



Roj: **STS 621/2022 - ECLI:ES:TS:2022:621**

Id Cendoj: **28079149912022100018**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **17/02/2022**

Nº de Recurso: **2872/2021**

Nº de Resolución: **160/2022**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 307/2021,**
STS 621/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **2872/2021**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 160/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

D.^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 17 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de 27 de mayo de 2021, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación nº 229/2021, formulado frente a la sentencia de 5 de febrero de 2021, dictada en autos nº 419/2020, por el Juzgado de lo Social nº 4 de Santander, seguidos a instancia de D. Avelino contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.



No se ha personado como parte recurrida D. Avelino .

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 5 de febrero de 2021, el Juzgado de lo Social nº 4 de Santander, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «En atención a lo expuesto, se estima la demanda formulada por D. Avelino contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social y, en consecuencia se reconoce al actor el complemento de maternidad del 5% aplicado a la pensión más revalorizaciones».

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como hechos probados, se declaraban los siguientes:

«1º Reconocimiento de la prestación de jubilación.

Por resolución del INSS de 02 de diciembre de 2016 se reconoció a D. Avelino una pensión de jubilación, con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, con las siguientes particularidades:

- Hecho causante: 30 de noviembre de 2016.
- Efectos económicos: 01 de diciembre de 2016.
- Base reguladora: 1.213,44€
- Porcentaje aplicado a la base reguladora: 100%.

2º Solicitud de revisión de la pensión.

En febrero de 2020 el actor solicitó la revisión de su pensión, interesando el complemento de maternidad por ser padre de dos hijos.

La solicitud se desestimó el 24/02/2020 sobre la base de que la normativa vigente en materia de complemento por maternidad es el artículo 60 de la ley General de la Seguridad Social que solo contempla un complemento por maternidad respecto de las mujeres que habiendo tenido dos o más hijos biológicos o adoptados, causen derecho a una pensión contributiva de jubilación, incapacidad permanente o de viudedad en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social.

El 09/06/2020 el demandante presentó reclamación previa a la desestimación de la revisión, que también se desestimó el 15/06/2020 sobre la base de los mismos fundamentos de derecho.

3º Hijos.

El demandante es padre de dos hijos nacidos el NUM000 de 1975 y el NUM001 de 1980.

4º Importe de la pensión en caso de estimarse la demanda.

De estimarse la demanda, conforme al suplico de la misma, procedería reconocer un complemento de maternidad del 5%, aplicado a la pensión más las revalorizaciones por haber acreditado el nacimiento de 2 hijos biológicos».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia el 27 de mayo de 2021, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: «Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cuatro de Santander de fecha 5 de febrero de 2021 (procd. 419/2020), en virtud de demanda formulada por D. Avelino frente a las entidades recurrentes, en materia de seguridad social y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida en el único aspecto de fijar sus efectos económicos desde el 1-12-2019».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto Nacional de Seguridad Social y Tesorería General de Seguridad Social, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de abril de 2021. El motivo de casación que se alega es determinar los efectos de la petición del complemento de maternidad regulado en el artículo 60 LGSS en aplicación de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019 recaída en el asunto C-450/2018.



QUINTO.- La Sala procedió a admitir a trámite el citado recurso y no siendo impugnado por la parte recurrida ni habiéndose personado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente el motivo del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 16 de febrero de 2022, en Pleno, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión a la que circunscriben el recurso unificador el Instituto Nacional de Seguridad Social y Tesorería General de Seguridad Social consiste en determinar la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad regulado en el art. 60 LGSS, en la dicción entonces vigente; concretamente el debate se centra en aplicar, bien el art. 53.1 del mismo cuerpo normativo que establece una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud, o, por el contrario, si el dies a quo debe fijarse en la fecha de publicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/2018, WA contra INSS).

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 27 de mayo de 2021 (rec. 229/2021), confirmó la de instancia que reconoció al demandante el complemento de pensión de jubilación del art. 60 de la LGSS, pero declarando que los efectos retroactivos debían limitarse a los tres meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud, la cual, en el caso debatido, se concreta en el 1 de diciembre de 2019. Atiende a lo disciplinado en el art. 53 LGSS y no al art. 32.6 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

2. El Ministerio Fiscal argumenta en primer término la existencia del presupuesto de contradicción requerido por el art. 219 LRJS y seguidamente la procedencia del recurso, entendiendo que la doctrina correcta es la contenida en la sentencia referencial, situando el hecho causante en la publicación de la resolución identificada y excluyendo las previsiones del citado art. 53. Adiciona que, en el supuesto de cuestionarse la competencia funcional por razón de la cuantía, entraría en juego lo establecido en el art. 191.3.c) LRJS sobre el reconocimiento del derecho a la prestación.

Sobre ese último extremo, que no ha resultado cuestionado en esta fase casacional, ha de darse noticia de que la resolución impugnada argumentó expresamente el acceso al recurso atendido el elevado número de demandas presentadas en su ámbito territorial, las formuladas en otros TSJ, y así la prueba en las actuaciones de notoria afectación general a gran número de beneficiarios. Adicionalmente precisaremos la constancia de la notoria afectación general a gran número de beneficiarios (ex 191.3 b) LRJS), existiendo numerosos recursos de casación para la unificación de doctrina planteados ante esta Sala IV.

SEGUNDO.- 1. El análisis ha de versar con carácter previo sobre el cumplimiento del presupuesto de contradicción establecido en el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad «esencial», sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 12.01.2022, rcud 5079/2018, 13.02.2022, rcud 39/2019, 19.01.2022, rcud 2620/2019 o 20.01.2022, rcud 4392/2018.

La sentencia invocada de contraste es la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de abril de 2021 (rec. 424/2021). Respecto de un debate similar al que en este caso se suscita -fecha de efectos económicos-, la Sala de suplicación entendió aplicable el art. 32.6 de la Ley 40/2015, considerando que no podía retrotraerse más allá de la fecha de publicación de la sentencia del TJUE. Fundamenta su decisión en la STS IV de 20 de diciembre de 2017 (rcud. 263/2016), en relación a los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, y que no se trata de un cambio jurisprudencial ni tampoco de actos anulados.

2. De la lectura de las sentencias objeto de contraste y su necesaria puesta en comparación, inferimos la concurrencia de identidad en las pretensiones y cuestiones debatidas, sin que las diferencias en las circunstancias de hecho sean relevantes a la hora de apreciar la existencia del presupuesto de contradicción.

Se trata de establecer la fecha de efectos del reconocimiento del complemento de pensión por hijos a un varón, tras la sentencia del TJUE que declaró que la norma por la que se reconocía sólo a las mujeres (art. 60 de la LGSS) se opone a la Directiva 79/7 (LCEur 1979.7) por constituir una discriminación por razón de sexo, y dicha específica cuestión se resuelve de forma divergente: la sentencia recurrida afirma que los efectos han de retrotraerse a los tres meses anteriores a la solicitud, mientras que la resolución aportada como término de contraste remite la fecha de efectos al momento de la publicación de la sentencia del TJUE.

Resulta aperturado de esa forma el examen del fondo suscitado en el recurso de casación unificadora.



TERCERO.- 1. El núcleo casacional deducido por las Entidades Gestoras gira en torno a la regulación contenida en el art. 53 LGSS que los recurrentes entienden se ha interpretado erróneamente. La línea esencial de argumentación sostiene que las responsabilidades derivadas de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que declara que una norma nacional con rango de ley resulta contraria al derecho de la Unión Europea solo podrán tener efectos desde la publicación oficial de esa resolución, como concluye la sentencia invocada de contraste con sustento en el art. 32.6 de la Ley 40/2015.

Los datos esenciales a tomar en consideración son los que siguen:

- Por resolución del INSS de 2.12.2016 se reconoció a D. Avelino una pensión de jubilación, con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, con las siguientes particularidades: Hecho causante, 30.11.2016; efectos económicos: 1.12.2016.

- En febrero de 2020 el actor solicitó la revisión de su pensión, interesando el complemento de maternidad por ser padre de dos hijos, siendo desestimada en razón a que la normativa vigente en materia de complemento por maternidad era el art. 60 de la LGSS que solo contemplaba un complemento por maternidad respecto de las mujeres que habiendo tenido dos o más hijos biológicos o adoptados, causen derecho a una pensión contributiva de jubilación, incapacidad permanente o de viudedad en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social.

Atendiendo a los precedentes elementos, la sentencia recurrida revoca la de instancia en el único aspecto de establecer los efectos económicos desde el 1.12.2019, es decir con una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud revisora ya indicada (febrero 2020). La parte actora no interpone casación unificadora contra la decisión de suplicación que ha determinado la retroacción en función de su petición de revisión de la pensión, no ha instado de esta Sala una declaración de efectos desde el momento del reconocimiento de aquella en el año 2016. Son las EEGG las que recurren y postulan, como decimos, que el límite de los efectos económicos se sitúe en la fecha de publicación oficial de la STJUE. Estas circunstancias van a condicionar inexorablemente los términos de enjuiciamiento.

2. Ha de puntualizarse también que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó la sentencia sobre la que en esencia pivota esta litis en fecha 12.12.2019 (asunto C-450/2018), publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 17.02.2020, en la que declaraba 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.».

El art. 60, apartado 1, del RD Leg. 8/2015, de 30 de octubre, TRLGSS, afectado por ese pronunciamiento del TJUE, en la redacción que el mismo examinó, había dispuesto lo que sigue: «Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala...». Con posterioridad, el RD-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, se hace eco de la decisión del TJUE, redefine y modifica el referido contenido, pero por razones cronológicas no se proyecta sobre las pretensiones articuladas en la presente litis.

Por su parte, el invocado art. 53 LGSS (de la Prescripción) estatuye una prescripción de 5 años para el derecho al reconocimiento de las prestaciones «contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud.

Si el contenido económico de las prestaciones ya reconocidas resultara afectado con ocasión de solicitudes de revisión de las mismas, los efectos económicos de la nueva cuantía tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de dicha solicitud. Esta regla de retroactividad máxima no operará en los supuestos de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos ni cuando de la revisión derive la obligación de reintegro de prestaciones indebidas a la que se refiere el artículo 55.».



Para completar este marco jurídico habrá de tomarse en consideración el citado art. 32.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: «La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el «Diario Oficial de la Unión Europea», según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa.».

Y, por último, aquellos preceptos que regulan las reglas, efectos y ordenación de las sentencias emitidas por el TJUE:

- El art. 264 TFUE dispuso 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 art. 280 del mismo texto estableció que «las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tendrán fuerza ejecutiva en las condiciones que establece el art. 299.».

- Es el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012 (DOUE 29.09.2012) el que destinó su Capítulo 9º a las sentencias (y autos), advirtiendo en el primero de sus preceptos (art. 86) que se informará a las partes o a los interesados mencionados en el art. 23 del Estatuto de la fecha de su pronunciamiento; en el 87 que en el propio contenido de la sentencia ha de figurar la fecha del pronunciamiento, y en el 88 que la sentencia será pronunciada en audiencia pública. Resulta relevante la aseveración que inserta su art. 91: la sentencia será obligatoria desde el día de su pronunciamiento; y, finalmente, el 92 (Publicación en el DOUE), alude al anuncio de aquélla: «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.».

- En similar dicción, el Reglamento de Procedimiento del Tribunal General de la Unión Europea (DOUE de 23 de abril de 2015), plasmaba tales directrices en sus arts. 116 a 122, con igual referencia explícita a la obligatoriedad de las sentencias desde el día de su pronunciamiento, a salvo lo dispuesto en el art. 60 del Estatuto del TJUE (Protocolo n.º 3 anejo a los Tratados, modificado por el Reglamento (UE, Euratom) n.º 741/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de agosto de 2012, DO L 228 de 23 de agosto de 2012, p. 1), cuyas previsiones aquí no concurren.

CUARTO.- 1. Regresando a la STJUE, asunto C-450/2018, su contenido hace constar con nitidez que fue pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, en fecha 12 de diciembre de 2019, siendo, por ende, obligatoria desde ese mismo día por disposición expresa de aquella normativa reglamentaria UE.

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

No podrá en consecuencia atenderse a la fecha en la que acaeció tal publicación en el DOUE (en el caso de autos el día 17.02.2020) como, por el contrario, argumenta el recurso de casación unificadora.

Matizaremos que la referencia al art. 32.6 de la Ley 40/2015 -y la remisión que opera a la publicación en el DOUE-, ley atinente al «Régimen Jurídico del Sector Público», lo es de la mano de la resolución referencial, y que ese precepto, cuya rúbrica versa sobre los Principios de la responsabilidad, se incardina o inserta en el cuerpo normativo que regula dicha responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, plano que resulta totalmente ajeno a esta litis, sin que quepa proyectarlo sin más sobre otros ámbitos como el que nos ocupa: en el presente supuesto no se constituyó en esa forma la relación jurídico procesal, ni, por ende, se abordó en ningún momento la responsabilidad patrimonial que pudiese aparejar el derecho al percibo de la indemnización habilitada por el art. 106 CE. En todo caso, aquel art. 32.6 de la Ley 40/2015 no podrá aplicarse en sentido contrario al Derecho de la Unión Europea, tal como es interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión.

El complemento de maternidad ahora cuestionado se estableció en aquel art. 60 de la LGSS, con una naturaleza o carácter de prestación de Seguridad Social; por otra parte, no incompatible con el anterior, pero divergente en su objetivo, dinámica y finalidad.

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

2. No obstante lo anterior, el mismo TJUE cuando aborda la precisión y alcance de una norma sometida a su enjuiciamiento, cuando interpreta y aclara su significado, ha especificado la proyección espacio-tiempo de las decisiones que adopta. Y la explícita de forma reiterada.

Ya en STJUE de 12.02.2008 (T-289/03), acuñando lo expresado en los precedentes que relaciona, decía: «la interpretación que hace el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho comunitario se limita a aclarar y



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

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

Más recientemente, la STJUE de 17.03.2021, C-585/19, (texto rectificado mediante auto de 15 de abril de 2021) cristalizaba la misma doctrina: «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, EU:C:2019:828, apartado 60 y jurisprudencia citada).

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

Incide la jurisprudencia europea en la inviabilidad de aplicar una disposición del derecho nacional que faculte la limitación en el tiempo de los efectos de una declaración de ilegalidad con relación a la normativa nacional controvertida. Recordemos en este punto el parágrafo 66 de la STJUE C-450/2018 cuando afirma que la normativa nacional sometida en este supuesto a su consideración constituye una discriminación directa por razón de sexo y, por lo tanto, está prohibida por la Directiva 79/7. La STJUE 22.12.2010 (C-449/09 y C-456/09) había afirmado que la exclusión de la aplicación retroactiva del derecho no es compatible con el Derecho de la Unión y con una disposición de este Derecho dotada de efecto directo.

Paralelamente, en STS IV de 7.02.2018, rcud 486/2016, advertíamos las pautas de actuación interna: «La solución se reconduce al análisis de la posibilidad de aplicar sobre la normativa interna el principio de interpretación conforme al Derecho de la Unión, dentro del margen de actuación del que dispone el órgano judicial nacional con los límites que ya hemos enunciado, y teniendo en cuenta lo que dispone el art. 4 bis de la LOPJ, introducido por la LO 7/2015 de 21 de julio: "1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en manifestación del carácter vinculante de dicha jurisprudencia». Por ello el órgano jurisdiccional nacional está obligado a tomar en consideración el conjunto de normas de Derecho y a aplicar los métodos de interpretación reconocidos por éste para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que ésta persigue.

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



Respecto de la función judicial, destacamos la STJUE de 19 abril 2016, Dansk Industri, C-441/14, en la que se decía: «la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una Directiva (véase, en este sentido, la sentencia *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».

3. 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.

Sucede, sin embargo, en el actual litigio la concurrencia de diversos condicionantes que vedan esa proyección de efectos. Pero reparando, en todo caso, en que la singularidad de tales condicionantes no constituye en modo alguno una limitación temporal de una disposición calificada de ilegal, sino que responde a la necesidad de respetar, por una parte, el principio dispositivo, y, por otra, los principios de congruencia de las sentencias y defensa de las partes intervinientes en el procedimiento.

Arriba apuntamos que la sentencia de suplicación revocó la del juzgado de lo social en el único aspecto de concretar los efectos económicos con una retroacción de tres meses desde la fecha de la solicitud revisora; el beneficiario no ha interpuesto casación unificadora contra el fallo de segundo grado, sino que son las EEGG las que recurren postulando que el límite se sitúe en la fecha de publicación oficial de la STJUE, limitación que ya hemos descartado. Esas posiciones procesales, decíamos, condicionan irremediabilmente los términos de enjuiciamiento, pues la decisión nunca podrá situarse en un momento temporal anterior al determinado en fase de suplicación, dado que tal específica cuestión ha devenido firme.

La solución, por tanto, será la de confirmar la sentencia recurrida que declaró que los efectos retroactivos debían limitarse a los tres meses anteriores a la fecha de la presentación de la solicitud del complemento por el pensionista, la cual, en el caso debatido, se concreta en el 1 de diciembre de 2019; la antedicha resolución atendió a lo disciplinado en el art. 53 LGSS y no al art. 32.6 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, precepto este último que, recordemos, se inserta en la regulación diseñada para establecer los efectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas e igualmente hemos considerado que no resulta aquí de aplicación.

4. Una delimitación adicional. También negativa, en cuanto excluiríamos la equiparación invocada con relación al pronunciamiento contenido en la STS IV de 20.12.2017, rec. 263/2016; respecto de la alegación de que una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional producía plenos efectos, allí concluíamos que los generaba desde su publicación en el BOE (y en sentido similar se mencionaba en STS 13.06.2018, rec. 144/2017).

La normativa entonces citada, y la jurisprudencia que la interpreta, son disímiles a las que configuran el marco regulador de las sentencias pronunciadas por el TJUE, al que ahora debemos atender y también divergen las circunstancias objeto de valoración en cada caso. Mientras que allí se atendía al objetivo de preservar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia dictada en un proceso ya fenecido, así como las



situaciones administrativas firmes, en el actual la finalidad estriba en proyectar la exégesis del TJUE sobre una pretensión excluida por la norma y que se denuncia interpretada incorrectamente y en oposición a la normativa comunitaria: resulta discriminatorio que se reconozca un derecho a un complemento de pensión por aportación demográfica para las mujeres (con al menos dos hijos), «... mientras que los hombres que se encuentran en una situación idéntica no tienen derecho a tal complemento...».

QUINTO.- Las precedentes consideraciones abocan, oído el Ministerio Público, a la desestimación del recurso de casación unificadora, confirmando y declarando la firmeza de la sentencia impugnada.

No procede efectuar pronunciamiento en costas (art. 235 LRJS).

FALLO

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

Desestimar el recurso interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Confirmar la sentencia de 27 de mayo de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso de suplicación nº 229/2021, declarando su firmeza.

No procede efectuar pronunciamiento en costas.

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

Así se acuerda y firma.