

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 04 de lo Social
Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27, Planta 3 - 28010
Teléfono: 914931953
Fax: 914931959
34002650

NIG: 28.079.00.4-2021/0011056

Procedimiento Recurso de Suplicación 89/2022

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid Seguridad social 232/2021

Materia: Complemento Maternidad

M.A

Sentencia número: 362/2022

Ilmos. Sres

Dña. ,
Dña.
Don.

En Madrid, a nueve de junio de dos mil veintidós habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 4 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 89/2022, formalizado por el LETRADO D. _____ en nombre y representación de D. _____, contra la sentencia de fecha 02 de noviembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Social nº 04 de Madri, subsanada por auto de 3 de noviembre de 2021, en sus





autos número 232/2021, seguidos a instancia de D. contra
INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y contra TESORERIA GENERAL
DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por Prestaciones Seguridad Social,
COMPLEMENTO MATERNIDAD, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña.
. y deduciéndose de las actuaciones habidas los
siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

“PRIMERO.- tenía reconocida por el organismo demandado pensión de jubilación desde el 10/10/2019, ascendiendo el importe de la base reguladora de dicha pensión a 2.913,18 euros y la pensión inicial a la suma de 2.659,41 euros. (Folios 21 reverso-22 de los autos)

SEGUNDO.- Con fecha 07/01/2021 el demandante presentó escrito de reclamación ante el INSS, solicitando el incremento del 5% en su pensión de jubilación como complemento establecido en el art. 60 de la Ley General de Seguridad Social al ser padre de dos hijos:

(Folios 25-26 de los autos)

TERCERO.- Dicha petición fue denegada mediante resolución de fecha 20-01- 2021, obrante a los folios 10-11 autos y que se tiene íntegramente por reproducida, haciéndose constar como motivo:

“Esta Dirección Provincial no concedió el complemento por maternidad en aplicación de lo establecido en el art. 60 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de Octubre (BOE del día 31), vigente en la fecha de la solicitud.

El artículo anteriormente citado solo contempla un complemento por maternidad a las mujeres que habiendo tenido 2 o más hijos biológicos o adoptados, causen derecho a una pensión contributiva de jubilación (salvo la jubilación por voluntad de la interesada - art. 208 - y la jubilación parcial - art. 215), incapacidad permanente o viudedad”.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1221538691720272034170



CUARTO.- En el caso de estimarse la demanda los efectos serían desde los tres meses anteriores a la solicitud, es decir, desde el 07-10-20, y el porcentaje el 2.5% sobre la pensión inicial, ascendiendo a 66,48 euros."

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimando la demanda interpuesta por _____ contra al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los organismos demandados de la pretensión ejercitada en el presente procedimiento."

Con fecha 03 de noviembre de 2022 se dictó Auto de subsanación cuya Parte Dispositiva es del tenor literal siguiente:

"SE ACUERDA SUBSANAR el error material advertido en Sentencia de fecha 02/11/2021, consistente en que donde dice procedimiento N° 132/2021 debe constar procedimiento N° 232/2021, permaneciendo en lo demás invariable el resto de dicha sentencia."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante D. _____ formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 28/01/2022, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 09/06/2022 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid de fecha 2 de noviembre de 2021, subsanada por auto de 3 de noviembre de 2021, desestima la demanda en la que el actor solicita el reconocimiento a su favor del complemento de maternidad.

Frente al fallo, se interpone el presente Recurso de Suplicación por el Letrado del demandante DON _____ habiéndose presentado escrito de impugnación por la contraparte ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

SEGUNDO. - Se formulan como motivos del Recurso de Suplicación los que se indican seguidamente:

MOTIVO PRIMERO. - Se articula al amparo del artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que permite c) examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Se alega por la parte recurrente que *“interesamos la revisión del fundamento de derecho tercero de la sentencia de instancia que señala lo siguiente:*

“Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 12/12/2019 ha declarado que la redacción de este precepto incurre en discriminación por razón de sexo y, por tanto, se opone a la Directiva 79/7 relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, dicha sentencia del TJUE contiene solo una declaración que únicamente supone que debe hacerse una interpretación de la norma nacional conforme a la Directiva 79/7.

No obstante, en el caso que nos ocupa se considera que esa interpretación del art. 60 LGSS conforme al derecho europeo en modo alguno puede dar lugar a estimar una prestación nueva y diferente de la regulada en la norma española, ampliando su ámbito subjetivo incluyendo a los hombres, yendo en contra de la voluntad del legislador, y ello, a diferencia de lo que ocurre con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, por ser el único caso en el que todos los Jueces y Tribunales se encuentran vinculados y deberán interpretar y aplicar “las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”, como se establece en el art. 5 LOPJ, no existiendo tal vinculación respecto de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE),

(...)



En consecuencia, si atendiendo a los antecedentes legislativos ya la finalidad y el espíritu de la norma aquí cuestionada era una discriminación positiva a favor de las mujeres tendente "a cerrar la brecha de género" en el importe de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, la interpretación pretendida por la parte actora de que al ser discriminatoria y contraria a la Directiva 79/7, debe ser también reconocida a los hombres en igualdad de condiciones, va en contra de dicha finalidad y de dicho espíritu y supone una clara extralimitación por ampliación del ámbito subjetivo, por lo cual no es posible compartir dicha interpretación".

Se sigue manifestando por la parte que está en total desacuerdo con dicha interpretación considerando con fundamento en la jurisprudencia que el complemento de maternidad también es aplicable a los varones, citando a tal fin la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/2018, así como las de Salas de lo Social de diversos Tribunales de Justicia, como de Madrid (de 5 de julio de 2021, Sección 6ª; y 15 de septiembre de 2021, Sección 3ª), o de Cantabria de 27 de mayo de 2021.

En el escrito de impugnación al recurso, por la Administración de la Seguridad Social se mantiene que la suplicación no ha sido correctamente formalizada, puesto que a través del apartado b) del art. 193 de la LRJS pretende revisar un fundamento de derecho, pero con infracción del apartado c), citando jurisprudencia.

Con carácter previo, ha de declararse que:

-Las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no constituyen Jurisprudencia a tenor del artículo 1.6 del Código Civil y, en consecuencia, no son un medio hábil para poder acoger un recurso como el de suplicación, ya que no pueden ser alegadas como infringidas por la sentencia de instancia, sino solo como apoyo doctrinal o argumental a las tesis del recurso,

-Si bien es cierto que es reiterada la Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, así sentencia 17-7-1992, RJ 5664, que admite la revisión fáctica suplicacional de las afirmaciones fácticas incluidas en los fundamentos de derecho, no es menos cierto que para que la misma pueda prosperar debe de cumplir los requisitos para los supuestos de revisión de hechos, siendo uno de ellos que se base en prueba documental o pericial y otra que se proponga por la parte un texto alternativo, lo que aquí no se ha realizado por la parte.

-Por último, se alude inicialmente a que se formaliza el motivo de suplicación al amparo de la letra b), pero lo cierto es que existe una expresa mención también al apartado c) del mencionado art. 193 de la LRJS que se refiere a la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia con mención expresa precisamente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es la cuestión desarrollada en el recurso por la parte actora, por lo que, debe entenderse efectuada una infracción a la jurisprudencia, articulada bajo el epígrafe c) del art. 193 de la LRJS, siguiendo lo mantenido por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 24-9-2018:

"SEGUNDO.- Tal como se razona, entre otras muchas, en la STS de fecha 8-3-18, recurso nº 29/17, en doctrina igualmente aplicable al recurso de suplicación, con el que comparte idéntica naturaleza, "Conforme es de ver en las SSTs 15/12/2016, rec. 264/2015;



17/5/2017, rec. 240/2016; 17-10-2017, rec. 1663/2015, entre otras muchas, esta Sala viene reiterando de manera uniforme una serie de principios sobre la adecuada formalización del recurso de casación, que podemos sintetizar de la siguiente forma:

1º) "Siempre que está en juego el acceso a la jurisdicción, los Tribunales vienen obligados a no realizar una interpretación rigorista o formalista de las exigencias legales, permitiendo incluso la subsanación de los defectos no esenciales en que haya podido incurrir la parte. Al mismo tiempo, es claro que los requisitos establecidos por las normas procesales cumplen un importante papel para garantizar derechos ajenos, permitir la contradicción y propiciar una tutela judicial acorde con los trazos del Estado de Derecho. Esa tensión entre flexibilidad y cumplimiento de lo importante se proyecta de modo específico cuando hay que examinar la concurrencia de los requisitos de un recurso de casación".

2º) "No debe rechazarse el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte, pues lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido y si éste es suficiente para llegar al conocimiento de la pretensión ha de analizarse y no descartarse de plano; por todas, véanse las SSTC 18/1993, 37/1995, 135/1998 y 163/1999. Dicho de otro modo: los requisitos procesales que condicionan el acceso a los recursos legalmente establecidos han de ser interpretados a la luz del derecho fundamental del artículo 24.1 y "en el sentido más favorable a su efectividad, de modo que tales requisitos no se conviertan en meras trabas formales o en exigencias que supongan un obstáculo injustificado" (SSTC 5/1988, de 21 de enero, y 176/1990, de 12 de noviembre)".

Sentado lo anterior a lo que debe añadirse que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas (como inicialmente se ha recogido en el escrito de formalización aludiendo a la revisión del fundamento de derecho tercero de la sentencia), sino solo contra la parte dispositiva, el contenido del recurso mantiene que la interpretación efectuada por el Juzgado de lo Social no respeta los criterios de la sentencia de 12 de diciembre de 2019 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual transcribe parcialmente.

Como ya ha tenido ocasión de indicar esta Sección de Sala, en su sentencia de fecha 09 de septiembre de 2021, asumiendo el criterio contenido en la previa sentencia de 5 de julio de 2021 de su Sección 6ª:

"El complemento de maternidad se concedía inicial y exclusivamente a las mujeres por su aportación demográfica a la Seguridad Social, según fueran madres de dos o más hijos (mejora de un 5% si son dos, un 10%, en caso de tres y un 15% si son cuatro o más hijos) y con la finalidad de recortar la brecha de género en la cuantía percibida de las prestaciones entre hombres y mujeres con motivo de las distintas trayectorias laborales que hubieran podido tener.

Con motivo de la interpretación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea



(TJUE), de 12/12/2019 – Asunto C-450/18, en la que se 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, se abrieron las puertas a que este derecho se reconociera también a los hombres que fuesen padres por existir una discriminación directa por razón de sexo al no contemplarse esta bonificación a su favor...

La STJUE de 12/12/2019, Asunto C-450/2018, dice:

“Pues bien, en el caso de autos, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento de pensión controvertido y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto...

Además, como señaló el Abogado General en el punto 54 de sus conclusiones, esta disposición no exige que las mujeres hayan dejado efectivamente de trabajar en el momento en que tuvieron a sus hijos, por lo que no se cumple el requisito relativo a que hayan disfrutado de un permiso de maternidad. Este es el caso, concretamente, cuando una mujer ha dado a luz antes de acceder al mercado laboral...

A este respecto, es preciso señalar que, en cualquier caso, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS no supedita la concesión del complemento de pensión en cuestión a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a que las mujeres beneficiarias hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y perciban una pensión contributiva de jubilación, viudedad o incapacidad permanente en cualquier régimen del sistema de Seguridad Social.

Por consiguiente, el artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7 no se aplica a una prestación como el complemento de pensión controvertido.

Por último, debe añadirse que el artículo 157 TFUE, apartado 4, establece que, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

Sin embargo, esta disposición no puede aplicarse a una norma nacional como el artículo 60, apartado 1, de la LGSS, dado que el complemento de pensión controvertido se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, entre otras de invalidez permanente, sin aportar remedio alguno a los problemas que pueden encontrar durante su carrera profesional y no parece que dicho complemento pueda compensar las desventajas a las que estén expuestas las mujeres ayudándolas en su



carrera y garantizando en la práctica, de este modo, una plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida profesional (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartado 65, y de 17 de julio de 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, apartado 101).

Por consiguiente, debe señalarse que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva 79/7 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.”

Por todo lo expuesto, debe concluirse que el complemento de maternidad regulado en el art. 60 de la LGSS, incurre en discriminación directa por razón de sexo, al excluir a los padres varones pensionistas (aquí de jubilación) que puedan estar en una situación comparable a la de las madres trabajadoras, ya que la decisión del TJUE no ofrece una solución singular que atienda a las particulares circunstancias del caso concreto que propicia el recurso judicial, sino que efectúa una interpretación del Art. 60 LGSS conforme 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, de ahí que el criterio que sienta el TJUE sea aplicable a cualquier situación incluida en su ámbito de aplicación.

El motivo se acoge.

MOTIVO SEGUNDO.- Es del siguiente tenor literal:

“Niega la sentencia de instancia que la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tenga carácter vinculante. No podemos sino negar esta cuestión, reclamando la aplicación de la doctrina comunitaria más arriba citada, considerándose discriminatoria la no aplicación a los hombres de la norma que cuestionamos.

Si bien es cierto que, en relación con el ordenamiento jurídico comunitario la interpretación de las normas tanto comunitarias como nacionales corresponde al Juez nacional también lo es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene atribuida la interpretación última del derecho comunitario, a fin de facilitar la uniformidad en relación con la interpretación y validez de las normas europeas.

Para ello se establecen mecanismos como las cuestiones prejudiciales de interpretación y validez, y como bien es sabido, planteada una cuestión prejudicial de interpretación ante el TJUE, su resolución resulta vinculante para el órgano que la planteó así como para el resto de órganos jurisdiccionales de los países de la Unión Europea.



En consecuencia, es obligado entender aplicable la resolución del TJUE más arriba referida, por cuanto señala que sería discriminatorio por razón de sexo no reconocer el complemento de maternidad a los hombres.

Por ello, concurriendo los requisitos objetivos para la concesión del complemento de maternidad, ya reconocidos en los hechos probados, no siendo necesario probar que se ha cesado en el trabajo para la atención de los hijos, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, consideramos que debe ESTIMARSE nuestra pretensión Y CONCEDERSE EL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD A DON

Este motivo debe declararse incorrectamente formalizado puesto que ni indica bajo qué apartado del art. 193 de la LRJS se articula, ni es posible deducir si pretende denunciar normas sustantivas o procesales, al omitir la cita de precepto legal alguno ni tampoco cita sentencias que constituyan jurisprudencia, conteniendo únicamente unas manifestaciones de la parte como continuación a lo indicado en el motivo anterior, que, como ya se ha indicado, va a ser acogido con reconocimiento del derecho al complemento.

Queda, por último determinar las consecuencias legales inherentes a tal derecho que deben ser fijadas en dos elementos concretos:

- El porcentaje sobre la pensión.
- La fecha de efectos económicos.

Si bien en el escrito de demanda se recogía en el suplico del mismo “*se reconozca el complemento de maternidad a favor de mi representado por el porcentaje y base reguladora que reglamentariamente corresponda, tomando como referencia los 24 últimos años cotizados y las cotizaciones efectuadas y abono de las diferencias retroactivas de pensión que procedan, condenando a dicho reconocimiento al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a pasar por tal declaración al momento de su concesión para proceder a solicitarla en la fecha que le corresponda jubilarse y todo ello con los efectos legales oportunos*”, en el suplico del recurso de suplicación se interesa de esta Sala, la estimación del recurso, la revocación de la sentencia de instancia, “*ACORDANDO RECONOCER EL COMPLEMENTO DE MATERNIDAD A DON*”, con las consecuencias inherentes a tal declaración (con el abono de la pensión con carácter retroactivo al momento de la solicitud inicial).”

En el relato de hechos probados, ya existe un pronunciamiento judicial sobre esta cuestión, en concreto, en el hecho probado cuarto que es del siguiente tenor:

“En el caso de estimarse la demanda los efectos serían desde los tres meses anteriores a la solicitud, es decir, desde el 07-10-20 y el porcentaje del 2,5% sobre la pensión inicial, ascendiendo a 66,48 euros”.



Sin embargo, partiendo de que ambos extremos no se pueden considerar datos fácticos y sí conceptos jurídicos, debe precisarse:

- Que reconociéndose en la sentencia un porcentaje del 2,5 % y no siendo cuestión controvertida que el actor es padre de dos hijos (así fundamento de derecho segundo), la LGSS establece en el art. 60.1º párrafo 2º letra a) el porcentaje del 5 por ciento en estos casos y al mismo habrá de estarse.

- Que respecto de la fecha de efectos, ha de estarse a la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en su reciente sentencia del Pleno de 30-05-2022, recurso de casación para la unificación de doctrina 3192/2021:

“PRIMERO.-

1.- El debate casacional radica en determinar la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad por la aportación demográfica a la Seguridad Social. En este litigio se discute cuál tiene que ser la fecha de efectos del citado complemento entre las siguientes:

a) La fecha de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, C-450/18 (el 17 de febrero de 2020).

b) Tres meses antes de la solicitud del complemento de maternidad.

c) Desde la fecha de jubilación del actor. (...)

TERCERO.-

1.- 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 Bucure?ti, 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, SchuchGhannadan, 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. 3.1º 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 conducirá, 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".

2.- 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 suplicación.

CUARTO.-

1.- Esta sala debe reiterar la citada doctrina, por un elemental principio de seguridad jurídica, lo que obliga a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia de instancia con base en los siguientes argumentos:

a) Las sentencias que resuelven cuestiones prejudiciales no tienen valor constitutivo, sino puramente declarativo (sentencias del TJUE de 28 de enero de 2015, Starjakob, C-417/13, parágrafo 63 y 10 de marzo de 2022, Grossmania, C-177/20, parágrafo 41): son sentencias interpretativas.

b) Como regla general, los efectos de las sentencias prejudiciales son ex tunc. El TJUE ha declarado que "la interpretación que el Tribunal de Justicia hace, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE (cuestiones prejudiciales), 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 [...] 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 del TJUE, Gran Sala, de 26 de octubre de 2021, Republiken Polen contra PL Holdings Sàrl, C-109/20, párrafos 58 y 59, entre otras).

c) En el supuesto de autos, la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, C-450/18, no ha establecido ninguna limitación temporal respecto de los efectos del complemento de maternidad por aportación demográfica.

d) La Directiva 79/7/CEE, que establece el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres respecto de los regímenes de Seguridad Social relativos a las prestaciones de enfermedad, invalidez y vejez, entre otras; debe ponerse en relación con el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo.

e) El art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dispone: "La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas."

2.- De conformidad con 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, por aplicación de los principios de interpretación conforme del Derecho de la Unión, de cooperación leal (art. 4 del Tratado de la Unión Europea) y de efecto útil; teniendo en cuenta que, en el supuesto litigioso, era extremadamente difícil que el beneficiario pudiera ejercitar su derecho en la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que provocó la demora en la reclamación; así como el principio informador del ordenamiento jurídico relativo a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, que se integra y observa en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas; debemos reiterar la doctrina que sostiene que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 de la LGSS.

3.- Las sentencias del Pleno del TJCE de 27 de octubre de 1993, Steenhorst-Neerings. C-338/91; y 6 de diciembre de 1994, Johnson. C-410/92; no desvirtúan la citada doctrina. Esas sentencias resolvieron supuestos distintos del de autos, en los que el Estado miembro no había traspuesto correctamente la Directiva 79/7/ CEE en la fecha de solicitud de la prestación de Seguridad Social, sin que el TJUE hubiera dictado sentencia prejudicial abordando la conformidad o no de la norma interna con la directiva, debiendo hacer hincapié en la penetración de la ulterior Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a través de la citada Directiva, así como en la aplicación al supuesto enjuiciado, en atención a sus circunstancias, de los principios de interpretación conforme, cooperación leal y efecto útil.



QUINTO.-

En el segundo motivo del recurso, el INSS solicita que se declare que la fecha de efectos del complemento de maternidad debe fijarse en la fecha de publicación en el DOUE de la citada sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019. En los fundamentos de derecho anteriores hemos argumentado que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 de la LGSS, lo que obliga a desestimar este segundo motivo...”

Y en los términos expuestos se acoge el recurso.

TERCERO. – No procede la imposición de costas, debiendo estarse al art. 235.1 LRJS que prevé esta medida únicamente respecto a la parte recurrente que resulta vencida y no disponga del beneficio de justicia gratuita o no haya sido eximida legalmente de dicho deber.

CUARTO. - Contra la presente sentencia cabe Recurso de Casación para la unificación de doctrina (art. 218 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación nº 89/2022 formalizado por el Letrado DON [redacted] en nombre y representación de DON [redacted] contra la sentencia dictada en fecha 2 de noviembre de 2021, subsanada por auto de 3 de noviembre de 2021, por el Juzgado de lo Social nº 04 de Madrid en los autos nº 232/2021 seguidos a instancia del recurrente frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y frente a TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

En su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, y estimamos la demanda, declarando el derecho del actor DON [redacted] a percibir junto con su pensión de jubilación el complemento por maternidad en el porcentaje del 5% sobre la cuantía inicial de la referida pensión, con efectos económicos desde el 10/10/2019.

Y sin perjuicio, en su caso, de su reducción de superar los límites máximos



establecidos.

Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº

que esta sección tiene abierta en _____ sita en Pº del General Martínez Campos, 35, 28010 Madrid o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria .
2. En el campo ORDENANTE, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.
3. En el campo BENEFICIARIO, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.
4. En el campo "OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (_____), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

