



Roj: **STS 4406/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4406**

Id Cendoj: **28079130042021100371**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/11/2021**

Nº de Recurso: **4535/2020**

Nº de Resolución: **1380/2021**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6742/2020,**
ATS 2859/2021,
STS 4406/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.380/2021

Fecha de sentencia: 25/11/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4535/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 4535/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1380/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a. Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 4535/2020, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia de 17 de junio de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo núm. 132/2020.

Se han personado, como parte recurrida, el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, y el Procurador don Pedro Miguel Montes Torregrosa, en nombre y representación de don Fulgencio .

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso contencioso administrativo núm. 132/2020, interpuesto por la parte demandante, don Fulgencio y como parte demandada, el Sr. Abogado del Estado, sobre derechos fundamentales.

En el citado recurso contencioso administrativo, se dicta sentencia el día 17 de junio de 2020, cuyo fallo es el siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso seguido por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales interpuesto por la representación procesal de D. Fulgencio contra la Resolución de fecha 13 de enero de 2020 dictada por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda, que denegó al recurrente el complemento de maternidad de la pensión de jubilación. La cual se confirma por ser ajustada a derecho, no habiendo vulnerado ningún derecho fundamental."

SEGUNDO.- Contra la mentada sentencia, el Ministerio Fiscal, preparó ante la Sala de instancia recurso de casación, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 4 de marzo de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Ministerio Fiscal, contra la sentencia dictada el 17 de junio de 2020, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el proceso especial de protección de derechos fundamentales núm. 132/2020.

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 28 de abril de 2021, la parte recurrente, el Ministerio Fiscal, consideró que:

"Procede estimar, en los términos ya expresados, el presente recurso de casación, anulando la sentencia de instancia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 17 de junio de 2020. Y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.1 de la Ley jurisdiccional, condenar a la Administración recurrida a satisfacer al actor -en los términos solicitados en su demanda- el complemento de maternidad del 5% sobre su pensión de jubilación por incapacidad permanente, con efectos económicos desde el 1 de mayo de 2019. Todo ello con imposición de las costas a la parte recurrida, las causadas a su instancia y las comunes por mitad, ex art. 93.4 de la citada LJCA."

QUINTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 6 de mayo de 2021, el Abogado del Estado presentó escrito el día 2 de julio de 2021, en el que solicitó que se dicte sentencia, por la que se acuerde la desestimación del recurso de casación, con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito.

Mediante diligencia de ordenación dictada el día 8 de julio de 2021, se tuvo por caducado en el trámite de oposición a don Fulgencio , que había sido el demandante en el recurso contencioso administrativo.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 27 de septiembre de 2021, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 16 de noviembre de 2021, fecha en la que comenzó la deliberación, que continuó y concluyó el día 23 de noviembre de 2021.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso contencioso administrativo, interpuesto por la representación procesal de don Fulgencio, contra la Resolución, de fecha 13 de enero de 2020, de la Dirección General de costes de personal y pensiones públicas del Ministerio de Hacienda, que denegó al citado recurrente el complemento por maternidad de la pensión de jubilación.

La sentencia que se impugna, tras identificar el acto impugnado y los términos del litigio que se planteaban, expone el marco jurídico de aplicación y la conexión de la cuestión suscitada con el derecho a la igualdad, con abundante cita de sentencias del Tribunal Constitucional. Razona la sentencia que << el fundamento de ese trato distinto, no está en la mejora de la demografía, sino en la incidencia negativa en el ámbito de la profesión de la función pública, que tiene para ellas, el tiempo de embarazo y el parto. Siendo indudables los de Justicia perjuicios a la mujer en muchos aspectos hasta el punto de llegar a disuadir o retrasar en exceso la decisión de la maternidad. Entre ellos aparece el acceso y desarrollo de la carrera profesional, pero de manera directa atañe a la ausencia o minoración de ingresos. Nos fijaremos en dos aspectos, como acertadamente apunta el Abogado del Estado: La reducción de jornada y la excedencia por cuidado de hijos. La reducción de jornada para cuidar de los hijos influye en el cálculo de la pensión de jubilación. Las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años de reducción computan, para el cálculo, como si se hubieran realizado al 100% que le correspondería si no hubiera acortado la jornada. Es decir, no reduciría la pensión. Sin embargo, el resto de años las cotizaciones computan en función del tiempo trabajado, lo que provocaría una rebaja de la pensión.

Y debiendo hacer mención también a la situación relativa a las excedencias, en la medida en que su solicitud y disfrute tiene una afectación directa en la pensión de jubilación, además de en otros múltiples ámbitos, como serían el hecho de que su utilización deja menos capital disponible para un eventual plan de pensiones. Siendo un hecho incuestionable que la mayor parte, de las solicitudes de excedencia para el cuidado de hijos se producen a instancia de las mujeres>>. Por lo que concluye que << el complemento de maternidad que recoge la Disposición Adicional de la Ley de clases pasivas, no implica un supuesto de discriminación no se encuentran el hombre y a mujer en idénticas situaciones. Siendo por lo tanto procedente desestimar el presente recurso>>.

SEGUNDO.- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 4 de marzo de 2021, a la siguiente cuestión:

<<(…) si, en aplicación de STJUE de 12 de diciembre de 2019 (c-450/2018), resulta vulnerado el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo por la disposición adicional décimo octava del texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, (según redacción anterior a la reforma operada por el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero), ello por incluir como destinatarias del complemento de maternidad únicamente a las mujeres>>

También se identifican las normas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, que son las contenidas en la disposición adicional décimo octava del texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, (Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, según redacción anterior a la reforma operada por el artículo 2.1 del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero), artículo 14 de la Constitución Española, artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 7.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y el artículo 4 de la Directiva 1979/7/CEE, de 19 de diciembre, de aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. También la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (c-450/2018).

TERCERO.- *La posición de las partes procesales*

La parte recurrente, el Ministerio Fiscal, considera que la sentencia impugnada vulnera el principio de igualdad y no discriminación, respecto de la aplicación al caso de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 (c-450/2018). Sostiene el Ministerio Fiscal que no puede hacerse una interpretación de la disposición adicional decimooctava del TR de la Ley de Clases Pasivas, en la redacción anterior a la reforma por Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero, que impida a los hombres percibir el complemento de maternidad. De modo que la sentencia impugnada no puede exigir, como requisito, tras la STJUE citada, que se trate únicamente de mujeres, teniendo en cuenta los términos de la cuestión prejudicial planteada al TJUE, por un juez de lo social, que se resolvió por la expresada sentencia, referida en aquel caso, a la aplicación del artículo 60 de la Ley General de la Seguridad Social.



La parte demandada, el Abogado del Estado, aduce que el escrito de interposición de la recurrente no centra su crítica en la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada, pues no combate que la Sala de instancia considere que la indicada sentencia del TJUE de 2019 se aplique sólo al régimen general de la Seguridad Social. Manteniendo al respecto que ahora no nos encontramos en dicho régimen general, sino en el de clases pasivas, teniendo en cuenta la referencia que se hizo, como justificación de la reforma para establecer ese complemento por maternidad, a la "aportación demográfica" respecto del régimen general, pero tal alusión no está en la regulación de las clases pasivas. Se añade, en fin, que la disposición adicional decimoctava ha sido recientemente modificada por Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero, que ahora permite el reconocimiento de dicho complemento también a los hombres, siempre que se cumplan los requisitos que se exigen en esta norma legal.

CUARTO.- *El marco jurídico de aplicación*

Es necesario determinar el marco jurídico de aplicación, que esencialmente se centra en la interpretación y aplicación de la disposición adicional decimoctava de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobada por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, pero no en la redacción vigente. Debemos estar a la redacción que estaba en vigor cuando se formula la solicitud y se deniega la misma por la Administración, en el acto administrativo impugnado en la instancia, que es la redacción inmediatamente anterior, en lo que ahora importa, a la reforma de dicha Ley de Clases Pasivas del Estado, mediante 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.

La expresada disposición adicional decimoctava establecía el denominado "*complemento por maternidad en las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado*", y señalaba, en el apartado 1, que se reconocerá un complemento de pensión a las *mujeres* que hayan tenido hijos naturales o adoptados y sean beneficiarias de pensiones de jubilación o retiro de carácter forzoso o por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad o viudedad que se causen a partir del 1 de enero de 2016 en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

Añadiendo que dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la pensión que corresponda reconocer, un porcentaje determinado en función del número de hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión, según la escala que dicha disposición establece.

Sin embargo, la disposición adicional decimoctava de la vigente Ley de Clases Pasivas del Estado, tras la reforma por Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero, cambia la caracterización del complemento, que pasa a ser un "*complemento para la reducción de la brecha de género*", que se establece para las *mujeres* que hayan tenido uno o más hijos o hijas y que sean beneficiarias de una pensión de jubilación o retiro de carácter forzoso o por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad o viudedad en el Régimen de Clases Pasivas. Estas mujeres 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 de las mujeres. El derecho al complemento económico 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. Y, se añade, en la citada disposición, que los hombres pueden tener derecho al reconocimiento del complemento cuando concurren los requisitos que allí se relacionan, que no hace al caso traer a colación.

QUINTO.- *Del "complemento por maternidad en las pensiones" al "complemento para la reducción de la brecha de género"*

El complemento por maternidad, origen de la presente controversia, que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, se implementa, conjuntamente, tanto respecto del régimen general de la Seguridad Social, como respecto del especial de Clases Pasivas

En concreto, en la reforma del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS), por la citada Ley 48/2015, se crea, en la disposición final segunda de esta Ley de 2015, un artículo 50 bis del citado TRLGSS, que reconoce "*un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos naturales o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen de Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad e incapacidad permanente*". Al tiempo que en la disposición final tercera de la misma Ley 48/2015 se establece la entrada en vigor, *a partir de 1 de enero de 2016*, del *complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social*, aludiendo que se trata de un "*complemento por aportación demográfica*" a la Seguridad Social regulado por el expresado artículo 50 bis del TRLGSS.



Del mismo modo la expresada Ley 48/2015, en su disposición final primera, añade también una disposición adicional decimoctava al TR de la Ley de Clases Pasivas del Estado que se refiere al "*complemento por maternidad en las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado*", y dispone que "se reconocerá un complemento de pensión a las mujeres que hayan tenido hijos naturales o adoptados y sean beneficiarias de pensiones de jubilación o retiro de carácter forzoso o por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad o viudedad que se causen a partir del 1 de enero de 2016 en el Régimen de Clases Pasivas del Estado".

En definitiva, la Ley 48/2015 crea un complemento por maternidad tanto en las pensiones contributivas del sistema de Seguridad Social como respecto de las pensiones del Régimen de Clases Pasivas. Ahora bien, aunque ambos complementos por maternidad son de configuración sustancialmente igual, se aprecia una diferencia, y es que mientras en el primero, el complemento relativo al sistema general de la Seguridad Social se justifica su creación por la "*aportación demográfica a la Seguridad Social*", en el segundo, respecto del complemento relativo al sistema de Clases Pasivas no se hace esa referencia a la demografía. Luego volveremos sobre la relevancia de esta diferencia.

Dicho complemento, con la caracterización señalada, estuvo en vigor, como antes adelantamos, hasta la modificación por Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero, 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.

Pues bien, mediante esta norma legal, Real Decreto Ley 3/2021, y tras la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/2018), se constata, a tenor de su exposición de motivos, la defectuosa configuración legal del citado complemento de maternidad en tanto compensación por *aportación demográfica*. Y se advierte la necesidad de proceder a su redefinición, convirtiendo dicho complemento en un instrumento eficaz para la reducción de la brecha de género en las pensiones.

Acorde con dicho propósito se lleva a cabo la modificación, además del artículo 60 del TRLGSS, antes artículo 50 bis, para adaptarlo a la finalidad perseguida, esto es, para abordar la brecha de género que se pone de manifiesto en el momento de acceder a una prestación del sistema de la Seguridad Social. También se modifica, que es lo que ahora nos interesa, el TR de la Ley de Clases Pasivas del Estado, disposición adicional decimoctava, para extender el *complemento económico para la reducción de la brecha de género* previsto en el artículo 60 citado, a los perceptores de una pensión en el Régimen de Clases Pasivas del Estado.

SEXTO.- *La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2019*

De modo que mientras estuvo en vigor el complemento por maternidad, introducido por Ley 48/2015, ya se planteó la cuestión relativa a si resultaba lesivo al derecho a la igualdad y, por tanto, era discriminatorio, que dicho complemento se reconociera por la Ley únicamente para las mujeres y no para los hombres.

Nos referimos a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de diciembre de 2019 (C-450/2018), que declaró, en relación con la cuestión prejudicial suscitada respecto de la igualdad por razón de sexo y el artículo 60 del TRLGSS, que el citado complemento de pensión que se reconoce, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres y no a los hombres en igual situación, a tenor de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la misma una norma nacional, como la controvertida, 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.

En este sentido la indicada sentencia del TJUE señala que el artículo 60 del TRLGSS, sobre el complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema, 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.

Declara la expresada STJUE que << *En cuanto al objetivo perseguido por el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, a saber, recompensar la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, procede señalar que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres. (...) Por consiguiente, 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. (...) Sobre este particular, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a garantizar esta protección, el apartado 2 del artículo 4 de la Directiva 79/7 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo*



y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, por otra (véanse, en este sentido, en lo que atañe a la Directiva 76/207, las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, EU:C:1984:273, apartado 25, y de 19 de septiembre de 2013, Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, apartado 62). (...) Pues bien, en el caso de autos, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS 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>>.

La expresada sentencia determinó, por tanto, la modificación, por el citado RD Ley 3/2021, del artículo 60 del TRLGSS y de la disposición adicional decimoctava del TR de la Ley de Clases Pasivas del Estado, en lo relativo al complemento por maternidad, pues no puede sostenerse con éxito que deban mantenerse en nuestro ordenamiento jurídico normas que han sido declaradas por el TJUE contrarias a la expresada Directiva por discriminatorias.

SÉPTIMO.- *La idéntica caracterización del complemento de maternidad del artículo 60 del TRLGSS y de la disposición adicional decimoctava del TR de la Ley de Clases Pasivas*

A tenor de lo expuesto hasta ahora, no podemos sustentar nuestro razonamiento sobre la diferencia que se advierte, respecto de la referencia a la "aportación demográfica", entre el artículo 60 del TRLGSS, al que resultaría de aplicación la doctrina contenida en la Sentencia del TJUE antes citada, que considera lesivo para la igualdad la configuración de ese complemento por maternidad, pero no respecto de la disposición adicional decimoctava del TR de la Ley de Clases Pasivas, a la que no resultaría de aplicación dicha doctrina.

En efecto, mientras que en la primera norma, artículo 60, se hace referencia a esa "aportación demográfica" como fundamento de la introducción de dicho complemento por maternidad, dicha alusión, sin embargo, no se encuentra en la disposición adicional decimoctava.

Ahora bien, lo cierto es que ese complemento por maternidad, en ambos casos, del régimen general de la seguridad social y del de clases pasivas, se introduce por la misma Ley (Ley 48/2015), y tienen la misma vigencia, hasta que entra en vigor otra norma con rango de Ley (RD Ley 3/2021), que transforma la caracterización de ese complemento por maternidad, en un complemento para la reducción de la brecha de género.

Y aunque, desde luego, esta Sala considera que no puede desvincularse esa finalidad demográfica, única a la que expresamente alude la Ley 48/2015, del establecimiento de medidas que sean favorables para las mujeres, a los efectos de corregir o mitigar las desventajas que para su carrera profesional pueden derivarse de la maternidad, sin embargo lo cierto es que tal complemento, en la caracterización realizada por dicha Ley 48/2015, fue declarado no conforme con la Directiva 79/7, por la citada sentencia del TJUE, atendida su fundamentación basada exclusivamente en la "aportación demográfica"

En fin, además de lo expuesto sobre el carácter paralelo de la vigencia de los complementos por maternidad en el régimen general de la seguridad social y en el de clases pasivas, conviene reparar que el propio legislador, en la exposición de motivos del citado Real Decreto Ley 3/2021, considera al complemento previsto en la disposición adicional decimoctava del TR de la Ley de Clases Pasivas una "réplica" del previsto en el artículo 60 del TRLGSS.

Se señala, en dicha exposición de motivos, que *la nueva regulación del artículo 60 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y de su réplica en el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril (disposición adicional decimoctava), sustituye el complemento de maternidad por aportación demográfica por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género en el que el número de hijos es el criterio objetivo que se utiliza para articular la medida por cuanto su nacimiento y cuidado es la principal causa de la brecha de género.*

En definitiva, no podemos sustentar nuestro razonamiento sobre una diferencia que es formal y no real entre ambos regímenes jurídicos (el general de la Seguridad Social, y el de clases pasivas), toda vez que ambos complementos por maternidad tienen la misma naturaleza, finalidad y configuración, según reconocen los legisladores de 2015 y de 2021, que hacen una expresa equiparación y asimilación entre ambos.

Procede, en consecuencia, estimar el recurso de casación, casar la sentencia impugnada y reconocer al recurrente en la instancia, que dicho complemento no puede ser denegado únicamente por haber sido solicitado por un hombre. Sin que por lo demás, esta Sala pueda entrar en la concurrencia o no de otras exigencias que no han sido objeto del presente recurso.

OCTAVO.- *Las costas procesales*



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 y 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad del recurso de casación. No hacemos imposición de las del recurso contencioso-administrativo por las dudas que suscita la controversia.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLO

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

1.- Que ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de 17 de junio de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso contencioso- administrativo núm. 132/2020, que se casa y anula.

2.- Que estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de don Fulgencio , contra la Resolución, de 13 de enero de 2020, de la Dirección General de costes de personal y pensiones públicas del Ministerio de Hacienda, que denegó al citado recurrente el complemento de maternidad de la pensión de jubilación, que se anula. Reconociendo al recurrente el derecho a que el citado complemento no pueda ser denegado únicamente por ser un hombre quien lo solicita.

3.- Respecto de las costas procesales ha de estarse a lo señalado en el último fundamento de esta resolución.

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

Así se acuerda y firma.