

## **Ratifica el TS que la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad debe retrotraerse a los tres meses anteriores a la solicitud del complemento**

**Se plantea en el presente recurso la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad regulado en el art. 60 de la LGSS, si tres meses antes de la solicitud del complemento de maternidad o desde la fecha de la jubilación del solicitante.**

La cuestión ha sido ya resuelta por el Pleno de la Sala en recientes sentencias, en las que se argumentó que el contenido del precepto en su redacción original, que excluyó a los padres varones pensionistas de la percepción del complemento, fue declarado por STJUE constitutivo de una discriminación directa por razón de sexo y contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, con indicación a los Estados miembros de que adoptasen las medidas necesarias con el fin de suprimir las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato. Dichas sentencias del de Pleno de la Sala de lo Social concluyeron que la fecha de efectos del complemento de maternidad debía fijarse con una retroacción de tres meses desde la solicitud revisora de la denegación.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia 1139/2024, de 16 de septiembre de 2024**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3554/2023

Ponente Excmo. Sr. CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

En Madrid, a 16 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Jonathan Gallego Montalbán actuando en nombre y representación de D. Prudencio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 6 de febrero de 2023, en el recurso de suplicación núm. 6025/2022, formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona, de 28 de diciembre de 2021 en los autos núm. 721/2021 que resolvió la demanda interpuesta por el ahora recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 28 de diciembre de 2021 el Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por Don Prudencio contra el INSS debo declarar que el actor tiene derecho al percibo del complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, a razón del 5% del importe mensual inicial de su pensión de jubilación de 2.346,90 euros, lo que asciende a 117,34 euros

mensuales en 14 pagas, con efectos económicos desde el día 01-06-2020 condenando a la Entidad Gestora demandada a estar y pasar por esta declaración con las consecuencias inherentes y condenándola al abono del referido complemento, así como al abono de las correspondientes diferencias económicas y sin perjuicio de los procedentes incrementos y mejoras".

SEGUNDO- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante D. Prudencio nacido el NUM000-1958 (folio 18) siendo padre de dos hijos nacidos en fechas NUM001-1985 y NUM002-1995 (folio 27 reverso), solicitó pensión de jubilación contributiva del régimen general de la Seguridad Social en fecha 31-05-2020 (folios 12 reverso a 18 que se dan por reproducidos).

SEGUNDO.- La prestación de jubilación le fue reconocida por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 1206-2020 sobre una base reguladora mensual de 3.038,06 euros con efectos desde el día 01-06-2020 sobre un porcentaje del 77,25 por 100 con un total de 43 años y 120 días de cotización, resultando una cuantía mensual inicial de 2.346,90 euros en catorce pagas (resolución obrante a folios 19 y 20 reverso que se dan por reproducidos estadillo folios 20 reverso y 21.

TERCERO.- En fecha 26-02-2021 el actor solicitó el reconocimiento del derecho al complemento de maternidad pidiendo se dictara resolución revisando la resolución de reconocimiento de pensión de jubilación en el sentido de reconocer y conceder el complemento por haber tenido dos hijos, de forma retroactiva a la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación (folios 26 reverso y 27 que se dan por reproducidos).

CUARTO.- Por resolución del INSS en la que se indica fecha de salida de 17-05-2021 se le denegó el complemento reclamado haciendo referencia artículo 60 LGSS en la redacción vigente en la fecha del hecho causante que solamente contemplaba un complemento por maternidad respecto de las mujeres (folio 24 que se da por reproducido).

Interpuesta reclamación previa en fecha de 03-06-2021 haciendo referencia a la jurisprudencia del TJUE sobre que la normativa española en este punto era incompatible con el principio de no discriminación por razón de sexo (folio 23 que se da por reproducido) fue desestimada por resolución en la que se indica fecha de salida 19-08-2021 (folio 25 que se da por reproducido).

QUINTO.- De estimarse la demanda el complemento por maternidad comportaría un incremento del 5% sobre la pensión inicial (alegaciones en el acto del juicio hecho conforme)".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación del INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia el 6 de febrero de 2023, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona de 28 de diciembre de 2021 (autos núm. 721/2021) instados por Prudencio contra el INSS en reclamación de diferencias y en consecuencia previa revocación de la sentencia y estimación en parte de la demanda se condena a la Entidad Gestora a abonar al actor el citado complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, con efectos económicos del 20 de noviembre de 2022 y no del 1 de junio de 2020 como consta en el fallo de la sentencia impugnada. Se mantienen el resto de pronunciamientos de condena. Sin costas."

CUARTO.- Por el letrado del actor se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la misma Sala el 10 de octubre de 2022 (rec. 1866/2022).

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

No habiéndose presentado escrito de impugnación por la recurrida, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 11 de septiembre de 2024.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La cuestión suscitada en el presente recurso de casación unificadora se centra en determinar la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad regulado en el artículo 60 LGSS, si tres meses antes de la solicitud del complemento de maternidad o desde la fecha de jubilación del actor.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de febrero de 2023 (rec. 6025/2022), estimando el recurso del INSS, revocó parcialmente la de instancia que había acogido la demanda y fija la fecha de efectos económicos el 20 de noviembre de 2020, es decir tres meses antes de la solicitud de reconocimiento.

Según refleja la sentencia recurrida en su resultancia fáctica el demandante D. Prudencio siendo padre de dos hijos nacidos en fechas NUM001 de 1985 y NUM002 de 1995 (folio 27 reverso), solicitó pensión de jubilación contributiva del régimen general de la Seguridad Social en fecha 31 de mayo de 2020. La prestación de jubilación le fue reconocida por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 12 de junio de 2020 sobre una base reguladora mensual de 3.038,06 euros con efectos desde el día 1 de junio de 2020 sobre un porcentaje del 77,25 por 100 con un total de 43 años y 120 días de cotización, resultando una cuantía mensual inicial de 2.346,90 euros en catorce pagas. En fecha 26 de febrero de 2021 el actor solicitó el reconocimiento del derecho al complemento de maternidad pidiendo se dictara resolución revisando la resolución de reconocimiento de pensión de jubilación en el sentido de reconocer y conceder el complemento por haber tenido dos hijos de forma retroactiva a la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación. Por resolución del INSS en la que se indica fecha de salida de 17 de mayo de 2021 se le denegó el complemento reclamado haciendo referencia artículo 60 LGSS en la redacción vigente en la fecha del hecho causante que solamente contemplaba un complemento por maternidad respecto de las mujeres. Interpuesta reclamación previa en fecha de 3 de junio de 2021 haciendo referencia a la jurisprudencia del TJUE sobre que la normativa española en este punto era incompatible con el principio de no discriminación por razón de sexo fue desestimada por resolución en la que se indica fecha de salida 19 de agosto de 2021.

2. El Ministerio Fiscal 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, ya que la cuestión ya ha sido resuelta en STS 487/2022, de 30 de mayo (rcud 3192/2021).

SEGUNDO.- 1. 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 contrastadas, ambos pueden resultar igualmente ajustados a derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTS de fechas de 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 invocada de contraste es la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de octubre de 2022 (rec. 1866/2022). Siendo en ambas pensionistas de jubilación que reclaman el complemento por maternidad, en la referencial se reconoce desde la fecha de pensión de jubilación, mientras que en la recurrida se fija la fecha de efectos con una retroacción de tres meses a la solicitud de reconocimiento.

En lo que interesa y en los hechos, fundamentos y pretensiones de las partes, existe la identidad del artículo 219 de la LRJS.

TERCERO.- 1. La parte recurrente ha formulado un único motivo de infracción normativa, en el que identifica como precepto legal vulnerado el artículo 53 LGSS. Alega, en síntesis, que los efectos del reconocimiento del complemento deben fijarse al momento del reconocimiento de la pensión de jubilación.

La actual controversia se abordó en SSTs 160/2022 y 163/2022, de 17 de febrero (rcuds. 2872/2021 y 3379/2021) y 487/2022, de 30 de mayo (rcud 3192/2021) y que, por razones de seguridad jurídica debemos mantener.

Reproducimos a continuación la citada STS 487/2022, de 30 de mayo (rcud 319/2021).

2. La controversia litigiosa se abordó en las recientes sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 17 de febrero de 2022 (dos), recursos 2872/2021 y 3379/2021. Ambas resoluciones examinaron recursos en los que se debatía si la fecha de efectos del complemento de maternidad por la aportación demográfica debía fijarse el día de publicación en el DOUE de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 o bien tres meses antes de la solicitud del complemento. Esta sala argumentó: 1) El art. 32.6 de la Ley 40/2015 dispone que la sentencia que declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el DOUE. Dicho precepto se estableció con la finalidad de determinar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y no puede proyectarse sobre otros ámbitos, como el que ahora nos ocupa de complementos de prestaciones contributivas de la Seguridad Social. 2) El art. 264 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante 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 29 de septiembre de 2012 establece en su art. 91 que la sentencia será obligatoria desde el día de su pronunciamiento, y en el art. 92 que "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".

3. La sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, 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". Esa sentencia se pronunció en audiencia pública en fecha 12 de diciembre de 2019, siendo obligatoria desde ese mismo día por disposición expresa del Reglamento de Procedimiento. El posterior anuncio en el DOUE no puede interpretarse como una suspensión o

prórroga de la obligatoriedad de un pronunciamiento ya emitido en audiencia pública por el TJUE. Por ello, este tribunal argumentó que no puede atenderse a la fecha en la que tuvo lugar tal publicación en el DOUE (el día 17 de febrero de 2020).

4. La sentencia del TJUE de 17 de marzo de 2021, Academia de Studii Economice din București, C-585/19, explica que "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)".

5. El párrafo 66 de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 explica 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.

6. La sentencia del TS de 7 de febrero de 2018, recurso 486/2016, argumentó: "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. 3.1.º del Código Civil".

7. La sentencia del TJUE de 19 abril 2016, Dansk Industri, C-441/14, sostuvo que "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 Centroteel, 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".

8. El art. 60 de la LGSS, en su redacción original, excluyó a los padres varones pensionistas de la percepción del complemento de maternidad por la aportación demográfica a la Seguridad Social. Dicho precepto se declaró constitutivo de una discriminación directa por razón de sexo y contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo.

Las citadas sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 17 de febrero de 2022 (dos), recursos 2872/2021 y 3379/2021, argumentaron que "El contenido del precepto del RD Ley 8/15, que excluyó a los padres varones pensionistas de la percepción del complemento, objeto de consideración por el TJUE, se ha declarado constitutivo de una discriminación directa por razón de sexo y contrario a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19.12.1978, 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 supondrá 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 que ha sido interpretada 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, además, 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 ubicar 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 art. 60 LGSS, pues, en definitiva, también a los hombres que reunieran dichas exigencias se les tendría que haber reconocido el complemento que solo se reconoció a las mujeres. 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".

9. Por consiguiente, en las citadas sentencias del TS de fecha 17 de febrero de 2022 se argumentaba que la fecha de efectos del complemento de maternidad debía fijarse en el momento del "acaecimiento del hecho causante -efectos ex tunc-" porque la sentencia del TJUE no había establecido ninguna limitación temporal. Sin embargo, en dichos litigios, las sentencias recurridas habían fijado los efectos del complemento de maternidad con una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud revisora. Y solamente había recurrido en casación unificadora el INSS, lo que impedía reconocer los efectos retrotrayéndolos a un punto temporal anterior al declarado en fase de duplicación.

No concurriendo en el presente caso circunstancias fácticas o jurídicas distintas a las que la Sala viene valorando, procede alcanzar idéntica solución por mor de los principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley (ex. artículos 9.3 y 14 CE).

CUARTO.- Las precedentes consideraciones, abocan, en línea con lo informado por el Ministerio Público, a la estimación del recurso de casación unificadora, casando y anulando la sentencia recurrida y, con desestimación del recurso de suplicación formulado por el INSS, confirmamos la sentencia de instancia la cual declaramos firme.

No procede efectuar pronunciamiento en costas ( artículo 235.1 LRJS).

### **FALLO**

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

estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Prudencio, casando y anulando la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 6 de febrero de 2023 en el recurso de suplicación núm. 6025/2022 y, resolviendo el debate en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase y confirmamos la sentencia dictada por Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona el 28 de diciembre de 2021 en sus autos de Seguridad Social núm. 721/2021, cuya firmeza declaramos.

No se efectúa pronunciamiento en costas.

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

Así se acuerda y firma.