

La cuantía del complemento por aportación demográfica reconocido al padre debe reducirse en la cuantía por los hijos comunes del complemento que percibe la madre para la reducción de la brecha de género

Se plantea en el litigio si el derecho del progenitor al complemento por aportación demográfica, de su pensión de jubilación, debe percibirse en su totalidad o debe minorarse en atención a que la otra progenitora ha devengado el complemento por brecha de género.

Declara el Tribunal que el RD-Ley 3/2021, 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, introdujo la DT 33.^a en la LGSS que prevé que quienes tengan reconocido el complemento de aportación demográfica lo seguirán percibiendo. Junto a ello la norma contempla el supuesto de que un beneficiario -en este caso el padre- al que se le ha reconocido el derecho al complemento de aportación demográfica y, ya bajo el nuevo régimen el otro beneficiario -en este caso la madre- accede al complemento por reducción de la brecha de género. Y a tal efecto, la previsión es que el nuevo complemento se alimente en su cuantía del que venía percibiendo el otro progenitor o persona asimilada, de forma que éste se ve minorado en su cuantía a partir de que surge un nuevo beneficiario.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 636/2024, de 29 de abril de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1989/2023

Ponente Excmo. Sr. IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

En Madrid, a 29 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), contra la sentencia dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 189/2023, de 17 de marzo, en el recurso de suplicación núm. 1031/2022, formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander de 30 de noviembre de 2022 (autos 573/2021) que resolvió la demanda complemento de maternidad interpuesta por don Victoriano contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de noviembre de 2022, el Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander (autos 573/2021) dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Don Victoriano tiene reconocida por parte del INSS una pensión de jubilación en el régimen general de la Seguridad Social con efectos económicos de 10 de julio de 2016.

SEGUNDO.- El demandante es padre de dos hijos, cuya madre ha pasado a percibir el complemento de maternidad por brecha de género -56 euros-.

TERCERO.- Solicitado el complemento de maternidad del artículo 60 LGSS por aportación demográfica en su vertiente de discriminación directa del varón por razón de sexo, conforme a la STJUE de 12 de diciembre de 2019 C 450/2018, el mismo le fue denegado por el INSS

CUARTO.- Interpuesta la reclamación previa, fue desestimada.

QUINTO. En el acto del juicio, el INSS ha aceptado subsidiariamente la pretensión postulada, reconociendo un complemento de maternidad del 5% con fecha de efectos económicos del día 10 julio de 2016, pero alega la unicidad del complemento, que ya lo está cobrando la madre de los hijos como impedimento reducción para su abono."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva " Estimar la demanda interpuesta por don Victoriano contra el INSS y TGSS y reconociendo el derecho al complemento del 5% sobre la pensión que viene percibiendo el demandante con fecha de efectos económicos del día 10 de julio de 2016, condenar a las demandadas a acatar el presente pronunciamiento."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del INSS y TGSS ante la sala de lo social del TSJ de Cantabria la cual dictó sentencia 189/2023, de 17 de marzo (rec. 1031/2022), en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y TGSS contra la sentencia dictada por el juzgado de lo social núm. 5 de Santander, de fecha 30 de noviembre de 2022 (autos 573/2021) en virtud de demanda formulada por don Victoriano contra las entidades recurrentes, en materia de Seguridad Social y en su consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida."

TERCERO.- Por la representación del INSS y TGSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 22 de octubre de 2021 (rec. 647/2021), aclarada por auto de 25 de noviembre de 2021.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación de la parte actora, se presentó escrito de impugnación.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 24 de abril de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La cuestión planteada y la sentencia recurrida.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si el derecho del progenitor al complemento por aportación demográfica, de su pensión de jubilación, debe percibirse en su totalidad o debe minorarse en atención a que la otra progenitora ha devengado, el complemento por brecha de género.

2. Don Victoriano tiene reconocida por parte del INSS una pensión de jubilación en el régimen general de la Seguridad Social con efectos económicos de 10 de julio de 2016. El demandante es padre de dos hijos, cuya madre ha pasado a percibir el complemento de maternidad por brecha de género -56 euros-.

3. El actor presentó demanda sobre complemento de maternidad.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander, de 30 de noviembre de 2022 (autos 573/2021) estimó la demanda reconociendo el derecho al complemento del 5 % sobre la pensión que viene percibiendo el demandante, con fecha de efectos económicos del día 10 de julio de 2016.

4. La representación del INSS y la TGSS interpuso recurso de suplicación argumentando que no es posible reconocer el complemento porque su cónyuge es perceptora del complemento de brecha de género.

La sentencia dictada por la sala de lo social del TSJ de Cantabria 189/2023, de 17 de marzo (rec. 1031/2022), desestima el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander, de fecha 30 de noviembre de 2022 confirmando la misma.

La sala de lo social del TSJ considera que la interpretación y aplicación del artículo 60 LGSS sin la restricción por razón de sexo, entendida como complemento solo reconocible a mujeres que efectúa la sentencia de instancia es correcta.

SEGUNDO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina, el informe del Ministerio Fiscal y el análisis de la contradicción.

1. La representación de la Administración de la Seguridad Social ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia dictada por la sala de lo social del TSJ de Cantabria 189/2023, de 17 de marzo (rec. 1031/2022)

El recurso invoca de contraste la sentencia del TSJ de Aragón de 22 de octubre de 2021 (rec. 647/2021), aclarada por auto de 25 de noviembre de 2021 y denuncia la infracción de la disposición transitoria 33.ª LGSS introducida por el artículo 1.4 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero que adopta medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social, en relación con el artículo 60 LGSS en la redacción anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida.

2. El actor ha impugnado el recurso de casación unificadora.

3. Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

4. Apreciamos, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste, la dictada por el TSJ de Aragón de 22 de octubre de 2021 (rec. 647/2021), aclarada por auto de 25 de noviembre de 2021.

Como ha señalado esta Sala de manera reiterada (por todas, STS 697/2023 de 3 de octubre, rcud. 57/2022) el artículo 219.1 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

Como regla general, la contradicción no podrá apreciarse cuando las pretensiones formuladas en los correspondientes procesos que han dado lugar a las sentencias comparadas se fundan en normas distintas, porque en estos casos no cabe apreciar la identidad de las controversias, ya que se produce una diferencia relevante en el elemento jurídico de la pretensión, que no puede salvarse a través de meras semejanzas de redacción; y es así, porque la interpretación de las normas y, en particular la de los convenios colectivos, no puede limitarse a la consideración literal de un precepto aislado, sino que tiene que ponderar otros elementos en el marco de una interpretación sistemática del conjunto de la disposición y de la finalidad perseguida por la misma, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos, la realidad social de su aplicación o, en su caso, la actuación de los negociadores en el convenio colectivo. En definitiva, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo supuestos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones.

Concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, en relación con los hechos, en las dos sentencias se trata de pensionistas que solicitan el complemento de maternidad del artículo 60 LGSS, siéndoles denegado por el INSS cuando ya se había pronunciado la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) que había establecido que la denegación de dicho complemento al varón suponía una discriminación por razón de sexo

La sentencia referencial resuelve un supuesto de pensionista de jubilación, que lo era desde el 11 de julio de 2017 y que, en enero de 2021 solicita el complemento de aportación demográfica, siendo que su esposa posteriormente causó pensión de jubilación el 15 de marzo de 2021, que le fue reconocida con el complemento por reducción de la brecha de género.

La sala de Aragón entiende que el derecho del demandante debe verse afectado desde el primer día del mes siguiente a la fecha de la resolución en que se le reconoció a su esposa el complemento de reducción de la brecha de género, de forma que el derecho del demandante debe verse minorado con el importe, en ese caso, de 81 euros que percibe la esposa.

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios, ya que, claramente, en el caso de la sentencia recurrida se ha mantenido íntegro el importe del complemento de aportación demográfica a favor del demandante mientras que en la sentencia de contraste se reduce su importe en la cuantía que la esposa percibe como complemento por brecha de género.

Con idéntica sentencia de contraste admitimos la contradicción en STS 461/2023, de 6 de junio (rcud 2808/2022).

TERCERO.- La STS 461/2023, de 6 de junio (rcud 2808/2022).

1. Como hemos anticipado, la cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si el derecho del progenitor al complemento por aportación demográfica, de su pensión de jubilación, debe percibirse en su totalidad o debe minorarse en atención a que la otra progenitora ha devengado, el complemento por brecha de género. Esta cuestión ha sido resuelta por la STS 461/2023, de 6 de junio (rcud 2808/2022).

Reproducimos a continuación la citada STS 461/2023, de 6 de junio (rcud 2808/2022).

2. La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como preceptos legales objeto del mismo el artículo 60 LGSS, en la redacción anterior al Real Decreto-Ley 3/2021.

Según la Entidad Gestora recurrente, el complemento de aportación demográfica era único y no podía reconocerse a ambos progenitores por los mismos hechos lo que se desprende de su propia configuración inicial que solo estaba pensado a favor de uno de los progenitores o asimilados. Sostiene que, al estar en el ámbito de la seguridad social, corresponde al legislador ordinario fijar su ámbito prestacional en atención a los recursos y situaciones de necesidad a proteger y si bien, a raíz de la doctrina europea, se debe ampliar el marco protector a los hombres ello no altera la naturaleza del complemento que, al atender a la aportación demográfica. Impide que un mismo hijo puede generar una doble protección o, lo que es lo mismo, una doble pensión, nada de lo cual se obtiene de aquella doctrina comunitaria. A ello une la reforma o respuesta del legislador a aquella doctrina, que avala la condición de prestación única a favor de uno de los progenitores, tal y como se obtiene de las reglas que lo configuran y de la propia regulación transitoria, tal y como resolvió en este caso la sentencia de instancia y no la sentencia recurrida que contiene una doctrina errónea al tener que atender a las reglas de transitoriedad que son las que ha seguido la sentencia de contraste.

La cuestión planteada en este momento no se centra en el derecho al complemento ni a los efectos del reconocido dado que una y otra cuestión han quedado firmes. Tampoco en lo que puede percibir el demandante tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2021 sino qué cuantía le corresponde a partir de que a su esposa le fue reconocido el complemento por reducción de brecha de género.

Esta Sala, recientemente, en STS 362/2023, de 17 de mayo (rcud 3821/2022), se pronunció sobre el derecho del complemento por aportación demográfica a favor de los progenitores que reunieran los requisitos de acceso al mismo sin tener en consideración la circunstancia de que el otro progenitor (o persona asimilada) tuviera también derecho a su percepción. Entonces, no se suscitó debate alguno como el que aquí nos ocupa en tanto que en el caso que allí se resolvió lo que se cuestionaba era si tanto el padre como la madre podían generar el complemento de aportación demográfica.

Pues bien, dado que la concurrencia de los dos beneficiarios se ha producido bajo el régimen del Real Decreto-Ley 3/2021, debemos analizar sus normas transitorias para poder ver si en las mismas tenemos la respuesta al supuesto de hecho.

Como refiere la doctrina constitucional, que recuerda el ministerio fiscal en su informe al citar la STC 27/1981, "El Ordenamiento jurídico, por su propia naturaleza, se resiste a ser congelado en un momento histórico determinado: ordena relaciones de convivencia humana y debe responder a la realidad social de cada momento, como instrumento de progreso y de perfeccionamiento. Normalmente, lo hace así, al establecer relaciones pro futuro. Pero difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras; y es por ello que, a menudo tales normas deben contener unas cautelas de transitoriedad que reglamentan el ritmo de la sustitución de uno por otro régimen jurídico. La incidencia de la norma nueva sobre relaciones consagradas puede afectar a situaciones agotadas. Entonces puede afirmarse que la norma es retroactiva, porque el tenor del artículo 2.3 del Código Civil no exige que expresamente disponga la retroactividad, sino que ordene que sus efectos alcanzan a tales situaciones. Pero la retroactividad será inconstitucional sólo cuando se trate de disposiciones sancionadoras no favorables o en la medida que restrinja derechos individuales"

Del mismo modo, debemos recordar que las normas transitorias pretenden regular el paso de una legislación a otra, de forma temporal, y, como ha señalado también la Sala 3.ª de este tribunal, en ellas "también se pueden incluir normas llamadas a regular una situación o relación jurídica que no se agota o concentra en un único instante temporal sino que nace, se mantiene, produce sus efectos, se transforma y extiende a lo largo del tiempo" (STS, Sala 3.ª, de 18 de septiembre de 2014, rec. 382/2012).

Esta sala, en la sentencia antes citada, ya indicó que no se puede trasladar la configuración del complemento para la reducción de la brecha de género al de aportación demográfica, pero ello no

impide que, establecido el derecho y surgiendo nuevas prestaciones ambas puedan estar conectadas, la nueva con la preexistente, y por ello se fijan, en palabras de la doctrina constitucional, cautelas de transitoriedad que reglamentan la sustitución de los regímenes jurídicos.

3.- En efecto, el citado Real Decreto-Ley introdujo una nueva disposición en la LGSS, en los siguientes términos: "Disposición transitoria trigésima tercera. Mantenimiento transitorio del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social.

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.

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 decimoctava 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 ella se prevé que quienes tengan reconocido el complemento de aportación demográfica lo seguirán percibiendo, siendo ya consciente de la situación que su regulación había generado. De forma que pudiendo tener reconocido el derecho los dos progenitores o personas asimiladas, éstos seguirán percibiéndolo sin que se vean afectados por el nuevo régimen que se instaura.

Junto a ello, la norma contempla el supuesto que nos ocupa. Esto es, un beneficiario -en este caso el padre- al que se le ha reconocido el derecho al complemento de aportación demográfica y, ya bajo el nuevo régimen el otro beneficiario -en este caso la madre- accede al complemento por reducción de la brecha de género. Y a tal efecto, la previsión es que el nuevo complemento se alimente en su cuantía del que venía percibiendo el otro progenitor o persona asimilada, de forma que éste se ve minorado en su cuantía a partir de que surge un nuevo beneficiario.

Es evidente que el legislador, al margen de aquellas singularidades que solo afectan al complemento por aportación demográfica que no confluya con el nuevo régimen, y que se mantienen intactos, ha querido solventar, por medio de esta figura normativa -disposición transitoria- la incidencia de los derechos ya reconocidos bajo el régimen anterior con el nuevo, acudiendo a una regla de minoración cuantitativa del derecho prestacional anterior cuando concurre con el redefinido, lo que no se cuestiona en su constitucionalidad ya que tan solo está afectando a la cuantía que no al derecho que sigue vigente y que puede, incluso, verse restaurado en caso de que se extinga la pensión del otro beneficiario. Esto es, como prestación pública con cargo a la seguridad social, sus derechos no quedan alterados aunque puedan ser modificados en un contenido concreto por vía legislativa que encuentra justificación ante la nueva ordenación o redefinición de la prestación que, no solo no se configura como vitalicio, ya que, aunque tardará, desaparecerá cuando la brecha de género lo haga, y, por otro lado, en lo a la cuantía se refiere, no viene determinada ya por el porcentaje de la pensión a la que se anuda -como sucede con el de aportación demográfica-, sino a una cuantía fijada en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

4.- En el caso presente, lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, casar y anular parcialmente la sentencia recurrida y, resolver el debate planteado en suplicación, en el sentido de estimar parcialmente el recurso del INSS casando y anulando parcialmente la sentencia de sala que confirmó la sentencia de instancia que reconocía al actor el complemento del 5% sobre la pensión que venía percibiendo con fecha de efectos de 10 de julio de 2016, manteniendo el pronunciamiento de instancia que fijaba el importe del complemento en el 5% aplicable a la cuantía inicial de la pensión de jubilación, con efectos de 10 de julio de 2016, y que, puesto que su esposa era ya perceptora del complemento de brecha de género, y en atención a lo que dispone la norma transitoria, al confluir los dos en los respectivos derechos, el demandante habrá de ver minorando su complemento en el importe del que percibe la esposa, por reducción de la brecha de género.

CUARTO.- La estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

1. Lo expuesto conduce, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal a la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSS y de la TGSS, y a casar y anular parcialmente la sentencia recurrida del TSJ de Cantabria 189/2023, de 17 de marzo (rec. 1031/2022), resolviendo el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar parcialmente el recurso del INSS, lo que conlleva la revocación parcial de la sentencia y estimación parcial de la demanda, en el sentido de mantener el pronunciamiento que reconocía y fijaba el importe del complemento por maternidad al demandante en el 5%, aplicable a la cuantía inicial de pensión de jubilación, con fecha de efectos de 10 de julio de 2016, pero debiendo minorarse el complemento por aportación demográfica reconocido al actor con efectos económicos desde su pensión de jubilación, de fecha 10 de julio de 2016, con el complemento de reducción de la brecha de género en el importe del que percibe la esposa.

2. Sin imposición de costas (artículo 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de la Administración de la Seguridad Social.

2. Casar y anular parcialmente la sentencia recurrida del TSJ de Cantabria 189/2023, de 17 de marzo (rec. 1031/2022).

3. Resolver el debate planteado en suplicación, en el sentido de estimar parcialmente el recurso del INSS, revocar parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Santander de 30 de noviembre de 2022 (autos 573/2021) y estimar parcialmente la demanda, debiendo minorarse el complemento por aportación demográfica reconocido al actor con efectos económicos desde su pensión de jubilación, de fecha 10 de julio de 2016, en el importe que percibe su cónyuge desde la fecha de efectos económicos de esta.

4. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.