

STSJ de Canarias de 20 de enero de 2020, recurso 850/2018

Reconocimiento del derecho al complemento por maternidad en la pensión de jubilación a un hombre que cuidó de sus hijos tras el fallecimiento de su esposa (acceso al texto de la sentencia)

Un hombre, cuya esposa falleció en 2003, **solicitó la aplicación del complemento por maternidad a su pensión de jubilación**, cuya regulación se halla en el art. 60 LGSS y que se reconoce legalmente solo a las mujeres que han tenido o adoptado dos o más hijos.

El TSJ le reconoce el derecho a ese complemento, afirmando que:

- **El concepto de maternidad utilizado por la norma contiene una interpretación amplia del término e incluye a los hijos adoptivos**, es decir, trasciende de la maternidad biológica y se vincula a la práctica de los cuidados proyectados sobre los menores descendientes, siendo la situación protegida la pérdida de oportunidades laborales o inferior cotización que conlleva irremediablemente el tiempo dedicado al cuidado, pues tal trabajo carece de reconocimiento social o contributivo al sistema de la Seguridad Social, excepto en los casos legales tasados en los arts. 235 a 237 LGSS. Compensar las desventajas sufridas en el desarrollo de la carrera profesional por dedicarse a la crianza de sus hijos, constituye un objetivo legítimo de la política social pero suscita dudas la exclusión total e incondicional de los padres, porque ello puede incentivar el abandono femenino del mercado laboral para el cuidado de los hijos, fomentando la segregación de roles de género.
- La STJUE de 12 de diciembre de 2019 ha declarado que **el art. 60 LGSS incurre en una discriminación directa por razón de sexo**, por varios motivos: a) el complemento de maternidad no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre su concesión 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 periodo que sigue al parto; b) **la circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que la asuma** y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera (STJUE asunto Griesmar); y, c) no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional.
- Por tanto, **este complemento está dando un trato desigual, por razón de sexo, ante situaciones comparables**. Ello es así porque, aunque es cierto que estadísticamente las mujeres cuidan más que los hombres, y por tanto sufren en mayor medida las desventajas laborales anudadas a dicha práctica, no lo es menos que aquellos hombres que ejercen como cuidadores acaban padeciendo esas mismas desventajas y pérdida de oportunidades laborales que las mujeres. Por ello y aun tratándose de situaciones comparables, no puede tratarse de forma diferente a uno u otro sexo.

En consecuencia, el complemento de maternidad regulado en el art. 60 LGSS, incurre en una discriminación directa por razón de sexo, al excluir a los padres varones pensionistas (jubilación, invalidez y viudedad contributivas) que puedan estar en una situación comparable a la de las madres trabajadoras.

- En conclusión, **el solicitante, padre de cuatro hijos, tiene derecho a un complemento del 15 % sobre su pensión de jubilación.**

En relación con esta sentencia, cabe recordar que sigue todavía pendiente la adaptación legal del art. 60 LGSS, con el objetivo de cumplir con lo establecido en la STJUE de 12 de diciembre de 2019. Mientras tanto, son los tribunales, como en esta sentencia, los que están adaptando la norma legal.