

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5547/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 977/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

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. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 15 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social representados y asistidos por la letrada de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 24 de octubre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, en el recurso de suplicación núm. 455/2022, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León, de fecha 21 de diciembre de 2021, autos núm. 346/2021, que resolvió la

demanda sobre seguridad social interpuesta por D. LXXXXXXXXX frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D. Luis Miguel Martínez Miguel representado y asistido por la letrada D.^a Catarina Capeáns Amenedo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de diciembre de 2021 el Juzgado de lo Social núm. 3 de León dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El demandante, XXXXXXXXXXXX, mayor de edad, es beneficiario de una pensión de jubilación en cuantía inicial que asciende a 2.308,08 euros mensuales por catorce pagas, con efectos económicos desde el 12 de febrero de 2018.

SEGUNDO.- El demandante, XXXXXXXXXXXX. con anterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación es padre de dos hijos, nacidos en 1975, y 1983, se aporta libro de familia.

TERCERO.- El demandante solicitó el complemento previsto en el artículo 60 LGSS por su paternidad de dos hijos biológicos con anterioridad a la declaración de jubilación, en fecha 2 de marzo de 2021. Dicha prestación fue denegada por el INSS mediante resolución de 4 de marzo 2021.

CUARTO.- El actor presentó reclamación administrativa previa frente a la resolución denegatoria que fue desestimada mediante resolución de 23 de marzo de 2021.»

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por D. XXXXXXXXXXXX contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, RECONOZCO el derecho del actor a percibir el complemento regulado en el artículo 60 LGSS en cuantía del 5% de la pensión inicial 2.308,08 euros, con los límites establecidos legalmente, con fecha de efectos de 2 de diciembre de 2020, y CONDENO a las entidades codemandadas a estar y pasar por tal declaración y

ABSUELVO al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, del resto de pedimentos en su contra.»

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. XXXXXXXXXXXXX ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, la cual dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2022, en la que consta el siguiente fallo:

«Que, debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de suplicación interpuesto por D. LXXXXXXXXXX contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de León (autos 346/2021) de fecha 21 de diciembre de 2021 dictada en virtud de demanda promovida por el recurrente contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre COMPLEMENTO DE MATERNIDAD A LA PENSION DE JUBILACION, y con confirmación en lo sustancial en la sentencia de instancia la modificamos en el sólo sentido de incluir en el fallo de la misma la declaración consistente en que la demandada ha vulnerado el derecho fundamental del actor/recurrente a no ser discriminado por razón de sexo, condenando a la demanda al abono de una indemnización complementaria de 600 euros. Igualmente se declara que los efectos económicos del complemento se producen desde la fecha de efectos económicos de la prestación de jubilación, el 12 de febrero de 2018, condenando a las demandadas al abono de los atrasos devengados desde dicha fecha, junto con los incrementos, actualizaciones y mejoras correspondientes.»

TERCERO.- Por la representación del INSS y TGSS 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 Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la

Comunidad Valenciana, de fecha 30 de mayo de 2022, rec. suplicación

3309/2021.

CUARTO.- 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 la parte recurrida para que

formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la letrada D.^a Catarina Capeáns Amenedo en representación de D. XXXXXXXXXXXXX se presentó escrito de impugnación y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de diciembre de 2023. Por providencia de fecha 7 de noviembre de 2023 y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó suspender los actos del día 19 de diciembre y que la deliberación, votación y fallo se hiciera en Pleno de Sala, fijándose para el día 15 de noviembre de 2023, la celebración de tales actos, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si el actor tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios causados por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo al denegarse por el INSS al demandante -progenitor varón- el complemento de maternidad del artículo 60 LGSS una vez que el TJUE, en su sentencia de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) ya había establecido que la denegación de dicho complemento al varón suponía una discriminación por razón de sexo y que la normativa que lo regulaba era, por tanto, contraria al derecho de la Unión.

2.- Consta que el demandante es pensionista de jubilación desde el 12 de febrero de 2018. Tiene dos hijos nacidos en 1975 y 1983, respectivamente. El 2 de marzo de 2021 solicitó el complemento de maternidad del artículo 60 LGSS que el INSS le denegó. Interpuesta demanda, el juzgado de lo social la estimó parcialmente reconociendo el derecho con efectos económicos de tres meses anteriores a la solicitud. El actor recurrió en suplicación para denunciar

que la resolución del INSS suponía una discriminación directa por razón de sexo, motivo estimado por la sentencia razonando que el hecho de dictarse una resolución denegatoria tras la STJUE de 12 de diciembre de 2019 vulnera el artículo 14 CE. En segundo lugar, el recurrente solicitó una indemnización de 1.500 € con base en los arts. 1902 CC, 179.2 y 183.1 LRJS, para seguidamente denunciar la infracción del art. 53.1 LGSS. La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -sede de Valladolid- de 24 de octubre de 2022 (Rec. 455/2022) aplicó la doctrina unificada sobre la fecha de efectos económicos del complemento y los fijó en la fecha de reconocimiento inicial de la pensión, argumentando a partir de ahí que la consecuencia de ese efecto retroactivo es un retraso en la percepción pero que no supone un perjuicio económico. Los perjuicios sufridos por el demandante son morales que han precisado acudir a juicio para obtener la tutela de un derecho fundamental. La consecuencia es que debe fijarse la indemnización en cuantía equivalente a los honorarios de letrado con carácter general, es decir, 600 €.

3.- La sentencia no ha sido recurrida por el demandante y sí por el INSS que, en un único motivo, combate la imposición de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales y denuncia infracción de los artículos 24 LOPJ; 2.e) LJCA y los artículos 177,179 y 183 LRJS en relación con el artículo 60 LGSS vigente al tiempo de los hechos y en relación, también, al artículo 14 CE y artículos 32 y ss. LRJSP. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo procedente.

SEGUNDO. - 1.- Para acreditar la contradicción, la recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 de mayo de 2022 (Rec. 3309/2021). En ella consta que el demandante varón era pensionista de jubilación desde el 9 de mayo de 2018 y padre de tres hijos. El 15 de diciembre de 2020 solicitó el complemento de maternidad por aportación demográfica que el INSS le denegó. Interpuesta demanda, el juzgado de lo social la estimó parcialmente reconociendo el derecho a percibir el

complemento con efectos económicos del 15 de septiembre de 2020. El actor recurrió en suplicación para solicitar primeramente que los efectos económicos se fijasen en la fecha de reconocimiento de la pensión, lo que la sentencia analizada estima con base en la doctrina unificada por la STS de 17 de febrero de 2022. Seguidamente, el actor denunció la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación para reclamar una indemnización por daños morales y por daños y perjuicios alegando que durante los 419 días en que el art. 60 LGSS estuvo en conflicto con el derecho de la UE, el INSS pudo y debió hacer algo para remediar esa situación, en lugar de seguir aplicando una norma discriminatoria y dispensando un trato desigual a hombres y mujeres. La sentencia de contraste desestima el motivo considerando que no le incumbía al INSS adaptar la normativa; y, en todo caso, esa falta de adaptación daría lugar a una reclamación por anormal funcionamiento de la Administración, de la que conocería el orden contencioso-administrativo.

2.- Tal como informa el Ministerio Fiscal y no combate el impugnante del recurso, concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, en relación con los hechos, en las dos sentencias se trata de pensionistas de jubilación que solicitan el complemento de maternidad del artículo 60 LGSS, siéndoles denegado por el INSS cuando ya se había pronunciado la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) que había establecido que la denegación de dicho complemento al varón suponía una discriminación por razón de sexo. Ambos recurren judicialmente tanto el reconocimiento del complemento como la petición de indemnización por daños derivados de la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, apoyándose en idénticos fundamentos. Sin embargo, las sentencias comparadas llegan a resultados diversos y contradictorios que exigen la intervención de la Sala ya que la sentencia recurrida apreció la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo por denegarse el complemento de maternidad al padre varón por el INSS, y derivado de ello la indemnización por daño moral, obligándoles a emprender acciones legales, argumentando que "produce por sí mismo un daño moral que debe ser reparado". En la de contraste por un lado no aprecia

discriminación por el INSS, por no incumbir a la entidad gestora adaptar la normativa legal a la STJUE, y consideró que la falta de adaptación daría lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo incompetente el orden social remitiendo a la jurisdicción contenciosa-administrativa para reclamar la responsabilidad patrimonial por el retraso de acomodación de la legislación a la STJUE.

TERCERO. - 1.- La cuestión que aquí hay que resolver ya fue examinada por el pleno de la Sala en su STS 361/2023, de 17 de mayo (Rcud. 2222/2022). En ella se dio cuenta de la aplicación por nuestra jurisprudencia de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18) mediante el reconocimiento del discutido complemento a los varones solicitantes que cumpliesen los requisitos legales y reconociéndoles como fecha de efectos la del hecho causante de su respectiva prestación. Igualmente, la Sala consideró que estábamos en presencia de una discriminación por razón de sexo y que su reparación debía ser íntegra. Al respecto entendimos, por un lado, que “La reparación correspondiente a la quiebra del derecho de igualdad de la parte actora derivada de la denegación del complemento de maternidad por aportación demográfica ha de consistir, en consecuencia, en una retroacción de la fecha de efectos del reconocimiento del complemento al momento inicialmente fijado para el abono de la prestación de jubilación contributiva. Es decir, estribará en el restablecimiento del derecho al complemento de maternidad al tiempo del hecho causante”. Por otro lado, igualmente la Sala consideró que resultaba anómalo que, tras la referida STJUE de 12 de diciembre de 2019, el INSS continuase denegando las solicitudes de los varones y que no se hubiese cambiado la norma de forma inmediata, entendiéndose también que “La eventual responsabilidad en el mantenimiento en ese lapso del contenido de la norma por quien tiene la potestad legislativa y su aplicación correlativa por entes que tienen encomendadas funciones de gestión no pueden dilucidarse en el presente procedimiento” Y que la misma debería ser solicitada ante los órganos del orden contencioso administrativo; doctrina que ha seguido la sentencia aquí traída de contraste.

2.- Con posterioridad ha sido dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la sentencia de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22) que resuelve cuestiones prejudiciales relativas al mismo problema que aquí se examina y

que han sido respondidas mediante la declaración de 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, y, en particular, su artículo 6 deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de una solicitud de concesión de un complemento de pensión, presentada por un afiliado de sexo masculino, que ha sido denegada por la autoridad competente en virtud de una norma nacional que reserva la concesión de dicho complemento a las afiliadas de sexo femenino, y dándose la circunstancia de que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7, tal como fue interpretada por el Tribunal de Justicia en una sentencia prejudicial dictada con anterioridad a la resolución denegatoria de la solicitud en cuestión, el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial”.

El TJUE, ante la evidencia de que, una vez dictada su STJUE de 12 de diciembre de 2019, el INSS no sólo siguió aplicando una norma nacional contraria a la Directiva 79/7, sino que también mantuvo una práctica administrativa recogida en el Criterio de Gestión 1/2020, que se publicó a raíz de la STJUE de 12 de diciembre de 2019, en cuya virtud el INSS continuó concediendo, a la espera de la adaptación del artículo 60 de la LGSS a la citada sentencia, el complemento de pensión litigioso únicamente a las mujeres que cumplían los requisitos exigidos en este último precepto, sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconocían el citado complemento de pensión a los hombres, entiende que ello genera para los afiliados de sexo masculino, con independencia de la discriminación directa por razón de sexo que se deriva de los requisitos materiales previstos en la norma controvertida en el litigio principal, una discriminación relativa a los requisitos procedimentales que regulan la concesión del complemento de pensión litigioso.

Añade el Tribunal que dicha práctica implica, únicamente para los hombres, la necesidad de hacer valer por vía judicial su derecho al complemento, lo que, en particular, los expone a un plazo más largo para la obtención del complemento y, en su caso, a gastos adicionales.

3.- Consecuencia de todo lo anterior resulta ser, para el Tribunal de Justicia de la Unión Europea lo siguiente:

a) El órgano jurisdiccional nacional que conoce de una demanda presentada frente a dicha resolución no puede limitarse a adoptar, en favor del afiliado de sexo masculino de que se trate, la medida consistente en reconocerle el derecho a ese complemento de pensión con efectos retroactivos; ya que si bien tal reconocimiento retroactivo permite, en principio, restablecer la igualdad de trato en lo que respecta a los requisitos materiales de concesión del complemento de pensión litigioso, no sirve para subsanar los perjuicios derivados, en detrimento de dicho afiliado, del carácter discriminatorio de los referidos requisitos procedimentales.

b) Ese afiliado debe poder disfrutar igualmente, además del reconocimiento retroactivo del complemento de pensión litigioso, de la medida consistente en una reparación pecuniaria adecuada en el sentido de que ha de permitir compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables.

En definitiva, concluye la sentencia del TJUE que analizamos que el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de

conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial.

CUARTO. - 1.- La aplicación de la doctrina expuesta en el fundamento anterior debe conducir a precisar y adecuar la aplicación de nuestra jurisprudencia en el sentido expresado, para afirmar que, en aquéllos supuestos en los que un varón solicitó el complemento de maternidad regulado en el artículo 60 LGSS, en su versión anterior a la entrada en vigor del RDL 3/2021, de 2 de febrero, y le fue denegado por el INSS con posterioridad a la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18), teniendo que acudir a los órganos judiciales para su obtención, el solicitante tiene derecho a que el órgano judicial le reconozca, además del complemento prestacional con efectos desde el nacimiento de la prestación correspondiente, una indemnización que cubra el perjuicio sufrido por el daño que el proceder de la entidad gestora le ha provocado y ello sin necesidad de acreditar las bases o presupuestos del mismo. Resulta, por tanto, correcta la doctrina contenida en la sentencia recurrida y no en la de contraste.

2.- Entiende la Sala que, en su labor unificadora y conformadora de la jurisprudencia, debe pronunciarse también sobre la cuantificación de la referida indemnización de suerte que permita a los distintos órganos judiciales del orden social operar al respecto con homogeneidad, aportando seguridad jurídica y evitando la multiplicación de los litigios sobre la cuestión.

Toda vez que la actuación del INSS que genera ese perjuicio es una y la misma para todos los afectados, lo razonable es fijar igualmente idéntica cuantía indemnizatoria para todos ellos, sin dar lugar a agravios comparativos derivados de posibles soluciones dispares que pudieren generar una desigualdad difícilmente justificable. Y puesto que la finalidad de la indemnización es la de compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del

procedimiento judicial, resulta objetivamente irrazonable considerar que en ese ámbito puedan presentarse diferencias relevantes en la valoración de esos perjuicios.

En este sentido, la STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22) reitera que la reparación económica adecuada debe fijarse según las leyes nacionales sin perjuicio de que establezca algunas consideraciones que la Sala debe tener en cuenta, a saber: que dicha reparación ha de ser adecuada en el sentido de que ha de permitir compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables; y que permita garantizar que dicho perjuicio tenga una indemnización o reparación efectiva de forma disuasoria y proporcionada. Teniendo en cuenta, en todo caso, que los gastos, incluidas las costas y los honorarios de abogado, en que haya incurrido el afiliado para hacer valer su derecho al complemento de pensión litigioso deben poder tenerse en cuenta en concepto de reparación pecuniaria, siempre que tales gastos hayan sido provocados por la aplicación al afiliado de los requisitos procedimentales discriminatorios que regulan la concesión del complemento.

Debe tenerse en cuenta también, que los perjuicios económicos directos han sido compensados en la medida en que el reconocimiento del derecho se hace, de conformidad con nuestra jurisprudencia, con efectos ex nunc, de suerte que el complemento se reconoce con efectos de la propia prestación a la que se adhiere. El daño a compensar, por tanto, es el que deriva de la denegación del derecho por parte del INSS cuando el mismo ha sido reconocido por el TJUE que ha considerado discriminatoria la regulación legal y contraria a la normativa comunitaria, lo que ha obligado a los solicitantes a tener que acudir a los tribunales para el reconocimiento de su derecho, de ahí que la referida sentencia del TJUE se detenga en precisar que los gastos unidos ineludiblemente a la necesidad de acudir a los tribunales deben ser contemplados.

Igualmente resulta conveniente recordar que no estamos en presencia de una prestación, sino de un complemento de la prestación previamente reconocida, complemento de cuantía sensiblemente inferior a la principal, por lo que el daño patrimonial en la demora del percibo al que se tiene derecho es cuantitativamente menor y sensiblemente distinta, por menos gravosa, de la que resultaría de la denegación de las derivadas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente a las que hacía referencia el artículo 60 LGSS en la versión vigente al tiempo de los hechos que aquí se examinan.

Por otro lado, el artículo 235 LRJS dispone que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita (reconocido al INSS como entidad gestora de la Seguridad Social), añadiendo que las mismas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria, sin que las mismas puedan superar la cantidad de mil ochocientos euros en casación.

3.- Teniendo en cuenta todo ello, la Sala entiende que la cantidad adecuada en orden a la compensación de los daños derivados de la discriminación adicional derivada de la denegación del denominado complemento de maternidad a los varones por parte del INSS cuando ya había sido establecido por el TJUE el carácter discriminatorio y contrario al derecho de la Unión de la regulación que reservaba exclusivamente dicho complemento a las mujeres, debe ser fijada en la cantidad de 1.800 euros. Dicha cuantía se estima que es la que mejor se adecúa a la exigencia de reparación del daño sufrido en los términos que se derivan de la reiterada sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2023 y de la normativa interna y doctrina jurisprudencial sobre la materia, debiendo, por tanto, ser aplicada por los órganos judiciales, en todos aquellos supuestos en los que exista controversia sobre la cuantía de la referida indemnización y, teniendo presente -como ocurre en el presente caso- la solicitud de la parte demandante de la aludida indemnización.

Conviene advertir, asimismo, que consideramos que esa cantidad permite una reparación integral del perjuicio sufrido. La eventual zozobra moral o las

molestias materiales derivadas de ese acudimiento a los órganos de la jurisdicción social quedan englobadas en tal reparación a tanto alzado. Y lo mismo cabe advertir respecto de si se ha presentado la demanda con asistencia de profesionales (de Abogacía o colegiados como Graduados Sociales). Seguimos, de conformidad con lo apuntado por la repetida STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113-22), las pautas habituales en nuestro ordenamiento, Como se sabe, esta Sala, no viene estableciendo el importe de la condena en costas a la vista de la mayor o menor profundidad de la actuación procesal desempeñada por la parte recurrida sino de su existencia o inexistencia (personación, impugnación). Análogicamente, entendemos que esta compensación procede siempre que haya sido menester que el varón discriminado por una resolución del INSS posterior a la STJUE 19 diciembre 2019 haya precisado del acudimiento a la jurisdicción social para conseguir el abono del complemento en cuestión.

QUINTO. - 1.- Sin embargo, la anterior cantidad (1.800 €) no puede ser aplicada en el presente supuesto. En primer lugar, porque la solicitud del demandante limitó su importe a la cantidad de 1.500 euros, lo que ya implicaba un límite infranqueable derivado de la pretensión fijada en la demanda, pues de lo contrario se incurriría en incongruencia extra petita (SSTC 177/1985, 218/2004 y 53/2005, entre muchas otras); y, en segundo lugar, porque la sentencia recurrida, aún admitiendo la existencia del daño y la necesidad de fijar la oportuna indemnización reparadora del mismo, fijó la misma en la cantidad de 600 euros. Tal cantidad no ha sido combatida en esta sede por el demandante que no ha recurrido la sentencia. Es cierto que en la impugnación al recurso formulado por el INSS alega argumentos en defensa de la cuantía solicitada en su demanda; pero no ha formulado el correspondiente recurso de casación unificadora solicitando la modificación de la sentencia recurrida en ese punto como hubiera sido necesario para poder analizar y, eventualmente, elevar el importe de la indemnización. El recurso del INSS se dirige a la eliminación de la cantidad indemnizatoria establecida en la sentencia recurrida por considerar que resultaba improcedente la indemnización; pero tampoco discute, de manera subsidiaria el importe establecido. Y la Sala no puede

modificar de oficio la cuantía indemnizatoria ya que ello implicaría desconocer los términos del debate acotados por las pretensiones de las partes en esta sede o infringir el principio de la “non reformatio in peius” ya que añadiría un gravamen al recurrente derivado, exclusivamente, del ejercicio de su derecho a formular el recurso legalmente establecido. Se trataría una modalidad de incongruencia procesal producida en la fase de recurso en la que el recurrente, en virtud de su propio recurso, vería empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con el pronunciamiento que decide el recurso es un efecto contrario del perseguido, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objetada (STS 69/2017 de 26 enero, Rjud. 115/2016). La exclusión de la reformatio in peius es una garantía procesal que encuentra encaje en el principio dispositivo y en la interdicción de la indefensión que consagra el artículo 24.1 CE (SSTS 84/1985, 9/1998 y 196/1999).

2.- Lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, conduce a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia recurrida, sin que la Sala pueda efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social representados y asistidos por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.



- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 24 de octubre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, -sede de Valladolid- en el recurso de suplicación núm. 455/2022.
- 3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.