

---

---

## El complemento de pensiones del art. 60 LGSS: una crónica

*The pension supplement under  
article 60 LGSS: a chronicle*

Antonio V. SEMPERE NAVARRO  
Catedrático de Universidad  
Magistrado del Tribunal Supremo

**SUMARIO:** 1. Presentación. 2. Normas y jurisprudencia de la Unión Europea. 2.1. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 2.2. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. 2.3. La Directiva 79/7, sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ámbito de la Seguridad Social. 2.4. Jurisprudencia UE sobre la directiva 79/7. 3. El complemento de aportación demográfica. 3.1. Regulación (Ley 48/2015). 3.2. Su carácter discriminatorio (STJUE de 12 de diciembre de 2019). 3.3. Jurisprudencia nacional posterior a la STJUE de diciembre de 2019. 3.4. La «segunda discriminación» (STJUE de 14 de septiembre de 2023). 3.5. Jurisprudencia sobre reparación del daño causado. 3.6. Continuidad interpretativa del TJUE. 4. El complemento por aportación demográfica. 4.1. Finalidad del Real Decreto-ley 3/2021. 4.2. Regulación del complemento de brecha de género. 4.3. Referencia al real Decreto-ley 2/2023. 4.4. Jurisprudencia aplicativa. 4.5. Las dudas sobre validez de la nueva regulación. 4.6. Su carácter discriminatorio (STJUE de 15 de mayo de 2025). 4.6.1. Tratamiento diferenciado por razón de género. 4.6.2. La discriminación positiva no está justificada. 4.6.3. La compensación al sexo menos representado. 4.6.4. Posibilidad de que el complemento sea percibido solo por el varón de la pareja. 4.6.5. La conclusión principal del TJUE. 4.7. Aplicación de la nueva doctrina.

**RESUMEN:** El presente estudio ofrece una visión cronológica y sistemática del régimen jurídico del complemento por aportación demográfica previsto en el art. 60 de la LGSS. Se analizan tanto su regulación inicial como su evolución normativa, así como la jurisprudencia nacional y europea más relevante, incluidas las más recientes sentencias del TJUE. El trabajo aborda

el debate doctrinal sobre la validez de los modelos sucesivos y la posible discriminación por razón de sexo, en un contexto jurídico en constante transformación.

**PALABRAS CLAVE:** complemento de pensiones; brecha de género; aportación demográfica; discriminación por razón de sexo; jurisprudencia del TJUE.

**ABSTRACT:** *This paper provides a chronological and systematic overview of the legal framework surrounding the demographic contribution supplement set out in Article 60 of the Spanish General Social Security Law. It examines its original and reformed versions, relevant national and EU case law—including the most recent CJEU rulings—and the doctrinal debate regarding the potential sex-based discrimination embedded in these measures.*

**KEYWORDS:** *pension supplement; gender gap; demographic contribution; sex-based discrimination; CJEU case law.*

## 1. PRESENTACIÓN

Hay que comenzar estas líneas saludando a una nueva publicación digital que se suma al imponente listado de nuestro iuslaboralismo. Nace al cobijo de un sello editorial cuya mera mención suscita respeto en el mundo jurídico. Está comandada por una brillante parte de la Escuela de Granada que viene capitaneando el profesor Monereo. Persigue combinar la actualidad con el rigor y el carácter directo de sus contenidos. Por todo ello, desde luego, merece tanto el apoyo cuanto el deseo de longeva prosperidad.

En esta colaboración, a modo de saludo, quien esto escribe ha optado por asumir un papel tan modesto cuanto limitado. No otro que el de mero relator o cronista de un episodio todavía sin final claro. En el último decenio nuestro legislador ha optado por compensar a las mujeres pensionistas (de carácter contributivo) que hubieren accedido a esa cualidad al tiempo que había sido progenitoras de uno u otro modo.

Lo acaecido hasta el momento (julio de 2025) puede resumirse así: el art. 60 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) ha sido considerado portador de una discriminación directa por razón de género tanto en su versión originaria cuanto en la, precisamente, destinada a corregir ese vicio; los distintos tribunales nacionales han interactuado entre sí y con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE); la Entidad Gestora ha debido corregir su inicial posición; construcciones o criterios tradicionales en nuestro Derecho han sido desplazados por otros específicos; decenas de millares de litigios han inundado los Juzgados de lo Social.

Son múltiples los estudios doctrinales (de todo orden, extensión y enfoque) que han aparecido al hilo de cada uno de los referidos hitos, realizando propuestas de lege ferenda, compartiendo o censurando argumentaciones, examinando una parte o la totalidad de la sucesión de acontecimientos.

Como queda dicho, ahora se trata solo de realizar una composición cronológica, que se pretende objetiva y sencilla, para permitir la contemplación global de lo ocurrido y su divulgación.

## **2. NORMAS Y JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

### **2.1. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.**

Por referencia a los aspectos laborales, el art. 157.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) viene legitimando las que suelen identificarse como acciones positivas: Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

### **2.2. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea**

El art. 23. II de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) dispone que El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

La disposición recoge, «en una fórmula más breve», el art. 157 TFUE, apartado 4, pero «no [lo] modifica» su alcance, como resulta de las propias Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (DO 2007, C 303, p. 17).

### **2.3. La Directiva 79/7, sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en el ámbito de la Seguridad Social**

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 es la norma clave en la materia. Comienza admitiendo que no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer por causa de maternidad, por lo que los Estados miembros podrán adoptar disposiciones específicas en favor de la mujer con el fin de superar las desigualdades de hecho.

Con arreglo a su art. 1 tiene por objeto la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el art. 3, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, denominado en lo sucesivo «principio de igualdad de trato».

A tenor del art. 4 El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a [...] el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

Además de especificar que «El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de su maternidad» (art. 4.2), la Directiva admite que los Estados miembros puedan excluir de su ámbito aplicativo las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos (art. 7.1.b).

## 2.4. Jurisprudencia UE sobre la Directiva 79/7

La STJUE de 13 de diciembre de 1989 (C-102/88), *Ruzius-Wilbrink*, censuró una legislación que garantiza un ingreso mínimo social a los asegurados afectados por una incapacidad laboral transitoria, excluyendo a los asegurados que hayan trabajado anteriormente a tiempo parcial y limitando la cuantía al salario percibido anteriormente, habida cuenta de que dicho grupo de asegurados comprende un número mucho más elevado de mujeres que de hombres, salvo que ello se justificare objetivamente.

La STJUE de 14 de diciembre de 1995 (C-444/93), *Megner y Scheffel*, consideró que las dos demandantes, trabajadoras de la limpieza cuyo horario era de 10 horas por semana, y cuya retribución mensual no excedía de una séptima parte de la base mensual de referencia, tienen la consideración de población activa a los efectos de su inclusión en la normativa sobre protección social alemana.

La STJUE de 29 de noviembre de 2002 (C-366/99), *Griesmar*, examinó una norma concediendo el beneficio de cotizaciones ficticias a las funcionarias que hubieran sido madres. Entendió que vulneraba el principio de igualdad de retribución en la medida en que excluye de la bonificación para el cálculo de las pensiones de jubilación a los funcionarios (varones) que puedan probar que han asumido el cuidado de sus hijos. Y añadía algo relevante a nuestros efectos: «la medida controvertida en el procedimiento principal no está destinada a compensar las desventajas que sufren en su carrera las funcionarias, ayudándolas en su vida profesional. Por el contrario, esta medida se limita a conceder a las funcionarias que sean madres una bonificación de la antigüedad en el momento de su jubilación, sin aportar ningún remedio a los problemas que puedan encontrar durante su carrera profesional» (& 65).

La STJUE de 16 de julio de 2009 (C-537/07), *Gómez-Limón Sánchez-Camacho*, concluyó que el Derecho de la UE no se opone a que durante el período de permiso

parental a tiempo parcial, el trabajador adquiera derechos a pensión de incapacidad permanente en función del tiempo de trabajo efectuado y del salario percibido y no como si hubiera trabajado a tiempo completo. Además, el Derecho de la UE no exige que el disfrute del permiso parental vaya acompañado del percibo de la prestación de Seguridad Social.

La STJUE de 30 de septiembre de 2010 (C-104/09), *Roca Álvarez*, versa sobre el permiso de lactancia coetáneo. Conforme a ella, el Derecho de la UE se opone a la norma conforme a la que las mujeres, madres de un niño y que tengan la condición de trabajadoras por cuenta ajena, pueden disfrutar de un permiso, según varias modalidades, durante los nueve meses siguientes al nacimiento de ese hijo, en tanto que los hombres, padres de un niño y que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, sólo pueden disfrutar del citado permiso cuando la madre de ese niño también tiene la condición de trabajadora por cuenta ajena.

La STJUE de 22 de noviembre de 2012 (C-385/11), *Elbal Moreno*, explica que el Derecho de la UE se opone a una normativa de un Estado miembro que exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, un período de cotización proporcionalmente mayor que los trabajadores a tiempo completo para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada.

La STJUE de 13 de julio de 2014 (C-173/13), *Leone*, aclaró que no es una medida de acción positiva amparada por el TFUE la que se limita a permitir a las trabajadoras interesadas gozar de una jubilación anticipada con pensión de disfrute inmediato y a concederles una bonificación de antigüedad con ocasión de su jubilación, sin aportar remedio alguno a los problemas que puedan encontrar durante su carrera profesional.

La STJUE de 3 de septiembre de 2014, (C318/13), *X*, afirma que va contra el Derecho de la UE calcular una pensión derivada de accidente laboral aplicando, como factor actuarial, la diferencia de esperanza de vida entre hombres y mujeres. Compete al tribunal nacional apreciar si se cumplen los requisitos para que se genere la responsabilidad del Estado miembro por haber incurrido en una infracción «suficientemente caracterizada» del Derecho de la Unión.

La STJUE de 14 de abril de 2015 (C-527/13), *Cachaldora Fernández*, entiende que el sistema de integración de lagunas de cotización (tomar las bases mínimas del periodo inmediatamente anterior) no es discriminatorio (puede beneficiar o perjudicar), además de que no se ha acreditado que la mayoría de personas afectadas sean mujeres.

La STJUE de 16 de julio de 2015 (C-222/14), *Maïstrellis*, afirmó que las reglas del Derecho de la UE se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual se priva a un funcionario del derecho a un permiso parental si su esposa no ejerce una

actividad laboral o profesional, salvo que, debido a dolencia o enfermedad grave, se la considere incapacitada para hacer frente a las necesidades de cuidado del hijo.

La STJUE de 9 de noviembre de 2017 (C-98/15), *Espadas Recio*, en caso de trabajadora a tiempo parcial de tipo vertical, vulnera el Derecho de la UE la regulación del desempleo que excluye los períodos de cotización correspondientes a los días no trabajados a los efectos de determinar la duración de la prestación.

La STJUE (Gran Sala) de 26 de junio de 2018 (C-451/16), *MB*, interpreta que el Derecho UE se opone a que una persona (varón) transexual deba cumplir el requisito de no estar casada con otra de su nuevo sexo (femenino) para acceder a la pensión de jubilación con arreglo a las condiciones (más ventajosas) legalmente aplicadas a las personas (mujeres) del sexo adquirido.

La STJUE de 8 de mayo de 2019 (C-161/18), *Villar Láiz*, expone que el Derecho de la UE rechaza calcular la base reguladora de la pensión de jubilación utilizando un factor que depende del período de cotización pero indexado con el coeficiente de parcialidad «en la medida en que esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores de sexo masculino» y porque va más allá de lo necesario para garantizar proporcionalidad.

### **3. EL COMPLEMENTO DE APORTACIÓN DEMOGRÁFICA**

#### **3.1. Regulación (Ley 48/2015)**

La Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 añadió un nuevo precepto (art. 50 bis) a la LGSS/1994. Su contenido pasaría como art. 60 a la LGSS/2015, cuyo texto fue aprobado poco después mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

El originario art. 60 LGSS/2015 se rubricaba, de manera gráfica, como «Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social». Su apartado 1 contenía la principal y más problemática disciplina del mismo, pues precisaba los sujetos beneficiarios, con exclusiva referencia a las mujeres, en los siguientes términos:

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.

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje

determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:

- a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.
- b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.
- c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento.

A efectos de determinar el derecho al complemento así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente.

### **3.2. Su carácter discriminatorio (STJUE de 12 de diciembre de 2019)**

La STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) respondió a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Girona, declarando que el art. 60.1 de la LGSS (en la redacción expuesta) es incompatible con el Derecho de la Unión Europea al introducir una discriminación directa en los varones. Correlativamente concluye que la decisión adoptada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo del actor «por lo que resulta procedente, tal y como hizo la Juzgadora de instancia, reconocer al demandante el derecho reclamado de percibir el complemento de paternidad/maternidad reponiendo así al demandante en la integridad de su derecho a la igualdad que había sido cercenado».

En el Diario Oficial de la Unión Europea de 17 de febrero de 2020 apareció su fallo: «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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de pensión para las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias de pensiones contributivas de incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social nacional, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento de pensión».

Su consideración negativa hacia el complemento del art. 60 LGSS en la anterior redacción se basa en un cúmulo de razones que cabe resumir así:

— Los hombres que se encuentran en una situación idéntica a la de las mujeres (tener al menos dos hijos biológicos o adoptados y ser beneficiaria, entre otras, de pensiones contributivas de invalidez permanente) no reciben el complemento de maternidad.

- La norma nacional concede un trato menos favorable a los hombres.
- Este trato diferenciado puede constituir una discriminación directa.
- La aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres.

- La aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido.
- La condición de progenitor es una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos.
- La excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo solo es posible en los casos que se enumeran con carácter exhaustivo en la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978.
- El complemento controvertido no se vincula con el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera profesional debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto (se permite el disfrute del complemento en los supuestos de adopción, no limitándose a la protección de la condición biológica de las mujeres que hayan dado a luz).
- Además, el lucro del complemento no exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos.
- La concesión del complemento no se supedita tampoco a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos.

### **3.3. Jurisprudencia nacional posterior a la STJUE de diciembre de 2019**

A) Las SSTS 160 y 163/2022 de 17 de febrero (RCUD. 3379/2021 y 2872/2021), dictadas por el Pleno, sostienen lo siguiente:

- Necesaria interpretación conforme.- La exégesis de los órganos judiciales nacionales debe de ser compatible con los propósitos perseguidos por la Directiva, de forma que el precepto que había sido objeto de análisis e interpretación debería ser aplicado de conformidad con su finalidad a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se hubiere pronunciado la sentencia que dilucida la petición de interpretación si, además, se cumplían los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma.
- Fecha de efectos del complemento de pensión.- La fecha de efectos es la de la propia pensión, de manera que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica produce efectos desde la fecha del hecho causante, esto es, desde el día en que el varón comenzó a percibir su pensión contributiva de jubilación, siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 LGSS.
- Hay que descartar otras posibles fechas de eficacia.- La exclusión inicial del complemento de maternidad afectante a los progenitores varones era discriminatoria, y, por tanto, el juez nacional estaba obligado a interpretar el

art. 60 LGSS conforme al Derecho de la UE y aplicarlo a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se hubiera pronunciado la STJUE de diciembre de 2019. Los efectos de la declaración del carácter discriminatorio han de situarse en el momento mismo en que se dictó ese fallo, no desde la publicación de la sentencia en el *DOUE*, teniendo en cuenta que los derechos que se declaran en sus sentencias no nacen de las mismas, sino de las disposiciones del Derecho comunitario que son de aplicación directa en los Estados miembros.

- Conducta exigible al INSS.- La solución debía de ser aplicada por el INSS desde el mismo momento de su pronunciamiento, por lo que todas las resoluciones denegatorias del complemento de maternidad a varones que tuvieran derecho a ello y que fueron dictadas después de esa fecha, generan la obligación de indemnizar a quienes se han visto compelidos a reclamar judicialmente su reconocimiento.

B) La STS 487/2022 de 30 de mayo (RCUD 3192/2021) insiste en que los efectos económicos del reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica al progenitor que lo solicitó con posterioridad a la STJUE de 2019 (C-450/18) computan desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación, siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 LGSS,

C) En SSTS como 794/2022 de 4 de octubre (RCUD. 222/2020) y 1029/2023 de 29 de noviembre (RCUD. 4416/2021) se ha precisado que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica va vinculado al origen de la incapacidad permanente reconocida por primera vez, como hecho causante, y no a cada una de las revisiones posteriores, de manera que si en aquel momento no estaba vigente la legislación que regula el complemento, tampoco cabe reconocerlo en ninguna de sus posteriores revisiones por agravación. Por tanto, no surge el derecho a percibirlo en un supuesto de Incapacidad Permanente Absoluta o de Gran Invalidez reconocida después de 1 de enero de 2016, por agravación de una pensión de Incapacidad Permanente Total (IPT) que se había reconocido antes de que la Ley 48/2015 instaurase ese complemento.

D) La STS 135/2023 de 15 de febrero (RCUD 2741/201) concluye que no dan derecho al complemento de maternidad por aportación demográfica los supuestos en los que el feto es alumbrado muerto y no llega a adquirir la condición legal de hijo nacido, en los que tampoco concurre aquel otro elemento de aportación demográfica, ni de compensar la dedicación de los padres a la atención y cuidado de los hijos.

E) Resarcimiento de los perjuicios.- La STS (Pleno) 361/2023 de 17 de mayo (RCUD 2222/2022) distingue dos aspectos:

- La responsabilidad de legislado por haber provocado una situación discriminatoria debe exigirse a quien tiene la potestad legislativa, sin que pueda dilucidarse en los procedimientos dirigidos frente a los entes que tienen en-

comendadas funciones de gestión. Por tanto ha de acudir a la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

- La responsabilidad del INSS por su resolución denegatoria del complemento (al no haberse alterado la Ley tras la STJUE de 2019) requiere reponer al trabajador en la integridad de su derecho, con restablecimiento del complemento desde el momento mismo del hecho causante.

F) La STS 362/2023 de 17 de mayo (RCUD. 3821/2022) concluye que el complemento de maternidad por aportación demográfica puede ser obtenido por mujeres u hombres que cumplan los requisitos en él previstos, sin tomar en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) también tenga o pueda tener derecho a su percepción.

G) La STS 393/2023 de 31 de mayo (RCUD 2766/2022) sostiene que no cabe aplicar retroactivamente el complemento de maternidad por aportación demográfica a una pensión de jubilación anticipada voluntaria; la exclusión del complemento de maternidad en las jubilaciones anticipadas fue respaldada por el Tribunal Constitucional y por el TJUE. Su aplicación ha de ser exactamente la misma para hombres y para mujeres, no pudiendo acudir a la invocación de la perspectiva de género como criterio interpretativo que lleve a eludir tan expresa previsión legal, para reconocer el derecho al complemento en las pensiones de jubilación anticipada voluntaria por el solo hecho de que la solicitante de la prestación sea una mujer, cuando el tratamiento jurídico de esa materia no exige incidir en la búsqueda de una mayor igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

H) La STS 540/2023 de 19 de julio (RCUD. 3106) resuelve que cuando un beneficiario de prestaciones de Seguridad Social considera que la resolución de la Entidad Gestora lo discrimina puede canalizar su acción procesal a través de la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas. Así procede en el caso de varón jubilado bajo la vigencia del art. 60 LGSS antes de su modificación por RDL 3/2021 pero después de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 a quien, pese a tener dos hijos, el INSS deniega el complemento de pensión.

I) Las SSTS (Pleno) 322 y 324/2024 de 21 de febrero (RCUD 862/2023 y 1083/2023) explican que el complemento no es autónomo sino accesorio respecto de las prestaciones contributivas que complementan; por eso el derecho a reclamarlo que se solicita después de cinco años desde dicha fecha no ha prescrito. Ello es compatible con que posea relativa autonomía a efectos procesales, fundamentalmente, los relativos a la recurribilidad de una hipotética denegación, en virtud de su régimen propio y diferenciado de la pensión.

J) La STS 671/2024 de 8 de mayo (RCUD 4114/2021) explica que el complemento de maternidad por aportación demográfica debe calcularse sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva, sin sumar el complemento de gran incapacidad. Del mismo modo, se calcula sobre la cuantía de la pensión inicialmente causada aunque fuere inferior a la mínima, sin tener en cuenta el complemento por mínimos. El

complemento por mínimos no se tiene en cuenta para calcular sobre él el complemento por maternidad, y lo mismo sucede con el complemento de gran invalidez.

K) La STS 848/2024 de 4 de junio (RCUD 1289/2023) reconoce el complemento de maternidad por aportación demográfica al beneficiario trabajador jubilado a los 64 años al amparo del Real Decreto 1194/1985.

### **3.4. La «segunda discriminación» (STJUE de 14 de septiembre de 2023)**

Tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), que reconoció a los hombres el derecho a percibir el complemento de maternidad en los términos ya reseñados, el INSS vino desestimando sistemáticamente y de manera generalizada las solicitudes de los varones que reclamaban su reconocimiento, lo que les obligó a interponer demandas judiciales frente a las resoluciones denegatorias.

Como consecuencia de esa actuación del INSS se suscitó en su momento una nueva cuestión prejudicial, resuelta por STJUE 14 de septiembre de 2023 (C-113/22), en la que se establece lo siguiente «el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial».

### **3.5. Jurisprudencia sobre reparación del daño causado**

Resarcimiento de los perjuicios.- La STS (Pleno) 977/2023 de 15 de noviembre (RCUD.5547/2022), ya seguida por otras muchas, fijó en 1 800 euros el importe de la indemnización que el INSS ha de abonar a todos los varones a los que les fue denegado el complemento de maternidad con posterioridad a la STJUE de 12 de diciembre de 2019 y se han visto obligados a acudir a la vía judicial para impugnar la resolución denegatoria de la Entidad Gestora. Además, añadía alguna otra cuestión:

— El INSS no puede eximirse de esa obligación con la eventual alegación de la excepción de efecto preclusivo de la cosa juzgada, con base en el art. 400.1 LEC, haciendo valer la circunstancia de que los solicitantes del complemento de maternidad

no hubieren ejercitado expresamente esa pretensión indemnizatoria en la demanda judicial dirigida al reconocimiento del complemento.

— A la vista del art. 85.1 LRJS, el cumplimiento del deber de garantizar la efectividad del derecho de la Unión que la doctrina del TJUE impone a los órganos jurisdiccionales nacionales obliga al Juez de lo social a plantear de oficio esa cuestión en el acto de juicio para el caso de que no lo hicieren las partes, puesto que hay una previsión normativa de Derecho interno que expresamente admite esa posibilidad.

Inaplicación de intereses moratorios.- Las SSTs (Pleno) 289 y 290/2025 de 8 de abril (RCUD. 4716/2023 y 1818/2023) concluyen que no procede la reclamación de intereses como consecuencia del tardío abono del complemento de pensión, incluso si ha debido accionarse judicialmente para conseguirlo:

— La LGSS permite que se abonen intereses tanto a favor como en contra del beneficiario, si el deudor es la Administración pública porque el cotizante ha ingresado cotizaciones indebidas, esa deuda también devenga intereses a favor suyo. Por el contrario, como regla general la LGSS no prevé el abono de intereses en la relación de protección (prestacional) entre la Administración de la Seguridad Social y el beneficiario. Hay una única excepción: el art. 295.3 LGSS.

— Tampoco cabe aplicar supletoriamente los arts. 1108 y 1100 del Código Civil a las prestaciones de la Seguridad Social porque la LGSS es una *lex specialis*.

— La aplicación del art. 24 de la Ley General Presupuestaria en ningún caso puede suponer la condena al pago de intereses moratorios desde el día en que debió reconocerse la prestación de la Seguridad Social.

— Los intereses moratorios del art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) se devengan cuando un empleador público o privado incumple el contrato de trabajo y surge una obligación líquida, vencida y exigible. Pero no son aplicables a las prestaciones de la Seguridad Social que deben abonar las Administraciones públicas.

— La indemnización de 1 800 € es la que procede siempre que haya sido menester que el varón discriminado por una resolución del INSS posterior a la STJUE de 19 de diciembre de 2019 haya precisado del acudimiento a la jurisdicción social para conseguir el abono del complemento en cuestión.

### **3.6. Continuidad interpretativa del TJUE**

La STJUE de 21 de enero de 2021 (C-843/19), Jubilación voluntaria anticipada, advierte que el Derecho de la UE es compatible con que el acceso a la jubilación anticipada voluntaria (aspecto decisivo) se supedite a que el importe de la pensión lucrada sea, al menos, igual a la cuantía de la pensión mínima que correspondería a la edad de 65 años. Esa conformidad concurre aunque la regulación perjudique más a las mujeres (lo que debe comprobarse) siempre que esté justificada por objetivos legítimos de política social y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (como evitar el abono de numerosos complementos de pensión).

La STJUE de 12 de mayo de 2021 (C-130/20), Complemento de maternidad, resuelve que el Derecho de la UE no es aplicable a la regulación de la LGSS sobre complemento de pensión contributiva por maternidad, concretamente, cuando excluye su abono en los casos de jubilación anticipada por voluntad de la trabajadora. La situación descrita no atañe a una discriminación entre trabajadores de sexo masculino, por una parte, y trabajadoras de sexo femenino, por otra, sino a una supuesta quiebra de la igualdad de trato entre trabajadoras.

La STJUE de 14 de octubre de 2021 (C-244/20), Pensión de viudedad a pareja de hecho, estima que la Directiva 79/7/CEE no se aplica a las prestaciones a favor de supervivientes por así disponerlo expresamente, sin que las reglas antidiscriminatorias (del Derecho originario) puedan revertir esa situación.

La STJUE de 24 de febrero de 2022 (C-389/20), advierte que la Directiva se opone a excluir la protección por desempleo en el sistema de Seguridad Social para empleados de hogar si ello comporta para las trabajadoras afectadas una desventaja particular con respecto a los trabajadores y no está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. El art. 251 LGSS alberga una discriminación indirecta por razón de sexo a la vista de los datos estadísticos, sin que el difícil control o el sobrecoste pueda justificar la exclusión.

La STJUE de 30 de junio de 2022 (C-625/20), sostiene que la Directiva se opone a la norma prohibitiva de la compatibilidad de dos pensiones de incapacidad permanente total (IPT) cuando son del mismo Régimen, mientras que se admite cuando dimanen de distintos Regímenes (por ejemplo, RGSS y RETA). Ese resultado discrimina si sitúa a las trabajadoras en desventaja particular respecto a los trabajadores, al permitir la compatibilidad a una proporción significativamente mayor de varones (lo que debe calcularse sobre el conjunto de personas sometidas a las dos regulaciones), salvo que ello esté justificado por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

La STJUE de 10 de abril de 2025 (C584/23), Cajera de Alcampo, entiende que la Directiva no se opone a que la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo se calcule a partir del salario percibido en ese momento aunque se disfrutase de una reducción de jornada para cuidar a un menor, situación mayoritariamente activada por mujeres. La solución no cambia aunque el accidente se produzca más allá de los tres primeros años de reducción de jornada por cuidado de menor (durante los cuales las cotizaciones se computan como en el periodo precedente: art. 237.3 LGSS) y la base reguladora se calcule con las cotizaciones reales.

## 4. EL COMPLEMENTO POR APORTACIÓN DEMOGRÁFICA

### 4.1. Finalidad del Real Decreto-Ley 3/2021

En el *BOE* de 3 de febrero de 2021 apareció publicado el RDL 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. Se trata de una extensa y ambiciosa norma, que dedica una parte de sus previsiones a reforzar la fortaleza y viabilidad del sistema de Seguridad Social, «al tiempo que se actúa contra la brecha de género manifestada en las pensiones, mediante la reforma del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social». Son varias las referencias que su Preámbulo dedica al tema y que conviene resaltar.

A) *La repercusión de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18)*. El motivo principal de la modificación lo cifra el legislador de emergencia en la necesidad de redefinir el alcance del complemento de pensión tras la STJUE considerando discriminatorio el modelo originario. Por ello admite la defectuosa configuración legal del citado complemento en tanto compensación por aportación demográfica. Y la necesidad de proceder a su redefinición ofrece la oportunidad de convertirlo en un instrumento eficaz en la reducción de la brecha de género en las pensiones.

B) *El deseo de contrarrestar los perjuicios de la maternidad*. La discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo por la asunción del rol de cuidadoras de los hijos e hijas ha tenido claras repercusiones en el terreno pensionístico pues, «cuanto mayor es el número de hijos, menor es el número de años cotizados, menor es la proporción de contratos a tiempo completo o equivalente, y menor es, en última instancia, la pensión reconocida».

C) *La concordancia con las acciones positivas*. Con la directriz de promover la igualdad real y efectiva (art. 9.2 de la Constitución [CE]; art. 11 de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres [LOI]) y las recomendaciones del Pacto de Toledo, la norma desea caminar por el terreno de las acciones positivas, avaladas por nuestro Tribunal Constitucional. En este sentido se trata 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» (Autos del TC 114 y 119/2018).

D) *Criterio objetivo del nuevo complemento*. El nuevo complemento se legitima por basarse en un criterio objetivo: el número de hijos «por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género».

E) *Alineamiento con la jurisprudencia del TJUE*. Entiende la norma que la nueva regulación es equilibrada porque combate la brecha de género, lo que explica que si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el complemento lo percibe la mujer. De este modo estamos ante un objetivo legítimo

de política social. «Se trata de reparar un perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres que hoy acceden a la pensión, es decir, un perjuicio generado en el pasado. Y que, por tanto, resulta perfectamente compatible y coherente con el desarrollo de políticas de igualdad ambiciosas».

F) *Respaldo de los interlocutores sociales*. En apoyo de la nueva regulación aduce el RDL dos cuestiones conexas con el Diálogo Social: 1.<sup>a</sup>) La reconfiguración del citado complemento ha sido debatida por el Gobierno en el marco del diálogo social con los interlocutores sociales, reforzando así la legitimidad social de la reforma. 2.<sup>a</sup>) La LGSS fija un sistema de revisión en el que se da entrada a los interlocutores sociales.

## 4.2. Regulación del complemento de brecha de género

De la mano del RDL 3/2021, la regulación del «complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género» ha tenido la siguiente redacción en el apartado 1 del art. 60 LGSS:

1. Las mujeres que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación, de incapacidad permanente o de viudedad, tendrán derecho a un complemento por cada hijo o hija, debido a la incidencia que, con carácter general, tiene la brecha de género en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social de las mujeres. El derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que perciba pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía.

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.

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.<sup>a</sup>) 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.<sup>a</sup>) En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya

la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

3.<sup>a</sup>) 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.<sup>a</sup>) 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.

La concordante Disposición Adicional 37.<sup>a</sup> LGSS contempla este complemento como transitorio pues se mantendrá en tanto el diferencial de las pensiones de jubilación, causadas en el año anterior, sea superior al 5 por ciento entre los dos sexos. Y añade que «se entiende por brecha de género de las pensiones de jubilación el porcentaje que representa la diferencia entre el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en un año por los hombres y por las mujeres».

### 4.3. Referencia al Real Decreto-Ley 2/2023

En el *BOE* de 17 de marzo de 2023 apareció publicado el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones. Además de otras muchas cuestiones, reformuló un par de aspectos del art. 60 LGSS.

Se trata de una modificación que no afecta a las pensiones devengadas antes de promulgarse el RDL 2/2023 y de entrar en vigor (*cf.* su DA 10.<sup>a</sup>). El cambio avanza en la línea de permitir el reconocimiento del complemento por brecha de género también a los hombres siempre que cumplan determinadas condiciones; en esa dirección «es preciso eliminar del cómputo de períodos cotizados y bases de cotización anteriores o siguientes al nacimiento los beneficios en la cotización establecidos en el art. 237 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social».

### 4.4. Jurisprudencia aplicativa

Papel del órgano judicial — La STS 122/2024 de 25 de enero (RCUD. 3509/2021) indica que las únicas prestaciones contributivas que se benefician del complemento por aportación demográfica son aquellas (previstas en el art. 60 LGSS) que se causen a partir del 1 de enero de 2016. La determinación del momento temporal en que surte efecto la norma tiene la consideración de hecho constitutivo para el reconocimien-

to del derecho, por lo que debe permitirse su alegación en el acto de la vista aunque no conste en la resolución administrativa, e incluso debe ser apreciada de oficio por el Juzgado de instancia.

Repercusión en el complemento conyugal por aportación demográfica — La STS 461/2023 de 29 de junio (RCUD 2808/2022) concluye que en caso de concurrencia de ambos complementos, el importe del referido a la brecha de género debe minorar el reconocido por aportación demográfica, aplicando para ello la Disposición Transitoria 33.<sup>a</sup> de la LGSS: la cuantía del complemento por aportación demográfica del padre debe reducirse «en la cuantía por los hijos comunes del complemento que percibe la madre para la reducción de la brecha de género».

#### 4.5. Las dudas sobre validez de la nueva regulación

A) Una parte de la doctrina (académica y judicial) entendió que ninguna de las motivaciones o justificaciones explicitadas por el Preámbulo del RDL parece lo bastante sólida como para comportar la justificación objetiva y razonable que requiere el diverso trato dispensado a varones y mujeres. Sus razones eran las siguientes:

- Que la regulación previa fuera defectuosa, por vulneradora del derecho a la no discriminación constituye una realidad. Que el legislador actúe para superar esa tacha, remodelando el complemento de pensión, es un dato loable. Ahora bien, eso no comporta la validez del nuevo régimen. No existe un plus específico o presunción reforzada de legitimidad por el hecho de que estemos ante un segundo intento de acomodar el deseado aumento de pensión a las mujeres que ha sido madres a las exigencias antidiscriminatorias.
- Siendo innegable la discriminación histórica y estructural de las mujeres en el mercado de trabajo, también lo es que la parificación de géneros ante la acción protectora de la Seguridad Social ha de ser, en todo caso, respetuosa con la evitación de trato perjudicial a cualquier persona si se basa en su género.
- La validación de ciertas acciones positivas por parte del Tribunal Constitucional comporta una preceptiva pauta interpretativa (art. 5.1 LOPJ), pero ni los parámetros para enjuiciar la validez de este tipo de medidas son los mismos en el orden de la UE, ni lo que ha sido ya confirmado determina que lo sea una nueva medida.
- La afirmación de que el complemento por brecha de género se fundamenta en un dato del todo objetivo es inexacta por incompleta. Es así pero solo si la persona titular de la pensión contributiva pertenece al género femenino. En el caso de los varones hay que cumplir otros requisitos adicionales.
- El alineamiento con la jurisprudencia del TJUE es, precisamente, lo que se discute que haya ocurrido. La norma presume (con carácter universal y abstracto) que toda mujer ha sufrido perjuicio como consecuencia de la situa-

ción que históricamente las ha marginado del ámbito laboral y sobrecargado con tareas familiares; si quien insta el complemento es un varón ha de acreditar el efectivo perjuicio padecido (a través de las vías contempladas en el propio precepto).

- Los interlocutores sociales o el consenso político son valores de nuestro sistema institucional, pero no poseen especial relevancia a la hora de precisar si el tenor de uno u otro precepto respeta la jerarquía normativa (art. 91 CE).

B) Por esas razones acabaron planteándose diversas cuestiones prejudiciales ante el TJUE. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante Auto de fecha 13 de septiembre de 2023 (ECLI:ES:TSJM:2023:146A), acordó suspender la tramitación del recurso de suplicación número 333/2023 para elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

¿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 los artículos 20, 21, 23 y 34.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación que hayan tenido hijos biológicos o adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requiere, o bien que sean titulares de una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor y que alguno de los hijos sea pensionista por orfandad, o bien que hayan visto interrumpida o perjudicada su carrera profesional (en los términos previstos legalmente y anteriormente descritos) con ocasión del nacimiento o adopción del hijo?

C) El Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona, mediante Auto de 21 de septiembre de 2023 (ECLI:ES:JSO:2023:7A), dictado en el Procedimiento de Seguridad Social 1095/2022, también acordó plantear cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la adecuación del art. 60 LGSS, en la redacción dada por el art 1 del RD Ley 3/2021, a la Directiva 79/7/CEE en relación con el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la doctrina contenida en la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/2018 WA contra INSS). Son dos las dudas trasladadas:

Primera cuestión: Posible discriminación por razón de sexo.

¿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, debe interpretarse en el sentido de que no respeta el principio de igualdad de trato que impide toda discriminación por razón de sexo, reconocido por los arts. 1 y 4 de la Directiva, una regulación nacional como la contenida en el art. 60 de la Ley General de Seguridad Social que, bajo la rúbrica «Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género», reconoce la titularidad del derecho a un complemento a las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad per-

manente a las mujeres que hayan tenido hijos o hijas biológicos o adoptados y sean beneficiarias de dichas pensiones, sin ningún otro requisito y al margen del importe de sus pensiones, y no se reconoce en las mismas condiciones a los hombres en idéntica situación al exigir para acceder al complemento de su pensión de jubilación o de incapacidad permanente determinados periodos sin cotización o cotizaciones inferiores con posterioridad al nacimiento de los hijos/as o a la adopción y, en concreto, 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, y 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?

Segunda cuestión. Para el caso de que se aprecie discriminación por razón de sexo, si se debe mantener el derecho al complemento de sus pensiones a favor de ambos progenitores, aunque la ley nacional establezca que sólo se puede reconocer a uno sólo.

¿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, impone como consecuencia de la discriminación derivada de la exclusión del pensionista de sexo masculino que se le reconozca el complemento de la pensión de jubilación a pesar de que el art. 60 de la LGSS establezca que el complemento solo puede reconocerse a uno de los progenitores y, al mismo tiempo, el reconocimiento del complemento al pensionista varón no debe determinar como efecto de la sentencia del TJUE y de la inadecuación de la regulación nacional a la Directiva la supresión del complemento reconocido a la mujer pensionista de jubilación al concurrir en ella los requisitos legales de ser madre de uno o más hijos?

D) El Juzgado de lo Social núm.5 de Santander, mediante Auto de 27 de febrero de 2024 también planteó cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la adecuación del art. 60 LGSS, en la redacción dada por el art 1 del RD-Ley 3/2021, a los artículos 1, 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 (ECLI:ES:JSO:2024:1. a). Trasladó la siguiente pregunta:

¿Los artículos 1, 4 y 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, deben ser interpretados en el sentido de que se oponen a una normativa, como la nacional controvertida en el litigio principal (art. 60-1 LGSS 8/2015), que establece el derecho a un complemento de la pensión para los beneficiarios de pensiones

contributivas de jubilación, incapacidad permanente o viudedad que hayan tenido hijos biológicos o adoptados, pero que se concede automáticamente a las mujeres, mientras que a los hombres se les requiere del cumplimiento de una serie de requisitos?

E) Otros muchos órganos judiciales acordaron la paralización de los litigios que estaban en curso, a la espera de que el Tribunal de Luxemburgo emitiera su parecer. Así lo hizo también la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (Auto de 4 de abril de 2024, RCU 4933/2022).

#### **4.6. Su carácter discriminatorio (STJUE de 15 de mayo de 2025)**

La reciente STJUE de 15 de mayo de 2025 (C-623/23 y C-626-23; *Melbán y Ser-gamo*) ha resuelto las cuestiones prejudiciales formuladas por el Juzgado de lo Social núm.3 de Pamplona y la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, desarrollando argumentación muy similar a la que sirvió de fundamento a la expuesta STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18). Recordemos sus principales núcleos argumentales.

##### *4.6.1. Tratamiento diferenciado por razón de género*

Conforme al art. 60.1 LGSS, para que una mujer perciba el complemento basta con que acceda a una pensión contributiva y haya sido madre (biológica o adoptante), reconociéndosele salvo que también lo pueda lucrar el otro progenitor. Para que un hombre lo devengue, sin embargo, ha de acreditar que se ha interrumpido o se ha visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o la adopción.

La STJUE considera que esa construcción del art. 60 LGSS constituye una discriminación directa por razón de sexo, proscrita por el art. 4.1 de la Directiva 79/7, porque:

No puede excluirse que los trabajadores y las trabajadoras que han asumido el cuidado de sus hijos se encuentren en una situación comparable, en la medida en que unos y otras pueden sufrir, debido a su implicación en el cuidado de sus hijos, las mismas desventajas en sus carreras, apreciación que no queda desvirtuada por la circunstancia, subrayada por el INSS y el Gobierno español, de que, en la práctica, las tareas vinculadas al cuidado de los hijos sean asumidas mayoritariamente por las mujeres (& 60).

El art. 60, apartado 1, de la LGSS modificada da a los hombres un trato menos favorable que a las mujeres, cuando estas personas pueden encontrarse en situaciones comparables (& 61).

#### 4.6.2. *La discriminación positiva no está justificada*

A) El ya reproducido art. 4.2 de la Directiva permite acciones de discriminación positiva en materia de Seguridad Social si se trata de proteger a la mujer debido a su maternidad. Pese a la finalidad del legislador español al establecer el complemento de referencia, la figura examinada no está amparada en esa excepción porque:

El art. 60, apartado 1, de la LGSS modificada no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto (& 64).

El hecho mismo de que el complemento de pensión controvertido pueda ahora reconocerse también a los hombres, siempre que cumplan los requisitos adicionales indicados en el apartado 53 de la presente sentencia, confirma tal conclusión (& 65).

B) El art. 7.1.b) de la Directiva permite que la legislación nacional excluya de su ámbito aplicativo los beneficios que puedan existir en la pensión de jubilación para quienes han tenido paréntesis laborales para educar a sus hijos. Pero la STJUE considera que esta previsión tampoco puede aplicarse al complemento de pensión examinado porque:

En el caso de las mujeres, esta disposición sigue sin supeditar tal reconocimiento a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de sus carreras profesionales debidos a la educación de sus hijos (& 68).

#### 4.6.3. *La compensación al sexo menos representado*

Es verdad que el TFUE ampara que los Estados apliquen ventajas concretas para que el sexo menos representado desarrolle actividades profesionales, así como para evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales. Pero ni la CDFUE ni el TFUE sirven para legitimar el complemento examinado porque:

El art. 157 TFUE, apartado 4, no puede aplicarse a una norma nacional, como el art. 60, apartado 1, de la antigua LGSS, que se limita a conceder a las mujeres un complemento de pensión en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, sin remediar los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional, en tanto en cuanto no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que están expuestas las mujeres, ayudándolas en sus carreras, y garantizar en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional (& 74).

El hecho, suponiendo que esté acreditado, de que esta disposición complementa otros dispositivos que están destinados a alcanzar los objetivos del art. 157 TFUE, apartado 4, no permite, como tal, alterar la anterior conclusión (& 75).

#### 4.6.4. *Posibilidad de que el complemento sea percibido solo por el varón de la pareja*

La no discriminación abre las puertas del complemento al varón, en igualdad de condiciones respecto de la mujer; pero la LGSS dispone que por los mismos descendientes solo uno de los dos progenitores puede lucrar el complemento de pensión, debiendo hacerlo quien sea titular de la pensión de inferior cuantía. De ese modo, cabe que un complemento diseñado como acción positiva en favor de la mujer acabe siendo percibido solo por el varón.

La STJUE concluye que el Derecho UE permite que si debe reconocerse al padre el complemento, para evitar su discriminación, ello conlleve la supresión del ya reconocido a la madre, habida cuenta de que la Ley dispone que lo perciba solo un progenitor y que sea quien cobra la pensión de menor cuantía.

#### 4.6.5. *La conclusión principal del TJUE*

Por las razones expuestas, además de alguna otra apuntada por remisión a la precedente sentencia sobre la versión inicial del complemento, el Tribunal de Luxemburgo concluye que:

La Directiva 79/7, en particular sus artículos 4 y 7, apartado 1, letra *b*), a la luz del art. 23 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional en virtud de la cual, con la finalidad de reducir la brecha de género en las prestaciones de seguridad social debida a la educación de los hijos, se reconoce un complemento de pensión a las mujeres que perciban una pensión contributiva de jubilación y hayan tenido uno o más hijos, mientras que el reconocimiento de este complemento a los hombres que se encuentran en una situación idéntica está sujeto a requisitos adicionales relativos a que sus carreras profesionales se hayan interrumpido o se hayan visto afectadas con ocasión del nacimiento o de la adopción de sus hijos.

#### 4.7. **Aplicación de la nueva doctrina**

La STS 639/2025 de 25 de junio (Pleno; RCU 4933/2022) concluye que el complemento para la reducción de la brecha de género del art. 60 LGSS, en la redacción derivada del RDL 3/2021, contraviene 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 así como la jurisprudencia del TJUE que la aplica. Por tanto, debe ser satisfecho a los varones en las mismas condiciones que a las mujeres.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, mediante su Criterio 11/2025 ha adoptado diversas medidas para dar cumplimiento a la STJUE de mayo anterior. Entre ellas destacan las siguientes: 1) El complemento debe reconocerse al varón en las mismas condiciones que a la mujer; 2) La prestación es unitaria, de modo que por los mismos descendientes solo cabe reconocerlo a una persona (la que posea pensiones de inferior cuantía). 3) Para las pensiones causadas desde 4 de febrero de 2021 el reconocimiento del complemento ha de retrotraerse a la fecha del hecho causante.

