

No procede la solicitud de revisión de la pensión de jubilación ya reconocida al objeto de la inclusión del complemento por maternidad cuando no se ha recurrido una resolución anterior que lo denegaba

Se aborda la cuestión de si, en caso de pronunciamientos judiciales firmes favorables, del TS o del TJUE, respecto de pretensiones iguales o similares a otras rechazadas con anterioridad -y que son consentidas y firmes-, se puede plantear una nueva solicitud sin acudir a los trámites del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos; en concreto, respecto del complemento de maternidad de la pensión de jubilación, si es posible utilizar alguna de las citadas vías o se aplica la excepción de acto consentido y firme al no haberse recurrido la resolución anterior que no lo contemplaba o lo denegaba.

Declara el Tribunal que la Sala tiene establecido que los actos administrativos consentidos por no haber sido objeto de recurso en plazo y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solo podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el art. 106 de la Ley 39/2015; a lo que ahora añade que, existiendo una resolución administrativa firme que deniega la solicitud de revisión, no cabe invocar el art. 13 del RD 5/1993, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas y otras normas en materia de Clases Pasivas, para propugnar a su amparo una nueva solicitud de revisión, pues el precepto reglamentario no puede enervar la existencia de aquella resolución administrativa denegatoria, consentida y firme.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 1652/2024, de 21 de octubre de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 7199/2023

Ponente Excmo. Sr. EDUARDO CALVO ROJAS

En Madrid, a 21 de octubre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 7199/2023 interpuesto por D. Andrés, representado por la procuradora D.ª Pilar Moneva Arce y asistido por el abogado D. Mariano Hernández Arranz, contra la sentencia n.º 542/2023, de 12 de julio de 2023, de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en el recurso contencioso-administrativo 892/2022. Se ha personado en las actuaciones como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada y defendida por su Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Andrés interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 21 de abril de 2022 de la Dirección General de Ordenación de Seguridad Social-Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas, dependiente del Ministerio de Inclusión, Seguridad

Social y Migraciones, por la que se inadmitió la solicitud de revisión de la pensión de jubilación ya reconocida al objeto de la inclusión del complemento por maternidad.

La Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia n.º 542/2023, de fecha 12 de julio de 2023 (recurso 892/2022) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo con imposición de las costas procesales a la demandante hasta el límite de 500 € (más IVA).

SEGUNDO.- La cuestión de fondo controvertida en el proceso aparece abordada en el fundamento jurídico segundo de la sentencia, que tiene el siguiente contenido:

“ (...) Segundo.- En orden a la resolución del presente recurso ha de analizarse en primer término la motivación de la Resolución administrativa impugnada que es la que delimita el ámbito del enjuiciamiento que nos ocupa, y resoluciones semejantes ya han sido revisadas por esta Sección en recientes Sentencias de 25 de Enero (recursos números 505/21 y 1104/21), 26 de enero (recurso n.º 619/22) y 22 de Febrero de 2.023 (recurso n.º 2374/21), por lo que ha de estarse a sus razonamientos por motivos de unidad de criterio, seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la norma.

Como ha quedado expuesto, la denegación de la inclusión del complemento de pensión por maternidad se fundamenta en que ya se había presentado una anterior solicitud al efecto que fue denegada por resolución que no se impugnó y adquirió firmeza, produciéndose así con relación a la pretensión del complemento en cuestión el efecto de la llamada "cosa juzgada administrativa", que discurre en el terreno formal imposibilitando la revisión de una actuación administrativa cuando el propio interesado en reaccionar frente a ella ha evidenciado su voluntad de consentirla, lo que tiene su reflejo procesal en la previsión del artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (LRJCA), al establecer que: "No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes, y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma", precepto que garantiza la seguridad jurídica y que para su aplicación se exige que el contexto de la resolución firme reproducida y el de la resolución que la reproduce sea idéntico; que ambas se hayan dictado en presencia de los mismos hechos y como consecuencia de iguales argumentos; que la segunda resolución recaiga sobre idénticas pretensiones resueltas por la resolución anterior y en el mismo expediente en relación a los mismos interesados; y finalmente, que en la segunda no se amplíe la primera con afirmaciones esenciales ni por distintos fundamentos.

Todos esos presupuestos concurren en el caso que nos ocupa, por cuanto que la segunda solicitud del complemento de pensión por maternidad es una reiteración de la primera cuya denegación administrativa no fue recurrida en vía contencioso-administrativa, en lugar de consentirla y permitir que adquiriera firmeza, resultando por tanto ya inatacable por el cauce ordinario.

Por tanto, se dan en las solicitudes del recurrente las identidades de sujeto, objeto (declaración del derecho al complemento de maternidad en la pensión, del que sólo después de su declaración resultaría el adeudo de cantidades concretas), y causa de pedir (los motivos son los mismos, aunque los fundamentos que pudieran utilizarse se amplíen con sentencias que han reconocido el derecho a otros sujetos), deduciéndose que la segunda resolución administrativa, única que aquí se enjuicia, se ajusta a derecho al inadmitir la reiteración de solicitud ya resuelta, por lo que el recurso contencioso-administrativo contra ella debe ser desestimado (artículo 70.1 LJCA).

La normativa sobre revisión en materia de pensiones en Clases Pasivas no puede aplicarse directamente cuando, como en el presente caso, ya se instó la revisión, se admitió a trámite y fue objeto de resolución expresa desestimatoria que devino firme por consentida.

Por otra parte, los derechos pasivos son imprescriptibles conforme al artículo 6.2 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, sin perjuicio de la caducidad de sus efectos prevista en el

artículo 7, pero ese carácter imprescriptible no habilita al solicitante para obviar la firmeza y ejecutividad de las resoluciones denegatorias, lo que concuerda con la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección Cuarta) establecida en sentencias, entre otras, de 25 de Octubre de 2.021 de su Sección Cuarta (recurso de casación n.º 3266/2.019), 19 de Enero de 2022 (recurso de casación n.º 6143/2.020) y 26 de Abril de 2.023 (recurso de casación n.º 345/2.021), que declaran que "los actos administrativos consentidos por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común".

En definitiva, no cabe en el marco de este proceso, pronunciamiento alguno con relación a la pretensión de fondo referida al derecho a percibir en la pensión de jubilación el complemento por maternidad correspondiente con causa en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2.021 dictada en el recurso de casación n.º 4535/2020.

Lo expuesto y razonado conduce a la desestimación del Recurso contencioso-administrativo planteado””.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la representación procesal de D. Andrés, siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de 2 de febrero de 2024 en el que asimismo se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta, con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

En la parte dispositiva del citado auto de 2 de febrero de 2024 se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

“” (...) 2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

(i) Si en caso de pronunciamientos judiciales firmes favorables, del Tribunal Supremo o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respecto de pretensiones iguales, o similares, a otras, rechazadas con anterioridad, -y que son consentidas y firmes-, es posible plantear una nueva solicitud, sin acudir a los trámites del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, o es necesario instar el procedimiento de revisión de oficio.

(ii) Y, en concreto si, respecto del complemento de maternidad de la pensión de jubilación, es posible utilizar alguna de las citadas vías, o se aplica la excepción de acto consentido y firme, al no haberse recurrido la resolución anterior que no lo contemplaba o lo denegaba.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: el artículo 13 del Real Decreto 5/1993, de 8 de enero, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para 1993 y otras normas en materia de Clases Pasivas y la disposición adicional 18.ª del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA””.

CUARTO.- Mediante providencia de la Sección Cuarta de 21 de febrero de 2024 se acuerda que, de conformidad con el acuerdo de la Presidencia de la Sala de fecha 30 de mayo de 2022, pasen las actuaciones a la Sección Tercera para que continúe en ésta la sustanciación del recurso de casación.

QUINTO.- La representación procesal de D. Andrés formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2024 en el que, tras exponer los argumentos de impugnación a los que luego nos referiremos, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se estime el recurso de casación, casando y anulando la sentencia recurrida, condenándose a la parte

recurrida a reconocer el complemento por maternidad del 10% desde la fecha de acceso a la pensión - 17 de diciembre de 2018-.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, mediante providencia de 14 de mayo de 2024 se tiene por interpuesto el recurso de casación y se acuerda dar traslado del escrito de interposición del recurso a la parte recurrida para que pueda formular su oposición.

SÉPTIMO.- La representación de la Administración de la Seguridad Social formalizó su oposición mediante escrito presentado con fecha 28 de junio de 2024 en el que alega los argumentos que luego reseñaremos, frente a los esgrimidos por la recurrente, y termina el escrito solicitando que se dicte sentencia que inadmita el recurso de casación interpuesto por el recurrente o, en su defecto, se dicte sentencia desestimatoria de las pretensiones de contrario.

OCTAVO.- Mediante providencia de 9 de julio de 2024 se acuerda no haber lugar a la celebración de vista pública, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo; fijándose finalmente a tal efecto el día 8 de octubre de 2024, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.

El presente recurso de casación n.º 7199/2023 lo interpone la representación procesal de D. Andrés contra la sentencia n.º 542/2023, de 12 de julio de 2023, de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 892/2022) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Sr. Andrés contra la resolución de 21 de abril de 2022 de la Dirección General de Ordenación de Seguridad Social-Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas, dependiente del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, por la que se inadmitió la solicitud de revisión de la pensión de jubilación ya reconocida al objeto de la inclusión del complemento por maternidad.

En el antecedente segundo hemos reseñado las razones que expone la sentencia de instancia para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación, en particular las señaladas en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 12 de febrero de 2024.

SEGUNDO.- Cuestiones que revisten interés casacional y normas relevantes para la resolución del recurso.

Como hemos visto en el antecedente tercero, el auto de admisión del recurso de casación declara que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en dilucidar: (i) Si en caso de pronunciamientos judiciales firmes favorables, del Tribunal Supremo o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, respecto de pretensiones iguales o similares a otras rechazadas con anterioridad, -y que son consentidas y firmes-, es posible plantear una nueva solicitud, sin acudir a los trámites del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, o es necesario instar el procedimiento de revisión de oficio. (ii) Y, en concreto si, respecto del complemento de maternidad de la pensión de jubilación, es posible utilizar alguna de las citadas vías, o se aplica la excepción de acto consentido y firme, al no haberse recurrido la resolución anterior que no lo contemplaba o lo denegaba.

El auto de admisión del recurso identifica las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: el artículo 13 del Real Decreto 5/1993, de 8 de enero, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para 1993 y otras normas en materia de Clases Pasivas y la disposición adicional 18.ª del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado. Ello -indica el propio auto- sin perjuicio

de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación la representación procesal de D. Andrés, tras exponer los antecedentes del caso, desarrolla sus argumentos de impugnación que, podemos sintetizar en los siguientes puntos:

- El recurrente se jubiló el 17 de diciembre de 2018 sin que se le reconociera el complemento por maternidad de la disposición adicional 18.ª LCPE (texto refundido aprobado por real decreto-legislativo 670/1987, de 30 de abril), por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado) e instó expresamente su reconocimiento mediante solicitud presentada el 29 de diciembre de 2020. Sin embargo, la Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas dictó resolución denegatoria el 6 de enero de 2021 por no ser una mujer quien causa la pensión; siendo esta resolución posterior a la STJUE de 12 de diciembre de 2019 que estableció, respecto del Régimen General de la Seguridad Social, que el complemento de maternidad no podía ser denegado a los hombres por el mero hecho de serlo.

- En efecto, la STJUE de 12 de diciembre de 2019 vino a concluir que el complemento no puede ser denegado a los hombres por su condición de tales. Y, en esa misma línea, la Sentencia 1380/2021, de 25 de noviembre de 2021, de la Sala Tercera (Sección 4.ª) del Tribunal Supremo, declaró nula una resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda que denegaba el complemento de maternidad al solicitante por el hecho de ser un hombre. Con esta sentencia del Tribunal Supremo no solo se extrapoló y se aplicó la doctrina de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, sino que, además, se aclaró la situación referente a todos los hombres pensionistas de clases pasivas que hasta ese momento, y como ocurrió con el Sr. Andrés, seguían viendo indebidamente denegada en vía administrativa su solicitud para el reconocimiento del complemento en su pensión por el mero hecho de ser hombres, mientras que los hombres del régimen general sí tenían derecho al mismo. Así, tras aclarar el Tribunal Supremo que el complemento por maternidad debe ser reconocido a los hombres -con independencia del régimen al que pertenezcan-, no cabe ni cabía en ningún caso denegar ni la inicial revisión de la pensión por ese motivo, ni tampoco la segunda, por cuanto había sido eliminada la incompatibilidad que servía de fundamento de esa primera resolución denegatoria -la exigencia de ser mujer-.

- La sentencia recurrida vulnera de forma clara el artículo 13 del Real Decreto 5/1993 y el artículo 14.2 LCPE, pues si en vez de limitarse a desestimar el recurso contencioso-administrativo, invocando el artículo 28 LJCA, hubiera aplicado aquellos preceptos y valorado el fondo del asunto, habría anulado y revisado motivadamente la resolución administrativa firme por la que la Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas denegaba el derecho al complemento por maternidad del Sr. Andrés por su condición de hombre, cuando expresamente el TJUE y de manera posterior, el Tribunal Supremo, han dictaminado que esto es discriminatorio por razón de sexo.

- Dicho de otro modo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en lugar de aplicar el artículo 28 LJCA y entender que solo cabía el procedimiento de revisión de un acto administrativo firme previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015 - resultando ya inatacable por el cauce ordinario-, debió valorar la procedencia de la modificación de los derechos pasivos del Sr. Andrés toda vez que, conociendo plenamente el dictado de la STS 1380/2021 de 25 de noviembre, había desaparecido la incompatibilidad que servía de fundamento con base en el artículo 14.2 LCPE, si este cumplía los requisitos establecidos por la norma invocada o no y, por ende, si su no concesión con anterioridad se había producido "indebidamente", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 del RD 5/1993.

- Un acto administrativo firme que deniega el complemento por maternidad de la disposición adicional 18.ª de la Ley de Clases Pasivas del Estado (texto refundido aprobado por real decreto-legislativo 670/1987, de 30 de abril) en ningún caso se convierte en un acto no atacable por cauce ordinario que

conlleve una situación jurídica consolidada, ya que se prevé expresamente su revisión por vía ordinaria conforme lo recogido en el artículo 13 del Real Decreto 5/1993, de 8 de enero, sobre la revalorización y complementos de pensiones de clases pasivas para 1993 y otras normas en materia de Clases Pasivas.

- En definitiva, el recurrente postula que se reconozca que es perfectamente posible plantear una nueva solicitud si con anterioridad esta había sido indebidamente denegada -adquiriendo firmeza-, sin tener que acudir a los trámites del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos, por ser completamente aplicable la revisión de la cuantía de la pensión de jubilación por vía ordinaria a través del mencionado artículo 13 del real decreto 5/1993, en el caso de que la resolución que denegaba el complemento de maternidad lo hubiera realizado indebidamente.

Como vimos en el antecedente quinto, el escrito de interposición del recurso termina el escrito solicitando que se dicte sentencia por la que se estime el recurso de casación, casando y anulando la sentencia recurrida, condenándose a la parte recurrida a reconocer el complemento por maternidad del 10% desde la fecha de acceso a la pensión -17 de diciembre de 2018-.

CUARTO.- La representación de la Administración de la Seguridad Social formalizó su oposición mediante escrito presentado con fecha 28 de junio de 2024 en el que, frente a los argumentos esgrimidos por la recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

- La revisión de actos administrativos firmes en el supuesto del complemento por maternidad no debe ser una excepción a lo establecido en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo, mediante la aplicación del artículo 13 del real decreto 5/1993.

- La sentencia recurrida reitera lo declarado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) en numerosas sentencias que se citan, en las que se recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo - STS, Sala Tercera, Sección 4.ª, de 25 de octubre de 2021 (casación n.º 3266/2019), 19 de enero de 2.022 (casación n.º 6143/2020) y 26 de abril de 2.023 (recurso de casación n.º 345/2.021)- en la que se declara que " los actos administrativos consentidos por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común".

- La sentencia recurrida señala que, la denegación de la inclusión del complemento de pensión por maternidad se fundamenta en que ya se había presentado una anterior solicitud al efecto que fue denegada por resolución que no se impugnó y adquirió firmeza, produciéndose así con relación a la pretensión del complemento en cuestión el efecto de la llamada "cosa juzgada administrativa", que discurre en el terreno formal imposibilitando la revisión de una actuación administrativa cuando el propio interesado en reaccionar frente a ella ha evidenciado su voluntad de consentirla, lo que tiene su reflejo procesal en la previsión del artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa ("No es admisible el recurso contencioso administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes, y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma"), precepto que garantiza la seguridad jurídica y que para su aplicación se exige que el contexto de la resolución firme reproducida y el de la resolución que la reproduce sea idéntico; que ambas se hayan dictado en presencia de los mismos hechos y como consecuencia de iguales argumentos; que la segunda resolución recaiga sobre idénticas pretensiones resueltas por la resolución anterior y en el mismo expediente en relación a los mismos interesados; y finalmente, que en la segunda no se amplíe la primera con afirmaciones esenciales ni por distintos fundamentos. Todos esos presupuestos concurren en el caso que nos ocupa, por cuanto que la segunda solicitud del complemento de pensión por maternidad es una reiteración de la primera, cuya denegación administrativa no fue recurrida en

vía contencioso-administrativa, en lugar de consentirla y permitir que adquiriera firmeza, resultando por tanto ya inatacable por el cauce ordinario.

- La normativa sobre revisión en materia de pensiones en Clases Pasivas no puede aplicarse directamente cuando, como en el presente caso, ya se instó la revisión, se admitió a trámite y fue objeto de resolución expresa desestimatoria que devino firme por consentida. Es cierto que los derechos pasivos son imprescriptibles, conforme al artículo 6.2 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, sin perjuicio de la caducidad de sus efectos prevista en el artículo 7; pero ese carácter imprescriptible no habilita al solicitante para obviar la firmeza y ejecutividad de las resoluciones denegatorias.

- El respeto del principio de legalidad al dictar la resolución, junto con la presunción de validez de los actos administrativos (artículo 39 de Ley 39/2015, de 1 de octubre) suponen, en principio, que la resolución de 4 de enero de 2021, dictada conforme a derecho es válida y, por tanto, no pueden alegarse motivos de legalidad que supongan su nulidad de pleno derecho, para anularla. La segunda solicitud de revisión de la pensión de jubilación en reclamación del complemento de maternidad es una reiteración de la primera, cuya denegación administrativa no fue recurrida en vía contencioso-administrativa de manera voluntaria, siendo consentida, llegando a adquirir firmeza y, resultando por tanto ya inatacable por el cauce ordinario.

- Ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en la sentencia de este Tribunal Supremo, Sala Tercera (Sección 4.ª), STS 36/2022, de 19 de enero (casación 6143/2020), en cuyo F.J. 8.º se establece:

"A la primera de las preguntas formuladas por el auto de admisión, hemos de responder que los actos administrativos consentidos por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

La respuesta a la segunda pregunta ha de ser que los efectos de la declaración de nulidad han de operar desde el momento en que se dictó la resolución que la padece sin perjuicio de los límites establecidos por la Ley en materia de prescripción de las obligaciones de la Hacienda Pública y de los sentados por el apartado 4 de la disposición derogatoria de la Ley castellano-manchega 1/2012, de 21 de febrero, de medidas complementarias para la aplicación del Plan de Garantías de Servicios Sociales".

- A mayor abundamiento, hay que manifestar que la primera resolución denegatoria de revisión de la pensión de jubilación en reclamación del complemento de maternidad de fecha de 4 de enero de 2021, es anterior a la sentencia de este Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2021 (casación n.º 4535/2020), que determina la idéntica caracterización del complemento de maternidad regulado en el artículo 60 LGSS y en la disposición adicional decimoctava de la Ley de Clases Pasivas y que ambos complementos tienen la misma naturaleza, finalidad y configuración, por lo que reconoce que los mismos efectos que sobre el artículo 60 LGSS despliega la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 deben desplegarse sobre la disposición adicional decimoctava del real decreto-legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado. En consecuencia, la modificación en la concepción del complemento por maternidad debida a la interpretación de la norma realizada por el Tribunal Supremo no posibilita, dicho sea con el debido respeto, la revisión de los actos administrativos válidos por motivos de legalidad, al amparo del artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, mediante el procedimiento de revisión de oficio, debido a que la concepción del complemento por maternidad fue un complemento establecido por una norma que se oponía a una Directiva de la Unión Europea sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, motivo que obliga a la redefinición por el 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.

- Cuando se dictó la resolución denegatoria ya estaba publicada la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, aplicable directamente a la Jurisdicción Social y al Régimen General de la Seguridad Social, por lo que si el demandante consideraba que la resolución denegatoria conculcaba sus derechos por razón de sexo, al ser hombre, podía haber interpuesto el correspondiente recurso contencioso-administrativo; y, al no hacerlo dejó firme voluntariamente, aceptando las consecuencias inherentes a su decisión. Decisión distinta fue la de otro funcionario del Régimen de Clases Pasivas, que frente a la resolución inicial denegatoria, y posterior sentencia en el mismo sentido, interpuso ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación 4535/2020 que fue admitido por auto de 4 de marzo de 2021. A raíz de la publicación de dicho auto, que a la postre terminó con la ya citada STS n.º 1380/2021, de 25 de noviembre de 2021, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cambiaron el criterio,

- Habida cuenta todo lo anterior, entendemos que no pueden revisarse los actos administrativos firmes y consentidos al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 5/1993, en materia de complemento por maternidad del Régimen Especial de Clases Pasivas, puesto que el acto administrativo del que trae causa pudo ser recurrido en su día ante la Jurisdicción contencioso-administrativa por motivos de legalidad y seguridad jurídica, siendo plenamente ajustada a Derecho la sentencia recurrida.

Y, como vimos en el antecedente séptimo, el escrito de la Administración de la Seguridad Social termina solicitando que se dicte sentencia que inadmita el recurso de casación interpuesto por el recurrente o, en su defecto, se dicte sentencia desestimatoria de las pretensiones de contrario.

QUINTO.- Criterio de esta Sala.

Ante todo es oportuno recordar, y así lo hace la representación de la Administración de la Seguridad Social en su escrito de oposición al recurso (véase F.J. 4 de esta sentencia), que la Sección 4.ª de esta Sala, en sentencia n.º 36/2022, de 19 de enero (casación 6143/2020), vino a declarar que *“ (...) los actos administrativos consentidos por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido y cuya nulidad de pleno Derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común”* (F.J. 8.º de la citada sentencia).

A lo declarado en aquella ocasión, procede añadir ahora alguna consideración sobre lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 5/1993, de 8 de enero, sobre revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para 1993 y otras normas en materia de Clases Pasivas, norma reglamentaria expresamente invocada por la parte recurrente y a la que se refiere el auto de admisión del presente recurso de casación. Veamos.

El citado artículo 13 del Real Decreto 5/1993 establece:

“Artículo 13. Revisión de actos administrativos en materia de Clases Pasivas.

1. Los actos que indebidamente hubieran denegado la titularidad de una pensión o que reconociendo tal derecho asignaran a la misma una cuantía inferior a la que legal o reglamentariamente corresponda, serán revisables por medio de resolución motivada, adoptada de oficio o a solicitud del interesado, con la finalidad de corregir las contradicciones existentes entre dichos actos y la normativa aplicable.

En tales casos los efectos económicos de las revisiones que se efectúen tendrán, como máximo, una retroactividad de cinco años contados desde el primer día del mes siguiente a aquél en que se instó la revisión por el interesado o se adopte de oficio el acuerdo de modificación correspondiente.

2. Será también procedente la revisión en aquellos casos en los que con posterioridad a la resolución del expediente se aporten a la Administración. por cualquier medio. nuevos documentos o elementos probatorios que acrediten hechos ignorados o insuficientemente justificados en el momento de dicha resolución.

En este supuesto. si las nuevas pruebas se aportaran dentro de los cinco años siguientes al nacimiento del derecho, se acordará la modificación del inicial acuerdo que tendrá efectos económicos a contar desde el referido momento. Si la presentación se efectuara con posterioridad a los indicados cinco años, la modificación que se acuerde producirá efectos desde el día primero del mes siguiente al de la solicitud de la revisión””.

Pues bien, la invocación de esta disposición que acabamos de transcribir carece aquí de virtualidad.

El precepto reglamentario permite que, de oficio o a instancia del interesado, la Administración revise, mediante resolución motivada, los actos que indebidamente hayan denegado una pensión o le hayan asignado una cuantía inferior a la procedente. Ahora bien, como hemos dejado señalado en el F.J. 3, en el caso que examinamos sucede que el recurrente se jubiló en diciembre de 2018 sin que se le reconociera entonces el complemento por maternidad de la disposición adicional 18.^a de la Ley de Clases Pasivas del Estado (texto refundido aprobado por real decreto-legislativo 670/1987, de 30 de abril); y mediante solicitud presentada el 29 de diciembre de 2020 el Sr. Andrés instó la revisión de aquella decisión solicitando el reconocimiento del mencionado complemento, petición que le fue denegada por resolución de la Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas de 6 de enero de 2021, por no ser una mujer quien causaba la pensión. Esa resolución denegatoria de 6 de enero de 2021 devino firme, al no ser impugnada en vía contencioso-administrativa; y es oportuno destacar que el recurrente no la impugnó pese a que fue dictada en fecha posterior a la STJUE de 12 de diciembre de 2019, que había establecido, respecto del Régimen General de la Seguridad Social, que el complemento de maternidad no podía ser denegado a los hombres por el mero hecho de serlo.

Por lo demás, a fin de enervar o paliar las consecuencias de cuanto venimos razonando, el recurrente podía haber especificado -en vía administrativa o en el curso del proceso- que su solicitud de revisión o recálculo de la pensión se formulaba sólo con efectos pro-futuro, sin afectar a percepciones pasadas, en cuyo caso los términos del debate podrían haber sido distintos. Pero lo cierto es que no hizo tal cosa pues en vía administrativa (primera y segunda solicitud a las que antes nos hemos referido) pedía la "revisión de la pensión", sin concretar el alcance o eficacia temporal de su solicitud; y tampoco en la demanda presentada en el proceso de instancia hacía precisión alguna sobre esa proyección temporal de su petición, si únicamente se formulaba hacia el futuro o con eficacia retrospectiva.

Por tanto, existiendo una resolución administrativa firme que denegó la solicitud de revisión o recálculo de la pensión, no cabe invocar el artículo 13 del Real Decreto 5/1993 para propugnar a su amparo una nueva solicitud de revisión, pues el precepto reglamentario no puede enervar existencia de aquella resolución administrativa denegatoria, consentida y firme.

SEXTO.- Respuesta de esta Sala a la cuestiones de interés casacional.

En respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso, y complementando lo ya declarado por la Sección 4.^a de esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia n.º 36/2022, de 19 de enero (casación 6143/2020, F.J. 8), procede que declaremos lo que sigue:

Los actos administrativos consentidos y firmes, por no haber sido objeto de recurso en el plazo establecido, y cuya nulidad de pleno derecho se afirme, solamente podrán ser removidos mediante el procedimiento de revisión de oficio previsto por el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común. Y existiendo una resolución administrativa firme que denegó la solicitud de revisión, no cabe invocar el artículo 13 del Real Decreto 5/1993, de 8 de enero, sobre

revalorización y complementos de pensiones de Clases Pasivas para 1993 y otras normas en materia de Clases Pasivas, para propugnar a su amparo una nueva solicitud de revisión, pues el precepto reglamentario no puede enervar existencia de aquella resolución administrativa denegatoria, consentida y firme.

SÉPTIMO.- Resolución del recurso y costas procesales.

Por las razones expuestas, procede que declaremos no haber lugar al recurso de casación interpuesto en representación de D. Andrés contra la sentencia n.º 542/2023, de 12 de julio de 2023, de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso contencioso-administrativo 892/2022

Por lo demás, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes; debiendo estarse a lo resuelto en la sentencia recurrida en lo que se refiere a las costas del proceso de instancia.

FALLO

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

1.- No ha lugar al recurso de casación n.º 7199/2023 interpuesto en representación de D. Andrés contra la sentencia n.º 542/2023, de 12 de julio de 2023, de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso contencioso-administrativo 892/2022).

2.- No se imponen las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia recurrida en lo que refiere a las costas del proceso de instancia.

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

Así se acuerda y firma.