se veía reforzada por cuanto la dinámica del complemento por maternidad era la misma que la de la pensión contributiva que complementaba.

Sin embargo, las diferencias que el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género presenta con respecto del complemento de maternidad -por ejemplo, en cuanto al ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación, la determinación del importe, el carácter temporal, el régimen de financiación y la posibilidad de que surjan otros beneficiarios-, conlleva que se susciten dudas en relación con la responsabilidad que tendrían las entidades colaboradoras con la Seguridad Social en su reconocimiento, control y pago.

Elevada consulta al respecto, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social señala que debe partirse de que el régimen jurídico regulador del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género no es idéntico al que regula el complemento de maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social. Ante la falta de precisión en la norma, la solución debe deducirse de una interpretación integradora tanto del tenor de la norma como de su finalidad y del contexto en el que se encuentra.

A juicio de ese Centro Directivo, la solución adoptada en relación con la entidad responsable del reconocimiento y control del complemento por maternidad en las pensiones contributivas no se compadece bien con los términos en que se configura el régimen jurídico del nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

⁴ El art. 44.1 LGSS, dispone lo siguiente:

“Responsabilidad en orden a las prestaciones.

1. Las entidades gestoras de la Seguridad Social serán responsables de las prestaciones cuya gestión les esté atribuida, siempre que se hayan cumplido los requisitos generales y particulares exigidos para causar derecho a las mismas en las normas establecidas en esta ley y en las específicas que sean aplicables a los distintos regímenes especiales.”.

⁵ El art. 66 de la LGSS, dispone lo siguiente:

“Artículo 66. Enumeración.

1. La gestión y administración de la Seguridad Social se efectuará, bajo la dirección y tutela de los respectivos departamentos ministeriales, con sujeción a los principios de simplificación, racionalización, economía de costes, solidaridad financiera y unidad de caja, eficacia social y descentralización, por las siguientes entidades gestoras:

- a) El Instituto Nacional de la Seguridad Social, para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de las que se mencionan en el apartado c) siguiente.
- b) El Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, para la administración y gestión de servicios sanitarios.
- c) El Instituto de Mayores y Servicios Sociales, para la gestión de las pensiones no contributivas de invalidez y de jubilación, así como de los servicios complementarios de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

2. Las distintas entidades gestoras, a efectos de la debida homogeneización y racionalización de los servicios, coordinarán su actuación en orden a la utilización de instalaciones sanitarias, mediante los conciertos o colaboraciones que al efecto se determinen entre las mismas.”

⁶ El art. 80.2 a) LGSS, dispone lo siguiente:

Artículo 80. Definición y objeto.

1.

2. Las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social tienen por objeto el desarrollo, mediante la colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de las siguientes actividades de la Seguridad Social:

- a) La gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora.

Por otro lado, considera necesario abordar estas cuestiones desde una solución unitaria y coherente con las competencias atribuidas a las entidades del sistema de la Seguridad Social.

Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas y sobre la base de los artículos 45.1, 66.1.a) y 72⁷ del TRLGSS, dicho Centro Directivo concluye que tanto el reconocimiento como el control del complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género previsto en el artículo 60 del TRLGSS debe realizarse por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin que proceda por tanto la inclusión de su importe en la capitalización de las pensiones causadas por incapacidad permanente o muerte derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional cuya responsabilidad corresponda asumir a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, en los supuestos en que proceda la misma de conformidad con lo previsto en el artículo 110.3 del citado texto refundido.

2.6. Complemento para la reducción de la brecha de género. Validez de los vacíos de cotización en distintas situaciones a efectos del cumplimiento del requisito establecido en el artículo 60.1.b) 1ª del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Criterio 21/2021, de 13 agosto, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

Validez de los vacíos de cotización que figuren en la vida laboral del trabajador a causa del disfrute de periodos de excedencia voluntaria por cuidado de hijos, así como de los vacíos utilizados para la aplicación del beneficio por cuidado de hijos, o en situación de cotización a varios regímenes, a efectos de entender cumplido el requisito establecido en el artículo 60.1.b).1ª del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto-Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS).

Criterio de Gestión:

El artículo 60 del TRLGSS, en su redacción dada por el artículo 1 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, establece en el punto 1.b) 1ª, entre otros, el siguiente requisito para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento para la reducción de la brecha de género:

“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.”

Se consideran válidos a efectos del cumplimiento de este requisito los vacíos de cotización que figuren en la vida laboral del trabajador como consecuencia del disfrute de periodos de excedencia voluntaria por cuidado de hijo conforme al artículo 46.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los

⁷ El art. 72 LGSS norma el Registro de Prestaciones Sociales Públicas. La disposición derogatoria 1 de la Ley 6/2018, de 3 de julio dispuso su derogación, si bien mantendrá su vigencia hasta la fecha que se determine en la norma reglamentaria que, en desarrollo de la disposición adicional 141, regula la Tarjeta Social Digital, según establece la disposición transitoria 3 de dicha Ley. Téngase en cuenta además la redacción dada a ambas por la disposición final 5 del Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo. y la disposición final 5 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre

Trabajadores, y aun cuando dicho periodo tenga la consideración de cotización efectiva a efectos de prestaciones de Seguridad Social de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia y nacimiento y cuidado del menor conforme al artículo 237 del TRLGSS⁸, por producirse una interrupción en la actividad laboral/profesional con las consecuencias negativas que la misma puede acarrear.

Siguiendo el mismo razonamiento, los periodos de interrupción de la cotización producidos tras la extinción de una relación laboral o finalización de prestación por desempleo, cuando tales periodos se encuentren dentro de los márgenes que establece el punto 1.b) 1ª del artículo 60, se consideran válidos a efectos de la acreditación de los 120 días sin cotización exigidos en la misma norma, y ello aun cuando el mismo periodo haya servido para aplicar el beneficio por cuidado de hijos regulado en el artículo 236 del TRLGSS.

A efectos del cumplimiento de este requisito se consideran igualmente válidos los vacíos de cotización que se puedan producir en alguno de los regímenes en situaciones de pluriactividad en diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social o en un régimen del sistema de la Seguridad Social y el régimen de Clases Pasivas.

Si se trata de periodos alternos en diferentes regímenes del sistema de la Seguridad Social o del sistema de Seguridad Social y Clases Pasivas, para considerar acreditado el requisito en cuestión será necesario que se produzca un vacío de cotización de 120 días en el marco temporal establecido en el punto 1.b) 1ª del artículo 60 del TRLGSS sin que el interesado quede encuadrado en ningún régimen.

⁸ El art. 237 LGSS, dispone lo siguiente:

Artículo 237. Prestación familiar en su modalidad contributiva.

1. Los periodos de hasta tres años de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor en régimen de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción, tendrán la consideración de periodo de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

2. De igual modo, se considerará efectivamente cotizado a los efectos de las prestaciones indicadas en el apartado anterior, el primer año del periodo de excedencia que los trabajadores disfruten, de acuerdo con el artículo 46.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en razón del cuidado de otros familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida.

3. Las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del periodo de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el primer párrafo del artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones señaladas en el apartado 1. Dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en los demás supuestos de reducción de jornada contemplados en el primer y segundo párrafo del mencionado artículo.

Las cotizaciones realizadas durante los periodos en que se reduce la jornada en el último párrafo del apartado 4, así como en el tercer párrafo del apartado 6 del artículo 37 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal.

4. Cuando las situaciones de excedencia señaladas en los apartados 1 y 2 hubieran estado precedidas por una reducción de jornada en los términos previstos en el artículo 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a efectos de la consideración como cotizados de los periodos de excedencia que correspondan, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo.

2.7. Complemento para la reducción de la brecha de género. Pensión de jubilación compatible con el trabajo concurrente con otra pensión

Criterio de gestión 17/2021, de 27 mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

Vinculación del complemento para la reducción de la brecha de género regulado 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), cuando la pensión a la que complementa es la de jubilación (activa o flexible) compatible con el trabajo y se percibe, además, otra pensión de las previstas en el apartado 1 del citado artículo.

Criterio de gestión:

En el criterio 15/2021 se aborda la cuestión relativa a la suspensión o minoración del complemento para la reducción de la brecha de género en aquellos casos en los que por aplicación de las normas sobre compatibilidad y trabajo se suspende el percibo de una parte de la pensión de jubilación que se complementa. Se concluye que, en aquellos supuestos en los que la pensión de jubilación o parte de ella se suspenda conforme a las reglas de compatibilidad entre el trabajo, procederá igualmente suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género. Así, por ejemplo, en el caso de que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 del TRLGSS⁹ se percibiera el 50% del importe de la pensión de jubilación, procederá igualmente percibir el 50% del complemento para la reducción de la brecha de género.

⁹ El art. 214 LGSS, dispone lo siguiente:

Artículo 214. Pensión de jubilación y envejecimiento activo.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

- a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar al menos un año después de haber cumplido la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.
- b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento.
- c) El trabajo compatible podrá realizarse por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, o por cuenta propia.

2. La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista.

No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento.

La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento, excepto en el supuesto de realización de trabajos por cuenta propia en los términos señalados en el párrafo anterior.

3. El pensionista no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo.

4. El beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos.

5. Finalizada la relación laboral por cuenta ajena, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación. Igual restablecimiento se producirá en el caso de cese en la actividad por cuenta propia cuando no se dieran las circunstancias señaladas en el párrafo segundo del apartado 2.

6. La regulación contenida en este artículo se entenderá aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente.

(...)

Surge ahora la cuestión de si, en el caso de concurrencia de pensiones que permitan causar el complemento para la reducción de la brecha de género, es posible vincular el complemento a la otra pensión que se percibe en concurrencia con la de jubilación compatible con el trabajo, con objeto de que el complemento para la reducción de la brecha de género no se vea suspendido o minorado.

El apartado 5 del artículo 60 del TRLGSS dispone que *«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.»*

Por tanto, en caso de concurrencia de pensiones, **procederá vincular la totalidad del complemento para la reducción de la brecha de género a la pensión que no se ve suspendida total o parcialmente.**

Así, en el supuesto objeto del presente criterio, el complemento dejaría de complementar la pensión de jubilación (activa o flexible) cuyo importe se suspende parcialmente o se minora por aplicación de las normas sobre compatibilidad y trabajo, y quedaría vinculado a la otra pensión de las previstas en el artículo 60.1 del TRLGSS que se percibe.

2.8. Complemento para la reducción de la brecha de género. Suspensión del importe íntegro de la pensión de jubilación en aplicación de las normas sobre compatibilidad y trabajo

Criterio de gestión 15/2021, de 17 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

Si, en los casos en los que por aplicación de las normas sobre compatibilidad y trabajo se suspende el percibo de una parte de la pensión de jubilación (como ocurre en la jubilación activa o en la flexible) procede suspender el percibo íntegro del complemento para la reducción de la brecha de género regulado 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), aplicando el mismo régimen de suspensión que la pensión.

Criterio de gestión:

Conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 60 del TRLGSS, *“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.”*

Según señala la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en informe de 14 de mayo de 2021, *“habrá que estar al régimen jurídico de suspensión o extinción de la pensión que complementa, en aplicación del claro tenor literal del apartado 5 de dicho artículo que determina que su nacimiento, suspensión y extinción coincidirá con el de la pensión que haya determinado su reconocimiento.”*

Las previsiones de este artículo no serán aplicables en los supuestos de desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que será incompatible con la percepción de la pensión de jubilación.

Si no se entendiera así, y como apunta esa Entidad, no se aplicara al nuevo complemento el régimen de suspensión de la pensión que complementa de tal manera que no se suspendiera o se minorara su percibo, aunque conforme a las reglas de compatibilidad entre el trabajo y la pensión ésta sí se suspendiera o parte de ella, cabría preguntarse, entonces, para qué casos ha previsto el legislador que la suspensión del complemento coincida con el de la pensión que ha determinado su reconocimiento, teniendo en cuenta que no ha establecido ninguna otra previsión al respecto que la contenida en el artículo 60.5.

En consecuencia, a juicio de este Centro Directivo, no plantea dudas la voluntad del legislador en esta cuestión puesto que ha mantenido, en la configuración del nuevo complemento, que siga la misma dinámica que la de la pensión que ha determinado su reconocimiento, con independencia de que haya variado la fijación de su cuantía en relación con el anterior complemento. Admitir lo contrario, supondría aceptar que la norma contiene una previsión al respecto sin transcendencia alguna.”

En razón de lo expuesto cabe concluir que, **en aquellos supuestos en los que la pensión de jubilación o parte de ella se suspenda conforme a las reglas de compatibilidad entre el trabajo, procederá igualmente suspender o minorar el complemento para la reducción de la brecha de género que complementa dicha pensión.** Así, por ejemplo, en el caso de que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 del TRLGSS se percibiera el 50% del importe de la pensión de jubilación, procederá igualmente percibir el 50% del complemento para la reducción de la brecha de género

2.9. Complemento para la reducción de la brecha de género. Pensión de viudedad

Criterio de gestión 12/2021, de 14 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

Cómputo del complemento para la reducción de la brecha de género regulado 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), a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos relativos a los ingresos y cargas familiares exigidos para determinar la cuantía que corresponde percibir de pensión de viudedad.

Límite de la cuantía complemento para la reducción de la brecha de género a percibir en caso de concurrencia de beneficiarios de la pensión de viudedad.

Criterio adoptado:

Con el objeto de homogeneizar la gestión de los centros gestores en la aplicación de la nueva redacción del artículo 60 del TRLGSS, se establecen las siguientes pautas de actuación:

1. A efectos de determinar la concurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación del porcentaje del 70% en el cálculo de la pensión de viudedad, se computará el complemento para la reducción de la brecha de género.
2. El apartado 5 del artículo 60 del TRLGSS establece que *“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.”*

Cabe precisar que la cuantía del complemento para la reducción de la brecha de género que corresponda percibir por cada hijo no se verá afectado por el reparto de la pensión de viudedad (prorrata) que corresponda en los casos de separación y divorcio.

3. El segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo establece que *“la cuantía a percibir estará limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija”*.

En aquellos casos en los que un mismo causante de lugar a varias pensiones de viudedad, el límite de la cuantía del complemento señalado en el párrafo anterior (108€ en el año 2021) se aplicará a cada beneficiario de la pensión de viudedad teniendo en cuenta exclusivamente el número de hijos que éste tenga, con independencia del número de hijos de otros beneficiarios de la pensión de viudedad.

4. El artículo 3 del TRLGSS establece el principio de irrenunciabilidad de los derechos de la Seguridad Social. Sin perjuicio de dicho principio, esta Entidad gestora viene admitiendo la renuncia a prestaciones de la Seguridad Social siempre que tenga por finalidad adquirir un derecho a otra prestación de Seguridad Social más favorable y que ello no contrarie el interés o el orden público ni perjudique a terceros (artículo 6.2 del Código Civil).

De conformidad con lo previsto en el apartado 3 del artículo 60 del TRLGSS, el complemento para la reducción de la brecha de género tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva por lo que, a juicio de esta Entidad gestora, su carácter complementario respecto de una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, no obsta para que se admita la renuncia a dicho complemento en los términos anteriormente indicados.

2.10. Complemento para la reducción de la brecha de género

Criterio de gestión 11/2021, de 4 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS

Asunto:

El artículo 1 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, da nueva redacción al 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), estableciendo el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género.

El complemento por maternidad correspondiente a la anterior redacción del citado artículo 60 del TRLGSS se mantiene en vigor conforme a la disposición transitoria trigésima tercera del TRLGSS.

Criterio adoptado:

Con el objeto de homogeneizar la gestión de los centros gestores en la aplicación de la nueva redacción del artículo 60 del TRLGSS, se establecen las siguientes pautas de actuación:

1. El actual apartado 3 del artículo 60 del TRLGSS dispone que *“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.”*

De la Exposición de Motivos del citado Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero se infiere que, al igual que ocurría con el complemento por maternidad, tampoco en el complemento para la reducción de la brecha de género el bien jurídico protegido es el hecho del parto -ya que incluso los hombres pueden percibirlo si reúnen determinados requisitos-, sino el reflejo que en el ámbito de las pensiones de ambos progenitores pueda ocasionar las tareas de cuidados de los hijos derivadas del nacimiento o adopción.

En consecuencia, procede exigir que se adquiriera la personalidad civil, sin que quepa aplicar lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, mediante el que cabe computar un feto que no llega a adquirir personalidad siempre que hubiera permanecido en el seno materno ciento ochenta días.

Sin embargo, aun cuando deba exigirse personalidad civil, la expresa mención a nacer “*con vida*” que se añade en la nueva regulación del artículo 60 del TRLGSS parece indicar que, con independencia de la fecha en que el nacimiento se haya producido, debe atenderse a la nueva redacción del artículo 30 del Código Civil, conforme a la cual “*la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.*” Decae así la posibilidad de atender a la redacción del citado precepto del Código Civil vigente hasta el 22 de julio de 2011, conforme a la cual sólo se reputaba nacido el feto que tuviera figura humana y viviese veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

Por lo tanto, **para el cómputo de los hijos a efectos del complemento para la reducción de la brecha de género, será necesario que hayan nacido con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno, con independencia de la fecha en que se haya producido el nacimiento.**

1. Conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 60 del TRLGSS, “*Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos:*

(...)

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.

(...)”

En relación con la condición 1ª de letra b) del apartado 1 del citado artículo cabe hacer las siguientes precisiones:

En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, se exige que exista una falta de cotización de más de 120 días entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha, se cuestiona si dicho vacío de cotización debe ser un periodo continuo o puede ser el resultado de la suma de periodos alternos sin cotizar.

Puesto que el objetivo del complemento para la reducción de la brecha de género es tratar de paliar el perjuicio en la carrera de cotización de los interesados y su repercusión en su derecho a pensiones y dicho perjuicio se produce igualmente si la falta de cotización tiene lugar en un mismo periodo ininterrumpido o en periodos sucesivos y, teniendo asimismo en cuenta que la norma no indica la necesidad de que el periodo sin cotización sea un periodo ininterrumpido, cabe concluir que **el requisito podrá entenderse cumplido siempre y cuando se alcancen los días sin cotización requeridos dentro del periodo establecido, resultando indiferente la forma (en un mismo periodo ininterrumpido o en periodos sucesivos) en que se produzca ese vacío de cotización.**

1.1 Según el artículo 60.1 del TRLGSS el complemento para la reducción de la brecha de género se reconoce por haber “*tenido uno o más hijos*”. Asimismo, la letra a) del apartado 3 del citado artículo señala que “*cada hijo o hija dará derecho únicamente al reconocimiento de un complemento*”.

Aunque la norma no señala expresamente que deban tenerse más de 120 días sin cotización por cada hijo, se considera que **debe exigirse dicho vacío de cotización por cada uno de los hijos nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994**, ya que por cada uno de ellos puede reconocerse un complemento para la reducción de la brecha de género.

En todo caso, **se excepcionan los periodos de parto, adopción o acogimiento múltiple**, en los que el mismo vacío de cotización computará a efectos de considerar cumplido este requisito para beneficiarse del complemento correspondiente a cada uno de los hijos.

Nada impide que, de tenerse más de 120 días sin cotización por un hijo y cumplirse los demás requisitos, **pueda reconocerse un complemento por uno solo de los hijos, denegándose el complemento correspondiente a otro hijo, si por este último no se reúnen los requisitos necesarios**.

1.2 Según el apartado 1 del artículo 60, “*(...) Para que los hombres puedan tener derecho al reconocimiento del complemento deberá concurrir alguno de los siguientes requisitos: (...)*

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. (...)”

Conforme a una primera interpretación del precepto anterior, cabría entender que los requisitos de “*haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento*” y “*tener más de 120 días sin cotización entre los 9 meses anteriores al nacimiento de su hijo y los 3 años posteriores al nacimiento*”, son dos requisitos distintos, de forma que, aunque se produzca esa falta de cotización de 120 días, no se podría acceder al complemento si no hay una interrupción del alta en la Seguridad Social. Esta interpretación consideraría, además, que “*haber visto afectada su carrera profesional*” también equivaldría a “*haber interrumpido*” su carrera profesional.

Sin embargo, también sería posible una segunda interpretación, conforme a la cual el requisito contenido en la letra b) de haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento se concretaría y se entendería cumplido siempre que se reúnan las condiciones posteriores que se establecen para cada caso. Es decir, la letra b), por sí sola, no concretaría lo que se entiende por interrumpir o ver afectada la carrera profesional, por lo que para ello habría que atender a las condiciones 1ª, 2ª, 3ª y 4ª subsiguientes para ver si se da esa interrupción o afectación de la carrera profesional. De seguirse este planteamiento resultaría que bastaría con tener más de 120 días sin cotización dentro del periodo establecido para entender que se cumple el requisito exigido, ya que esos días sin cotización dentro del periodo marcado implicarían que se produce la “*afectación en la carrera profesional*” que marca la norma.

La norma no indica que deba existir un alta previa que se extinga o se interrumpa, ya que junto con la interrupción se habla de “*afectación de la carrera profesional*”, pudiendo ésta consistir precisamente en una falta de alta por no poder acceder a un puesto de trabajo en el periodo marcado.

Una lectura detallada del precepto permitiría concluir que la norma pretende ser flexible. Esta flexibilidad se observa en el hecho de que, pese a que la letra b) habla de interrupción o afectación de la carrera profesional “*con ocasión del nacimiento*”, el periodo que se marca en la condición 1ª no empieza con el nacimiento del menor sino 9 meses antes, por lo que la falta de cotización anterior al mismo también se tiene en cuenta para considerar cumplido el requisito. Se pretende subsanar la falta de actividad laboral 9 meses antes del nacimiento hasta 3 años después, que lastra la carrera de cotización y en consecuencia las futuras pensiones.

La falta de cotización durante los 120 días que establece la norma no tiene por qué ser consecuencia de un trabajo que se extingue, sino que puede ser resultado de la falta de un alta por la imposibilidad de acceder al mercado laboral. Haber accedido al mercado laboral tardíamente por razón del cuidado de los hijos, aunque posteriormente no se haya visto interrumpida la carrera profesional una vez que se logra acceder a un puesto de trabajo, no implicaría que el interesado no se haya visto afectado por el nacimiento, ya que esa incorporación tardía al mercado laboral también lastra la carrera profesional y conlleva la falta de cotización y el perjuicio en las pensiones que se pretende subsanar con el complemento para la reducción de la brecha de género, tal y como se expone en el Preámbulo del Real Decreto-ley 3/2020.

La letra b) establece que esa interrupción o afectación en la carrera profesional se produce “con arreglo a las siguientes condiciones”, por lo que puede entenderse que éstas definen dicha interrupción o afectación. En razón de lo expuesto, **para entender que se cumple el requisito exigido bastaría con tener más de 120 días sin cotización dentro del periodo establecido, sin que tenga que producirse necesariamente una interrupción con posterioridad al alta** para entender que la carrera profesional del interesado se ha visto afectada por el nacimiento.

1.3 Se cuestiona cómo actuar en aquellos casos en los que no han transcurrido 24 meses desde el nacimiento o adopción hasta la fecha del hecho causante de la pensión.

Según la condición 2ª del artículo 60.1.b) del TRLGSS, una de las formas de comprobar que los hombres han visto afectada su carrera profesional con ocasión de nacimiento o adopción de un hijo es 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.

En aquellos casos en los que no se reúnen las bases de cotización requeridas para determinar que la suma de las mismas sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, por causar el interesado derecho a una pensión antes de que transcurran veinticuatro meses más desde el nacimiento o adopción, no se cumple el literal de la norma, que establece una comparación de bases de cotización por un número concreto de meses.

Tampoco parece que este supuesto guarde relación con la finalidad del complemento para la reducción de la brecha de género que se desprende del Preámbulo del citado Real Decreto-ley 3/2021, esto es subsanar de alguna forma el perjuicio en la carrera de cotización ocasionado por el nacimiento o adopción de un hijo por la asunción de las tareas de cuidado, ya que la carrera de cotización no se vería afectada por dichas tareas de cuidado, sino por la edad (en caso de acceso a una pensión de jubilación) o por motivo de una incapacidad (en caso de acceso a una pensión de incapacidad permanente).

Por tanto, no se cumpliría la condición 2ª del artículo 60.1.b) del TRLGSS para el acceso al complemento para la reducción de la brecha de género.

La disposición transitoria trigésima tercera del TRLGSS establece lo siguiente «*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 pudiera corresponder por

el reconocimiento de una nueva pensión pública, pudiendo las personas interesadas optar entre uno u otro.

(...)»

Por otra parte, el artículo 163 del TRLGSS, en la redacción dada por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, señala lo siguiente:

«1. Las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente.

En caso de que se cause derecho a una nueva pensión que resulte incompatible con la que se viniera percibiendo, la entidad gestora iniciará el pago o, en su caso, continuará con el abono de la pensión de mayor cuantía, en términos anuales, con suspensión de la pensión que conforme a lo anterior corresponda.

No obstante, el interesado podrá solicitar que se revoque dicho acuerdo y optar por percibir la pensión suspendida. Esta opción producirá efectos económicos a partir del día primero del mes siguiente a la solicitud.»

Ambos preceptos se complementan, de forma que **la Entidad gestora, conforme al artículo 163 del TRLGSS, puede reconocer el más beneficioso (sin que sea necesario que los interesados se manifiesten expresamente por un complemento u otro con carácter previo a su reconocimiento), sin perjuicio de la facultad del interesado de poder optar expresamente por el otro si así lo desea.**

2. El artículo 60.3 del TRLGSS establece que el complemento para la reducción de la brecha de género tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva. Asimismo, el apartado c) del artículo 60.3 del TRLGSS determina que *“el complemento será satisfecho en catorce pagas, junto con la pensión que determine el derecho al mismo.”*

Por otra parte, el punto 5 del artículo 60 establece que, *“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.”*

Por todo lo anterior, se concluye que la naturaleza jurídica que otorga el Real Decreto-ley 3/2021 al complemento para la reducción de la brecha de género es la de pensión pública contributiva sujeta a las mismas características en cuanto a nacimiento, suspensión y extinción que la pensión a la que complementa. Por tanto, **procede abonar el complemento en proporción al pago inicial de la pensión de que se trate, cesando desde dicho momento el pago del complemento por maternidad que se venía percibiendo.**

En línea con esta interpretación cabe señalar, como ejemplo, el apartado f) del artículo 60.3 del TRLGSS, referido al derecho al complemento por totalización de periodos de seguro a prorrata temporis en aplicación de normativa internacional, que establece la percepción del complemento de forma prorrateada, aplicado a la pensión a la que acompaña.

3. El punto 2 del artículo 60 del TRLGSS determina que *“el reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor (...)”*.

Asimismo, la condición 4ª del artículo 60.1.b) establece que *“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”.

El derecho al complemento de maternidad percibido por la madre que, en razón del derecho del otro progenitor al complemento para la reducción de la brecha de género, se haya extinguido o haya visto disminuida su cuantía, no podrá reactivarse por el fallecimiento del otro progenitor, ya que el derecho al complemento se determina en el momento en que se produce el derecho a la pensión contributiva, momento en el que se verifica el cumplimiento de los requisitos necesarios.

4. El tercer párrafo de la disposición transitoria trigésima tercera del TRLGSS establece:

“(…) 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 decimotercera 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”.

En caso de que el otro progenitor tenga hijos en común con dos madres beneficiarias del complemento por maternidad, y se compruebe que cumple los requisitos para acceder al complemento para la reducción de la brecha de género por los hijos comunes a ambas beneficiarias del complemento de maternidad, la cuantía máxima que podrá alcanzar el nuevo complemento para la reducción de la brecha de género deberá repartirse proporcionalmente entre el número de hijos comunes con cada una de las madres y dicha cuantía se deducirá de los complementos por maternidad que aquéllas venían percibiendo.

Ejemplo: En el caso de un hombre que tenga cinco hijos en total con dos beneficiarias del complemento por maternidad distintas, procederá dividir la cuantía máxima a percibir (limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija) entre los cinco hijos. El resultado se multiplicará por el número de hijos que cada madre tenga en común con el otro progenitor -tres hijos en un caso y dos en el otro- y la cantidad obtenida será la que se deduzca del complemento por maternidad que venían percibiendo.

3. COMPLEMENTO POR MATERNIDAD

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

Criterio de gestión 35/2021, de 2 de diciembre, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

El asunto sobre el que se establece el criterio es el relativo a la revisión del criterio de gestión 1/2020, en relación con las consecuencias 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 cumpliesen 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 género¹⁰.

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

¹⁰ El citado criterio de gestión 1/2020, de 31 de enero “Complemento por maternidad. Sentencia del TJUE, decía lo siguiente:

Asunto:

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 (TRLGSS), prevé el reconocimiento de un complemento de pensión en favor de las mujeres que hayan tenido dos o más hijos biológicos o adoptivos y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, por su aportación demográfica a la Seguridad Social.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 12 de diciembre de 2019, recaída en cuestión prejudicial asunto C-450/18, declara que la normativa española respecto de dicho complemento por maternidad se opone a la Directiva 79/7/CEE, del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

La sentencia del TJUE se refiere estrictamente a la incompatibilidad del artículo 60 del TRLGSS con la Directiva 79/7/CEE respecto de la pensión de incapacidad permanente.

El pronunciamiento del TJUE conlleva la necesaria modificación, mediante una norma con rango de ley, de la regulación del complemento por maternidad contenida en el artículo 60 del TRLGSS.

Criterio de gestión:

Hasta que se proceda a la modificación legislativa necesaria para adaptar el artículo 60 del TRLGSS al pronunciamiento del TJUE se establecen, de conformidad con el informe emitido por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) de fecha 27 de enero de 2020, las siguientes pautas de actuación de esta entidad gestora:

1. El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el artículo 60 del TRLGSS, en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal como se viene haciendo hasta la fecha.

2. Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente 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 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.

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 1989¹¹ y comprende, entre

¹¹ El art. 42 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, dispone lo siguiente:

Artículo 42. Concepto de pensiones públicas.

(...)

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

1. Tendrán la consideración de pensiones públicas las siguientes:

- a) Las abonadas por el Régimen de Clases Pasivas del Estado y, en general, las abonadas con cargo a créditos de la Sección 07 del Presupuesto de Gastos del Estado.
- b) Las abonadas por el Régimen General y los Regímenes especiales de la Seguridad Social, las de la modalidad no contributiva de la Seguridad Social, las prestaciones económicas por ancianidad e incapacidad a favor de los españoles residentes en el exterior y las pensiones asistenciales por ancianidad para españoles de origen retornados.
- c) Las abonadas por los Fondos Especiales de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, del Instituto Social de las Fuerzas Armadas y de la Mutualidad General Judicial, o por las propias Mutualidades citadas, así como las abonadas por el Fondo Especial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- d) Las abonadas por los sistemas o regímenes de previsión de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales y por los propios entes.
- e) Las abonadas por las mutualidades, montepíos o entidades de previsión social que se financien en todo o en parte con recursos públicos.
- f) Las abonadas por empresas o sociedades con participación mayoritaria, directa o indirecta, en su capital del Estado, de las comunidades autónomas o de las corporaciones locales o de los organismos autónomos de uno y otras, bien directamente o mediante la suscripción de la correspondiente póliza de seguro con una institución distinta, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de ésta o bien por las mutualidades o entidades de previsión de aquéllas, en las que las aportaciones directas de los causantes de la pensión se complementen con recursos públicos, incluidos los de la propia empresa o sociedad.
- g) Las abonadas por la Administración del Estado o por las comunidades autónomas en virtud de la Ley de 21 de julio de 1960 y del Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, así como los subsidios económicos de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona previstos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos.
- h) Cualesquiera otras no enumeradas en las letras anteriores, que se abonen total o parcialmente con cargo a recursos públicos.

2. No obstante, como excepción a lo preceptuado en el apartado 1 anterior, no tendrán la consideración de pensiones públicas las abonadas a través de planes de pensiones de empleo o contratos de seguro colectivo, incluidos los formalizados por mutualidades de previsión social empresarial, promovidos por las Administraciones, organismos, entidades y empresas, a que se refiere la disposición final segunda del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, y en los términos en ella expresados.

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 Público¹².

3.2. Complemento por maternidad, periodos de cotización asimilados por parto y beneficios por cuidado de hijos o menores. Supuestos en los que el nacido no llega a adquirir personalidad civil

Criterio de gestión: 24/2017, 30 de octubre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

Procedencia de la aplicación del 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), de los periodos de cotización asimilados por parto previstos en el artículo 235¹³ o de los beneficios por cuidado de hijos o menores previstos en el artículo 236¹⁴ del

¹² El art. 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, dispone lo siguiente:

“Artículo 32. Principios de la responsabilidad

...

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 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.”

¹³ El art. 235 LGSS, dispone lo siguiente:

“Artículo 235. Periodos de cotización asimilados por parto.

A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente, se computarán a favor de la trabajadora solicitante de la pensión un total de ciento doce días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de catorce días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo que, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o durante el tiempo que corresponda si el parto fuese múltiple.”

¹⁴ El art. 236 de la LGSS, dispone lo siguiente:

(...)

mismo texto legal, en aquellos supuestos en que el nacido no llegue a adquirir personalidad civil. Legalidad aplicable para determinar la adquisición de la personalidad civil.

Criterio de gestión:

-El bien jurídico protegido por el complemento por maternidad previsto en el artículo 60 del TRLGSS no es el hecho del parto en sí mismo, sino la necesidad de paliar las consecuencias negativas que las mujeres experimentan en su vida laboral -con el correspondiente reflejo en las prestaciones de la Seguridad Social- como consecuencia de tener hijos biológicos o adoptados; circunstancia que, por otra parte, constituye una aportación demográfica a la Seguridad Social fundamental para el sostenimiento del sistema de Seguridad Social cuya financiación está basada en el reparto.

En consecuencia, a efectos del reconocimiento de dicho complemento es necesario que el hijo nacido haya adquirido personalidad civil de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Código Civil (CC)¹⁵.

-Por lo que se refiere a los beneficios por cuidado de hijos previstos en el artículo 236 del TRLGSS, su propia finalidad indica que su aplicación no es posible si el nacido no llega a adquirir personalidad civil. Criterio que se ve reforzado si se tiene en cuenta que se puede disfrutar por cualquiera de los progenitores aunque en caso de controversia se otorgue el derecho a la madre.

En consecuencia, a efectos de la aplicación de los beneficios por cuidado de hijos es necesario que el hijo nacido haya adquirido personalidad civil de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del CC.

-Los periodos de cotización asimilados por parto previstos en el artículo 235 del TRLGSS se computarán aun cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el artículo 30 del CC para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante, al menos, ciento ochenta días. Habida cuenta que la protección en este caso se dispensa con el mismo alcance que la cotización durante el descanso por maternidad de las trabajadoras o funcionarias en el momento del parto, se considera de aplicación lo previsto en el artículo 8.4 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

-En todos los supuestos examinados, la adquisición de personalidad civil vendrá determinada por lo previsto en el artículo 30 del CC en su redacción vigente en el momento del nacimiento.

“Artículo 236. Beneficios por cuidado de hijos o menores.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, se computará como periodo cotizado a todos los efectos, salvo para el cumplimiento del periodo mínimo de cotización exigido, aquel en el que se haya interrumpido la cotización a causa de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones por desempleo cuando tales circunstancias se hayan producido entre los nueve meses anteriores al nacimiento, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente de un menor, y la finalización del sexto año posterior a dicha situación.

El periodo computable como cotizado será como máximo de doscientos setenta días por hijo o menor adoptado o acogido, sin que en ningún caso pueda ser superior a la interrupción real de la cotización.

Este beneficio solo se reconocerá a uno de los progenitores. En caso de controversia entre ellos se otorgará el derecho a la madre.

2. En cualquier caso, la aplicación de los beneficios establecidos en este artículo no podrá dar lugar a que el periodo de cuidado de hijo o menor, considerado como periodo cotizado, supere cinco años por beneficiario. Esta limitación se aplicará, de igual modo, cuando los mencionados beneficios concurren con los contemplados en el artículo 237.1.”

¹⁵ El Código Civil en su art.30 dispone lo siguiente:

“Artículo 30.

La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.”

3.3. Complemento de maternidad. Hijo biológico dado en adopción

Criterio 1/2018, de 1 de febrero, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

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.

3.4. Periodos de cotización asimilados por parto. Complemento de maternidad. Hijo nacido o adoptado en el extranjero

Criterio 27/2016, de 15 de diciembre, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

Dónde debe haberse producido el nacimiento o, en su caso, la adopción de los hijos a efectos del reconocimiento del complemento por maternidad en las pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente (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-) y del cómputo de los periodos de cotización asimilados por parto en las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente (artículo 235 del TRLGSS).

Criterio adoptado:

Esta Entidad asume la doctrina sentada la sentencia del Tribunal Supremo nº 525/2016, de 14 de junio, en cuya virtud los periodos de cotización asimilados por parto previstos en el artículo 235 del TRLGSS debe aplicarse independientemente del lugar en el que se haya producido el parto y, por tanto, también cuando este se haya producido en el extranjero. En todo caso, debe tenerse en cuenta que sólo cabe computar los días asimilados por parto de conformidad con lo previsto en este artículo si no se ha cotizado en España ni se han completado periodos de seguro en otro(s) Estado(s) durante la totalidad de las dieciséis semanas posteriores al parto o el periodo que corresponda en caso de parto múltiple.

Por otra parte, dado que los razonamientos que sirven de fundamento a la doctrina expuesta son igualmente de aplicación al complemento por maternidad previsto en el artículo 60 del TRLGSS, dicho complemento se reconocerá igualmente -de concurrir el resto de requisitos previstos- independientemente de que el nacimiento se haya producido en España o en el extranjero y, en el caso de la adopción, con independencia de la legalidad conforme a la cual se haya realizado la misma, siempre que con anterioridad al hecho causante de la prestación sobre la que se calcule el complemento y de conformidad con lo previsto en el artículo 9.5 del Código Civil, la adopción constituida por autoridades extranjeras haya surtido efectos en España con arreglo a las disposiciones de la Ley de Adopción Internacional.

3.5. Pensión de jubilación. Hecho causante. Complemento por maternidad

Criterio 9/2016, 30 de mayo, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

Posibilidad de que, en el supuesto de mujeres cuyo cese en el trabajo se hubiera producido en el año 2015 reuniendo en ese momento los requisitos de edad y carencia para acceder a la pensión de jubilación, pero solicitaran la prestación en 2016, se pueda entender causado el derecho a dicha pensión en la fecha de la solicitud siempre que la trabajadora así lo solicite, accediendo a la prestación desde situación de no alta o, en su caso, de asimilada al alta, permitiendo de este modo lucrar el 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.

Criterio adoptado:

Consultada la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social sobre el asunto de referencia, dicho Centro directivo ha emitido informe -que se adjunta al presente documento- pronunciándose en los siguientes términos.

El artículo 3.a) de la Orden de 18 de enero de 1967¹⁶, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de jubilación en el Régimen General de la Seguridad Social, fija el hecho causante de la pensión de jubilación el día del cese en el trabajo, y el artículo 90.a) de la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos, lo fija para estos trabajadores el último día del mes en que se produce el cese en el trabajo¹⁷.

En consecuencia, causada la pensión de jubilación en el momento del cese en el trabajo en 2015, es decir, en la condición de alta, no existe motivo alguno para reconocer la pensión desde situación de no alta o asimilada a la de alta cuando la pensión se solicita posteriormente en 2016, pues habiéndose producido ya el hecho causante el mantenimiento del derecho a la misma es imprescriptible.

Cuestión distinta a la expuesta se produciría si después de cesar en el trabajo en 2015, cumpliendo todos los requisitos de carencia y edad para obtener la edad de jubilación y fijado un hecho causante en ese momento, la trabajadora vuelve a trabajar en 2016, pues en ese caso sí que las circunstancias a tener en cuenta han cambiado y la situación a proteger es otra distinta, ya que tienen que computarse nuevas cotizaciones y debe tomarse en consideración una fecha de cese en el trabajo posterior, con lo que se conforma un nuevo hecho causante el cual determina la aplicación del régimen jurídico de la pensión de jubilación vigente en la fecha en que se produce.

3.6. Complemento por maternidad. Renuncia

Criterio 8/2017, 18 abril, Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica

Asunto:

Posibilidad de renunciar 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).

¹⁶ El art. 3 de la Orden de 18 de enero de 1967, dispone lo siguiente:

“Artículo 3. Hecho causante.

Reunidas las condiciones señaladas en los apartados a) y b) del número 1 del artículo anterior, se considerará causada la pensión de vejez:

- a) Para los trabajadores que se encuentren en alta, el día de su cese en el trabajo por cuenta ajena.
- b) Para los trabajadores que se encuentren en alguna de las situaciones asimiladas a la de alta, el día que, para cada una de ellas, se determina a continuación:
 - a’) En el supuesto de excedencia forzosa, el día del cese en el cargo que dió origen a la asimilación.
 - b’) En el supuesto de traslado fuera del territorio nacional el día del cese en el trabajo por cuenta ajena.
 - c’) En los demás supuestos, el día en que se formule la petición.”

¹⁷ El art. 90 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, dispone lo siguiente:

“Art. 90. Hecho causante.

La pensión de jubilación se entenderá causada:

- a) Para quienes se encuentren en alta, el día en que surta efectos la baja en el régimen especial como consecuencia del cese en el trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.4 del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.
- b) Para quienes se encuentren en alguna de las situaciones asimiladas a la de alta, el último día del mes en que tenga lugar la presentación de la solicitud.
- c) Para quienes no se encuentren en alta ni en situación asimilada a la de alta, la pensión se entenderá causada el día de la presentación de la solicitud.”

Criterio adoptado:

El artículo 3 del TRLGSS establece el principio de irrenunciabilidad de los derechos de la Seguridad Social. Sin perjuicio de dicho principio, esta Gestora viene admitiendo la renuncia a prestaciones de la Seguridad Social siempre que tenga por finalidad adquirir un derecho a otra prestación de Seguridad Social más favorable y que ello no contrarie el interés o el orden público ni perjudique a terceros (artículo 6.2 del Código Civil)¹⁸.

De conformidad con lo previsto en el artículo 60 del TRLGSS, el complemento por maternidad tiene a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, por lo que, a juicio de esta Gestora, su carácter complementario respecto de una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente, no obsta para que se admita la renuncia a dicho complemento en los términos anteriormente indicados.

¹⁸ El art. 6.2 del Código Civil, dispone lo siguiente:

“Artículo 6.

...

2. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.”