



Roj: **STS 622/2022 - ECLI:ES:TS:2022:622**

Id Cendoj: **28079149912022100019**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **17/02/2022**

Nº de Recurso: **3379/2021**

Nº de Resolución: **163/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 2374/2021,**
STS 622/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3379/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 163/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2021 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso de suplicación núm. 1099/2021, formulado frente a la sentencia de fecha 15 de marzo de 2021, dictada en autos 468/2020 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Oviedo, seguidos a instancia de Don Millán , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre complemento de maternidad en la pensión de jubilación.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Don Millán , representado y asistido por el letrado D. Javier Álvarez Arias de Velasco.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de marzo de 2021, el Juzgado de lo Social núm.6 de Oviedo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando la demanda presentada por D. Millán frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro el derecho del demandante a percibir el incremento de pensión en cuantía del 50 % del 15 % de la pensión reconocida de 2.567,28 € mensuales, condenando a las partes demandadas a estar y pasar por tal declaración, y en consecuencia a hacer efectivo el mencionado complemento con efectos al 14-10-19».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º) D. Millán tiene reconocida una pensión de jubilación desde el 09-02-16 por el Régimen General, con una cuantía inicial de 2.567,28 € mensuales más revalorizaciones.

2º) El demandante ha tenido cuatro hijos nacidos en los años 1978, 1981, 1982 y 1984 respectivamente.

3º) El 14-01-20 el actor solicitó el reconocimiento del derecho al complemento por maternidad, lo que le fue denegado por resolución de fecha 24-02-20 por ser el mismo aplicable solamente a las mujeres.

4º) El demandante interpuso reclamación previa, la que fue expresamente desestimada por resolución de fecha 05-06-20 con base en que "El artículo anteriormente citado solo contempla un complemento por maternidad a las mujeres que habiendo tenido dos o más hijos biológicos o adoptados, causen derecho a una pensión contributiva de jubilación (salvo la jubilación por voluntad de la interesada -artículo 208- y la jubilación parcial-artículo 215), incapacidad permanente o viudedad".

5º) En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia con fecha 22 de junio de 2021, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra Millán , sobre otros derechos de la seguridad social (complemento por maternidad), y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 2 de marzo de 2021, rec. 177/2021.

CUARTO.- Por Providencia de fecha 21 de enero de 2022, se admitió a trámite el presente recurso,

QUINTO.- En Diligencia de Ordenación de fecha 15 de octubre de 2021, se hacía constar la personación de D. Millán como recurrido a los solos efectos de notificación de las distintas resoluciones que se dicten en el procedimiento con posterioridad a su personación extemporánea. Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 4 de febrero de 2021, se hacía constar lo siguiente: "Estima la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día dieciséis de febrero de dos mil veintidós, convocándose a todos los Magistrados de la Sala."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión que plantea el recurso de casación para la unificación de doctrina del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) consiste en determinar la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad regulado en el artículo 60 LGSS (en la redacción entonces vigente); concretamente el debate se centra en si debe aplicarse el artículo 53.1 LGSS, que establece una retroacción

de tres meses desde la fecha de la solicitud, o si, por el contrario, el *dies a quo* debe fijarse en la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18, WA contra INSS), que se publicó el 17 de febrero de 2020.

2. A don Millán (en adelante, el pensionista) se le reconoció una pensión de jubilación desde el 9 de febrero de 2016 por el Régimen General de la Seguridad Social. El pensionista tiene cuatro hijos.

El 14 de enero de 2020, el pensionista solicitó el reconocimiento del derecho al complemento por maternidad previsto en el artículo 60 LGSS (en la redacción entonces vigente), lo que le fue denegado por resolución de 24 de febrero de 2020, por ser el complemento aplicable solamente a las mujeres.

3. Tras serle desestimada la reclamación previa, el pensionista interpuso demanda frente al INSS, demanda que fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Oviedo de 15 de marzo de 2021 (autos 428/2020). La sentencia condenó al INSS a hacer efectivo el complemento del artículo 60 LGSS con efectos de 14 de octubre de 2019.

4. El INSS interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, en el que denunciaba la infracción del artículo 32.6 de la Ley 42/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015), citando en su apoyo la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 2 de marzo de 2021 (rec. 177/2021).

El recurso de suplicación fue desestimado por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias 1363/2021, de 22 de junio de 2021 (rec. 1099/2021), que confirmó la sentencia de instancia.

Por remisión y reproduciendo anteriores sentencias de la Sala de Asturias, la sentencia entiende que debe aplicarse la retroactividad de tres meses del artículo 53.1 LGSS, fecha que en, el caso debatido, es la de 14 de octubre de 2019 y no cualquier otra fecha. La sentencia del TSJ de Asturias afirma que el supuesto enjuiciado por la STS 20 de diciembre de 2017 (rcud 263/2016) es netamente distinto.

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

1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias 1363/2021, de 22 de junio de 2021 (rec. 1099/2021), ha sido recurrida por el INSS en casación para la unificación de doctrina.

El recurso invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco el 2 de marzo de 2021 (rec. 177/2021) y denuncia la infracción del artículo 32.6 de la Ley 40/2015.

2. El pensionista se personó extemporáneamente en el recurso de casación unificadora.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

El Ministerio Público argumenta, en primer término, la existencia del presupuesto de contradicción requerido por el artículo 219 LRJS y, seguidamente, la procedencia del recurso, entendiendo que la doctrina correcta es la contenida en la sentencia referencial, situando el hecho causante en la publicación de la STJUE 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18) y excluyendo las previsiones del citado artículo 53.1 LGSS. Adiciona que, en el supuesto de cuestionarse la competencia funcional por razón de la cuantía, entraría en juego lo establecido en el art. 191.3 c) LRJS sobre el reconocimiento del derecho a la prestación.

Sobre ese último extremo, que no ha resultado cuestionado en esta fase casacional, ha de señalarse adicionalmente que le consta a esta Sala Cuarta la notoria afectación general a gran número de beneficiarios (ex artículo 191.3 b) LRJS), existiendo numerosos recursos de casación para la unificación de doctrina planteados ante la Sala.

4. El análisis ha de versar, con carácter previo, sobre el cumplimiento del presupuesto de contradicción establecido en el artículo 219 LRJS.

Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad «esencial», sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTS 12 de enero de 2022 (rcud 5079/2018), 13 de febrero de 2022 (rcud 39/2019), 19 de enero de 2022 (rcud 2620/2019) o 20 de enero de 2022 (rcud 4392/2018).

La sentencia de invocada de contraste es la de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 2 de marzo de 2021 (rec. 177/2021). Respecto de un debate similar al que en este caso se suscita -fecha de efectos económicos-, la sala de suplicación del País Vasco, reiterando reproduciendo anteriores pronunciamientos, entendió aplicable el artículo 32.6 de la Ley 40/2015, considerando que la fecha de efectos económicos no podía retrotraerse

más allá de la fecha de publicación de la sentencia del TJUE. Fundamenta su decisión en la ya citada STS 20 de diciembre de 2017 (rcud 263/2016), en relación a los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional.

5. De la lectura de las sentencias en contraste y su necesaria puesta en comparación, inferimos la concurrencia de identidad en las pretensiones y cuestiones debatidas, sin que las diferencias en las circunstancias de hecho sean relevantes a la hora de apreciar la concurrencia del presupuesto de contradicción. Se trata de establecer la fecha de efectos del reconocimiento del complemento de pensión por hijos a un varón, tras la sentencia del TJUE que declaró que la norma por la que se reconocía sólo a las mujeres (artículo 60 LGSS, en su redacción original) se opone a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, por constituir una discriminación por razón de sexo. Y dicha específica cuestión se resuelve de forma divergente: la sentencia recurrida afirma que los efectos han de retrotraerse a los tres meses anteriores a la solicitud, por aplicación del artículo 53.1 LGSS, mientras que la sentencia aportada como término de contraste fija la fecha de efectos en el momento de la publicación de la sentencia del TJUE.

Se abre de esa forma el examen del fondo suscitado en el recurso de casación unificadora.

TERCERO. La fecha de efectos económicos del reconocimiento del complemento de pensión contributiva

1. Como se ha anticipado, la cuestión planteada consiste en determinar la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad regulado en el artículo 60 LGSS (en la redacción entonces vigente).

La sentencia recurrida entiende que debe aplicarse el artículo 53.1 LGSS, que establece una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud, lo que en el presente caso conduce al 14 de octubre de 2019.

Por el contrario, el recurso de casación unificadora considera que el precepto que debe aplicarse es el artículo 32.6 de la Ley 40/2015 y por ello denuncia que la sentencia recurrida infringe este precepto. El artículo 32.6 de la Ley 40/2015 establece que la sentencia que declare, en lo que aquí importa, el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), salvo que en ella se establezca otra cosa. La STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18), se publicó en el DOUE el 17 de febrero de 2020.

El debate está, en consecuencia, entre las fechas de 14 de octubre de 2019, como entiende la sentencia recurrida por aplicación del artículo 53.1 LGSS, o, por el contrario, y por aplicación del artículo 32.6 de la Ley 40/2015, la de 17 de febrero de 2020, fecha de publicación en el DOUE de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18).

Al igual que no recurrió la sentencia de instancia, el beneficiario no ha recurrido la sentencia del TSJ de Asturias, que, como venimos diciendo, entiende aplicable el artículo 53.1 LGSS. Esta posición procesal hace que en el presente recurso de casación unificadora únicamente nos podamos plantear si el precepto aplicable debe ser el citado artículo 53.1 LGSS, o, por el contrario, como sostiene el INSS, el artículo 32.6 de la Ley 40/2015. Si consideráramos que no debe aplicarse este último precepto, la consecuencia no podrá ser otra que la de declarar la firmeza de la sentencia del TSJ de Asturias recurrida.

2. Como hemos anticipado, el artículo 32.6 de la Ley 40/2015 dispone que la sentencia que declare, en lo que aquí interesa, el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el DOUE.

El artículo 32.6 de la Ley 40/2015, sobre «principios de la responsabilidad», se inserta sistemáticamente en la sección 1ª, sobre «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», del capítulo IV («De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas») de la Ley 40/2015, ley que se destina a regular el «Régimen Jurídico del Sector Público». Como puede advertirse, las previsiones del artículo 32.6 de la Ley 40/2015 se han establecido a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y no pueden proyectarse, sin más, sobre otros ámbitos, como el que ahora nos ocupa de complementos de prestaciones contributivas de la Seguridad Social.

En todo caso, el artículo 32.6 de la Ley 40/2015 no puede aplicarse en sentido contrario al Derecho de la Unión Europea, tal como es interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión (TJUE).

Y, como se va a exponer de inmediato en el siguiente apartado, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE, las sentencias del TJUE están bien lejos de limitar sus efectos, con carácter general, a la fecha de su publicación en el DOUE.

3. El artículo 264 TFUE dispone que «Si el recurso fuere fundado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarará nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado. Sin embargo, el Tribunal indicará, si lo estima

necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados como definitivos.» Por su parte, el artículo 280 del mismo texto establece que «las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tendrán fuerza ejecutiva en las condiciones que establece el artículo 299.»

El Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012 (publicado originariamente en el DOUE de 29 de septiembre de 2012), destina el capítulo noveno de su título segundo a las «sentencias y autos» del TJUE, estableciendo, en el primero de sus preceptos (artículo 86), que se informará a las partes o a los interesados mencionados en el artículo 23 del del Protocolo sobre el Estatuto del TJUE de la fecha de pronunciamiento de la sentencia; en el artículo 87 que, en el propio contenido de la sentencia, ha de figurar la fecha del pronunciamiento y, en el artículo 88, que la sentencia será pronunciada en audiencia pública. Resulta relevante la previsión de su artículo 91: la sentencia será obligatoria desde el día de su pronunciamiento, y, finalmente, el artículo 92 (Publicación en el DOUE), alude al anuncio de aquella: «En el Diario Oficial de la Unión Europea se publicará un anuncio que contendrá la fecha y el fallo de las sentencias y de los autos del Tribunal que pongan fin al proceso.»

4. La STJUE 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) declara que «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.»

La STJUE 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) hace constar con nitidez que fue pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, en fecha 12 de diciembre de 2019, siendo, por ende, obligatoria desde ese mismo día por disposición expresa del Reglamento de Procedimiento al que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

El posterior anuncio -circunscrito a la fecha y fallo de la sentencia- que lleva a cabo el DOUE no puede interpretarse como una suspensión o prórroga de la obligatoriedad de un pronunciamiento ya emitido en audiencia pública por el TJUE.

No podrá en consecuencia atenderse a la fecha en la que tuvo lugar tal publicación en el DOUE (en el caso de autos el día 17 de febrero de 2020) como, contrariamente, argumenta el recurso de casación unificadora.

Esas consideraciones permiten ya avanzar que la exégesis que ha de efectuarse del momento de producción de los efectos económicos del complemento de maternidad solicitado tendría su inicio, al menos, en la fecha del pronunciamiento del TJUE (el 12 de diciembre de 2019).

5. En todo caso, el propio TJUE ha fijado la proyección espacio-tiempo de las decisiones que adopta. Y lo ha establecido de forma reiterada.

Ya la sentencia de 12 de febrero de 2008 (T-289/03), citando las resoluciones que refiere, recordaba que «la interpretación que hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho comunitario se limita a aclarar y precisar el significado y el alcance de ésta, tal como habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia de que se trate y sólo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen la disposición interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Ahora bien, tal limitación únicamente puede admitirse en la misma sentencia que resuelve sobre la interpretación solicitada (véanse, en este sentido y por analogía, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 2005, Bidar, C-209/03, Rec. p. I-2119, apartados 66 y 67, y de 6 de marzo de 2007, Meilicke y otros, C-292/04, Rec. p. I-1835, apartados 34 a 36 y la jurisprudencia allí citada).»

El TJUE ha declarado reiteradamente que «los órganos jurisdiccionales de (los Estados miembros) están obligados, con arreglo al artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (artículo 267 TFUE), a deducir las consecuencias de la sentencia del TJUE, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, C-314/81 y acumulados, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93).»

La más reciente STJUE de 17 de marzo de 2021 (C-585/19) (texto rectificado mediante auto de 15 de abril de 2021) reitera esta doctrina: «según reiterada jurisprudencia, la interpretación que el Tribunal de Justicia

efectúa, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma (sentencia de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, apartado 60 y jurisprudencia citada).

Solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves (sentencia de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18, EU:C:2019:828, apartado 61 y jurisprudencia citada).»

Incide la jurisprudencia del TJUE en la inviabilidad de aplicar una disposición del derecho nacional que faculte la limitación en el tiempo de los efectos de una declaración de ilegalidad con relación a la normativa nacional controvertida. La STJUE 22 de diciembre de 2010 (C-449/09 y C-456/09) declara que la exclusión de la aplicación retroactiva del derecho no es compatible con el Derecho de la Unión y con una disposición de este Derecho dotada de efecto directo.

Ha de recordarse en este punto el parágrafo 66 de la STJUE 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) cuando afirma que la normativa nacional sometida en este supuesto a su consideración constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, es contraria 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.

Paralelamente, en la STS 7 de febrero de 2018 (rcud 486/2016), advertíamos las pautas de actuación interna: «La solución se reconduce al análisis de la posibilidad de aplicar sobre la normativa interna el principio de interpretación conforme al Derecho de la Unión, dentro del margen de actuación del que dispone el órgano judicial nacional con los límites que ya hemos enunciado, y teniendo en cuenta lo que dispone el art. 4 bis de la LOPJ, introducido por la LO 7/2015 de 21 de julio: "1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en manifestación del carácter vinculante de dicha jurisprudencia». Por ello el órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración el conjunto de normas de Derecho y a aplicar los métodos de interpretación reconocidos por éste para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que ésta persigue.

Por otra parte, además de la vinculación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que impone el art. 4. bis, 1 LOPJ, ha de ponerse de relieve que las autoridades judiciales nacionales no son en modo alguno ajenas a ese deber que incumbe a todas las autoridades de los Estados miembros de contribuir a alcanzar el resultado previsto en la Directiva, lo que supone para los órganos jurisdiccionales la adopción de una posición activa en tal sentido dentro de las competencias que le son propias, y con ello, la obligación de incorporar esa finalidad perseguida por la Directiva como criterio hermenéutico en la interpretación de las normas de acuerdo a las reglas del art. 3.1º del Código Civil».

Respecto de la función judicial, destacamos la STJUE de 19 abril 2016 (Dansk Industri, C-441/14), en la que se decía: «la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una Directiva (véase, en este sentido, la sentencia Centrosteel, C-456/98 , apartado 17)»; así como que «el tribunal remitente no puede, en el litigio principal, considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho de la Unión, por el mero hecho de que, de forma reiterada, ha interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho».

6. El contenido del artículo 60 LGSS, que en su redacción original excluyó a los padres varones pensionistas de la percepción del complemento, se ha declarado constitutivo de una discriminación directa por razón de sexo y 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, que estableció que ese principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, así como la indicación a los Estados miembros de que adopten las medidas necesarias con el fin de suprimir las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.

De manera consecuente, la exégesis de los órganos judiciales nacionales ha de ser compatible con los objetivos perseguidos por la Directiva. La norma interpretada del Derecho de la Unión podrá y deberá ser aplicada en consecuencia a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma.

La referida interpretación conforme conduciría, correlativamente, a situar el momento de producción de las consecuencias jurídicas anudadas a la prestación debatida en un tiempo anterior al arriba señalado, a una retroacción al nacimiento mismo de la norma y consecuente acaecimiento del hecho causante -efectos *ex tunc*-, dado que debía ser entendida y aplicada en el sentido desarrollado por el TJUE, que ninguna limitación temporal dispuso en su pronunciamiento. Y ello siempre, naturalmente, que, como hemos señalado en el párrafo anterior, se cumplieran los restantes requisitos exigidos por la redacción original del artículo 60 LGSS, pues, en definitiva, también a los hombres que reunieran dichos requisitos se les tendría que haber reconocido el complemento que solo se reconoció a las mujeres.

Sucede, sin embargo, que en el actual litigio concurren diversos condicionantes que vedan esa proyección de los efectos económicos. Pero debe señalarse que la existencia de tales condicionantes no constituye una limitación temporal de los efectos una disposición calificada de contraria al Derecho de la Unión, sino que responde a la necesidad de respetar, por una parte, el principio dispositivo, y, por otra, los principios de congruencia de las sentencias y defensa de las partes intervinientes en el procedimiento.

Arriba apuntamos que la sentencia de suplicación fijó los efectos económicos con una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud revisora; el beneficiario, que no había recurrido en suplicación la sentencia de instancia, tampoco ha interpuesto casación unificadora contra la decisión de suplicación, sino que es el INSS el que recurre postulando que el límite de los efectos se sitúe en la fecha de publicación oficial de la STJUE, límite que ya hemos descartado.

Esas posiciones procesales, decíamos, condicionan irremediabilmente los términos de enjuiciamiento, pues la decisión nunca podrá situarse en un punto temporal anterior al declarado en fase de suplicación, dado que tal concreta cuestión ha devenido firme. En consecuencia, la solución no puede ser otra que la de confirmar la sentencia recurrida que declaró que los efectos retroactivos debían limitarse a los tres meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud, lo que, en el caso debatido, se concreta en el 14 de octubre de 2019; dicha resolución atendió a lo previsto en el artículo 53.1 LGSS y no al artículo 32.6 de la ley 40/2015.

Reiteramos, respecto de esa última disposición, que se inserta en la regulación del cuerpo normativo que regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, plano que resulta totalmente ajeno en esta litis: en el presente supuesto no se constituyó en esa forma la relación jurídico procesal, ni, por ende, se abordó en ningún momento la responsabilidad patrimonial que pudiere aparejar el derecho al percibo de la indemnización habilitada por el artículo 106 CE. El complemento de maternidad ahora cuestionado está regulado en aquel artículo 60 LGSS, de naturaleza o carácter de prestación de Seguridad Social, por otra parte, no incompatible con el anterior, pero divergente en su objetivo, dinámica y finalidad.

7. Una última precisión. Precisión que es negativa, en cuanto entendemos que no se trata de supuestos equiparables.

Se ha invocado en el actual supuesto el pronunciamiento contenido en la STS 20 de diciembre de 2017 (rec. 263/2016), respecto de los efectos de una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional.

Pero la normativa que examina, y la jurisprudencia que la interpreta, son disímiles a las que configuran el marco regulador de las sentencias pronunciadas por el TJUE, al que debemos atender ahora. Y también divergen las circunstancias objeto de valoración en cada caso: mientras que allí se atendía al objetivo de preservar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia dictada en un proceso ya fenecido, así como las situaciones administrativas firmes, en el actual la finalidad estriba en proyectar la exégesis del TJUE sobre una pretensión excluida por la norma que se entiende contraria al Derecho de la Unión: 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...».

CUARTO. La desestimación del recurso

1. Las precedentes consideraciones abocan, oído el Ministerio Público, a la desestimación del recurso de casación unificadora y a declarar la firmeza de la sentencia impugnada.

2. No procede efectuar pronunciamiento en costas (artículo 235 LRJS).



FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
2. Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias 1363/2021, de 22 de junio de 2021 (rec. 1099/2021).
3. No procede efectuar pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ