

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda)

de 14 de septiembre de 2023 (\*)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 79/7/CEE — Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social — Artículo 6 — Norma nacional que establece el derecho a un complemento de pensión únicamente para las mujeres — Sentencia prejudicial del Tribunal de Justicia que permite declarar que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo — Práctica administrativa consistente en seguir aplicando esa norma a pesar de dicha sentencia — Discriminación distinta — Reparación pecuniaria — Reembolso de los gastos relativos a las costas y los honorarios de abogado»

En el asunto C-113/22,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mediante auto de 2 de febrero de 2022, recibido en el Tribunal de Justicia el 17 de febrero de 2022, en el procedimiento entre

**DX**

e

**Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),**

**Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS),**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por la Sra. A. Prechal (Ponente), Presidenta de Sala, y la Sra. M. L. Arastey Sahún y los Sres. F. Biltgen, N. Wahl y J. Passer, Jueces;

Abogada General: Sra. L. Medina;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de DX, por el Sr. J. de Cominges Cáceres, abogado;
- en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), por las Sras. M. P. García Perea y M. P. Madrid Yagüe, en calidad de letradas;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. Aguilera Ruiz, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea por las Sras. I. Galindo Martín y A. Szymkowska, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogada General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

**Sentencia**

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de 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 (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre DX, padre de dos hijos, por una parte, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), por otra, relativo a la negativa del INSS a conceder a DX un complemento de pensión del que, en virtud de la legislación nacional, únicamente disfrutaban las mujeres que hubieran tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

3 El artículo 1 de la Directiva 79/7 establece:

«La presente Directiva contempla la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el artículo 3, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, denominado en lo sucesivo “principio de igualdad de trato”.»

4 El artículo 2 de dicha Directiva dispone:

«La presente Directiva se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, accidente o paro involuntario, a las personas que busquen empleo, así como a los trabajadores inválidos.»

5 El artículo 3, apartado 1, de esa Directiva prescribe lo siguiente:

«La presente Directiva se aplicará

a) a los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

- enfermedad,
- invalidez,
- vejez,
- accidente laboral y enfermedad profesional,
- desempleo;

[...].»

6 El artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva está redactado en los siguientes términos:

«El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

7 A tenor del artículo 5 de la Directiva 79/7:

«Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias con el fin de suprimir las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.»

8 El artículo 6 de dicha Directiva establece:

«Los Estados miembros introducirán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona, que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato, pueda hacer valer sus derechos por la vía jurisdiccional después de haber recurrido, eventualmente, a otras autoridades competentes.»

#### ***Derecho español***

9 A tenor del artículo 53 de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo texto refundido fue aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015, p. 103291) (en lo sucesivo, «LGSS»):

«1. El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, 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 [...]».

10 El artículo 60 de la LGSS, en su versión aplicable al litigio principal, portaba la rúbrica «Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social» y disponía en su apartado 1:

«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:

a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.

[...]»

11 El artículo 10 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE n.º 71, de 23 de marzo de 2007, p. 12611), dispone:

«Los actos [...] que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.»

12 El artículo 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE n.º 245, de 11 de octubre de 2011, p. 106584), establece en sus apartados 1 y 2:

«1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.»

- 13 El Criterio de Gestión 1/2020, de 31 de enero de 2020, adoptado por la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS (en lo sucesivo, «Criterio de Gestión 1/2020»), tenía el siguiente tenor:

«Hasta que se proceda a la modificación legislativa necesaria para adaptar el artículo 60 [de la LGSS] al pronunciamiento del TJUE [de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075)], se establecen [...] las siguientes pautas de actuación de esta entidad gestora:

1. El complemento establecido para las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad, regulado en el artículo 60 [de la LGSS], en tanto no se lleve a cabo la correspondiente modificación legal del citado artículo, se seguirá reconociendo únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en el mismo, tal como se viene haciendo hasta la fecha.

2. Lo establecido en el apartado uno debe entenderse lógicamente sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres [...].»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 14 DX, padre de dos hijos, tiene reconocida por el INSS una prestación de incapacidad permanente absoluta, con efectos a partir del 10 de noviembre de 2018, sobre una base reguladora de 1 972,87 euros. En el marco del procedimiento administrativo relativo a dicha prestación, no solicitó expresamente ni se le reconoció de oficio el derecho al complemento denominado «por maternidad» (en lo sucesivo, «complemento de pensión litigioso») para las pensiones de jubilación, incapacidad permanente o viudedad, contemplado en el artículo 60, apartado 1, de la LGSS.
- 15 Con fundamento en la sentencia de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075), de la que se desprende que la Directiva 79/7 se opone a una norma nacional, como la establecida en el artículo 60 de la LGSS, que reserva la concesión de dicho complemento únicamente a las mujeres, DX presentó ante el INSS, el 10 de noviembre de 2020, una solicitud de reconocimiento de su derecho al mismo complemento, equivalente al 5 % de la prestación de incapacidad permanente que percibía.
- 16 Mediante resolución de 17 de noviembre de 2020 (en lo sucesivo, «resolución denegatoria»), el INSS denegó la solicitud.
- 17 A raíz de dicha resolución, DX presentó una demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo (Pontevedra), el cual, mediante sentencia de 15 de febrero de 2021, remitiéndose a la sentencia de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075), reconoció el derecho de DX al complemento de pensión litigioso, pero desestimó la pretensión indemnizatoria que el demandante había formulado paralelamente. Mediante auto de aclaración de 1 de marzo de 2021, dicho órgano jurisdiccional fijó los efectos económicos del referido complemento, señalando que DX tenía derecho al mismo a partir del 10 de agosto de 2020, incluyendo, por tanto, el pago del complemento de pensión litigioso correspondiente a los tres meses anteriores a su solicitud, presentada el 10 de noviembre de 2020.
- 18 Tanto DX como el INSS han interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia ante el órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
- 19 Mientras que el INSS considera, de conformidad con el principio de legalidad, que DX no tiene derecho al complemento reclamado en virtud del artículo 60 de la LGSS, DX solicita, por su parte, que se le reconozca el derecho a ese complemento a partir de la fecha en que tuvo acceso a su pensión, a saber, el 10 de noviembre de 2018, puesto que, de haber sido una mujer, se le habría informado de ese derecho desde dicha fecha. Por el mismo motivo, solicita una indemnización reparadora y disuasoria por vulneración del principio de no discriminación.
- 20 El órgano jurisdiccional remitente señala, para comenzar, que, a efectos del litigio principal, reviste una importancia trascendental la cuestión de si —como el propio órgano jurisdiccional remitente se inclina a considerar— la práctica del INSS expuesta y publicada en el Criterio de Gestión 1/2020, consistente en denegar sistemáticamente a los hombres la concesión del complemento de pensión litigioso y obligarlos a reclamarlo en vía judicial, debe considerarse, de acuerdo con la Directiva 79/7, una discriminación distinta a la discriminación derivada del artículo 60 de la LGSS, tal como fue declarada mediante la sentencia de 12 de

diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075).

- 21 En efecto, según dicho órgano jurisdiccional, la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo de 15 de febrero de 2021, mencionada en el apartado 17 de la presente sentencia, parte de la premisa de que la resolución denegatoria, pese a ser discriminatoria, era conforme con la ley nacional, la cual constituye la única causa de la discriminación controvertida, de modo que el carácter discriminatorio de la denegación impugnada en el litigio principal no puede dar lugar a una indemnización a cargo del INSS.
- 22 A continuación, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en el supuesto de que la resolución denegatoria constituya una discriminación distinta de la derivada del artículo 60 de la LGSS, cuál es la fecha a partir de la que debe concederse al interesado el complemento de pensión litigioso y, en particular, si dicha concesión debe ser retroactiva y surtir efectos a partir de la fecha del hecho causante de la pensión de incapacidad permanente a la que está vinculado tal complemento.
- 23 Por último, dicho órgano jurisdiccional se pregunta, en primer lugar, si, al objeto de reparar el incumplimiento del Derecho de la Unión en que incurre la resolución denegatoria, basta, en principio, con reconocer al interesado la concesión retroactiva del complemento de pensión litigioso, sin que sea necesario abonarle una indemnización adicional, o si, por el contrario, procede concederle la indemnización con el fin de, por un lado, reparar los daños materiales y morales sufridos y, por otro, disuadir de tales incumplimientos.
- 24 En segundo lugar, según el órgano jurisdiccional remitente, surge la cuestión de si, en todo caso, sería oportuno, para garantizar la efectividad del Derecho de la Unión, que las costas y los honorarios de abogado ocasionados en el marco del procedimiento incoado ante el Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo y ante el propio órgano jurisdiccional remitente se incluyan como una partida de la indemnización por el incumplimiento del Derecho de la Unión, precisando que, en virtud del Derecho interno, no puede condenarse al INSS al pago de las cantidades correspondientes a tales costas y honorarios, dado que el proceso laboral es gratuito para todas las partes litigantes.
- 25 En estas circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
  - «1) Si la práctica de la entidad gestora recogida en el Criterio de Gestión [1/2020] de denegar siempre el complemento [de pensión] litigioso a los varones y obligarlos a reclamar en vía judicial, como le ha ocurrido al demandante en el presente juicio, se debe considerar, de acuerdo con la Directiva [79/7], un incumplimiento administrativo de la misma diferente del incumplimiento normativo apreciado en Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 [de] diciembre [de] 2019, [Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075)], de manera que, en sí mismo considerado, ese incumplimiento administrativo constituye una discriminación por razón de sexo, a la vista de que, según su artículo 4, el principio de igualdad de trato se define como ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, y que, según su artículo 5, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias con el fin de suprimir disposiciones tanto legislativas como administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.
  - 2) Si, atendiendo a la respuesta que se dé a la anterior cuestión y considerando la Directiva 79/7 (en particular, su artículo 6, y los principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento debe ser la de la solicitud (con retroacción de 3 meses), o esa fecha de efectos se debe retrotraer a la fecha en que se ha dictado o publicado la [sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075)], o a la del hecho causante de la prestación de incapacidad permanente a que se refiere el complemento [de pensión] litigioso.
  - 3) Si, atendiendo a la respuesta que se dé a las anteriores cuestiones y considerando la Directiva aplicable (en particular, su artículo 6, y los principios de equivalencia y efectividad en relación con las consecuencias jurídicas del incumplimiento del Derecho de la Unión), procede [una] indemnización que sea reparadora de daños y perjuicios, y con eficacia disuasoria, por considerar que aquellos no quedan cubiertos con la determinación de la fecha de efectos del reconocimiento judicial del complemento, y en todo caso, si el importe de las costas judiciales y los honorarios de letrado ante el Juzgado de lo Social y ante esta Sala de lo Social se debe incluir como un concepto de la indemnización.»

## Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

- 26 Mediante auto de 19 de julio de 2022, recibido en el Tribunal de Justicia el 4 de agosto de 2022, el órgano jurisdiccional remitente retiró su segunda cuestión prejudicial, explicando que, tras la fecha de presentación de su petición de decisión prejudicial, el Tribunal Supremo, mediante sentencia de 30 de mayo de 2022, resolvió la cuestión relativa a la fecha de concesión de los complementos por maternidad a los trabajadores varones, decidiendo que esa fecha es la del acceso a la pensión a la que están vinculados dichos complementos.
- 27 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente indica que las cuestiones prejudiciales primera y tercera siguen siendo de interés para el litigio principal, si bien precisa que mantiene la primera cuestión prejudicial únicamente en la medida en que, a juicio del Tribunal de Justicia, su contestación sea oportuna para responder a la tercera cuestión prejudicial.

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Sobre la admisibilidad y el posible sobreseimiento*

- 28 El INSS alega que la primera cuestión prejudicial es inadmisibile, dado que ya ha sido resuelta por la impartición de nuevas instrucciones dirigidas a adaptar la práctica de esta autoridad administrativa a la jurisprudencia nacional mencionada en el apartado 26 de la presente sentencia. El Gobierno español también considera inadmisibile esta cuestión prejudicial, ya que no tiene por objeto la interpretación del Derecho de la Unión, sino que únicamente pretende que se controle la actuación de un órgano administrativo nacional a la luz de ese Derecho.
- 29 El INSS sostiene, además, que la tercera cuestión prejudicial es inadmisibile debido a que, en varias sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en relación con los complementos por maternidad, no ha sido condenado en costas, ya que dicho órgano jurisdiccional consideró que los asuntos que habían dado lugar a esas sentencias suscitaban dudas jurídicas. Por su parte, el Gobierno español alega que esta cuestión ha quedado sin objeto, puesto que la concesión retroactiva del complemento de pensión litigioso, reconocida por la jurisprudencia nacional mencionada en el apartado 26 de la presente sentencia, implica una *restitutio in integrum*, resultando superflua cualquier indemnización adicional.
- 30 Con carácter preliminar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida en el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional que conoce del procedimiento principal y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que ha de adoptarse apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (sentencia de 31 de enero de 2023, Puig Gordi y otros, C-158/21, EU:C:2023:57, apartado 50).
- 31 De ello se desprende que las cuestiones relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia. El Tribunal de Justicia solo puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones que se le hayan planteado (sentencia de 18 de mayo de 2021, Asociația Forumul Judecătorilor din România y otros, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2021:393, apartado 116).
- 32 En relación con la primera cuestión prejudicial, por un lado, esta se refiere a la apreciación, a la luz de la Directiva 79/7, de la práctica administrativa recogida en el Criterio de Gestión 1/2020. Según las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, el INSS adoptó la resolución denegatoria objeto del litigio principal siguiendo esta práctica. Por lo tanto, la alegación del INSS de que, actualmente, esta práctica ya ha sido modificada no conlleva la inadmisibilidat de la referida cuestión prejudicial.
- 33 Por otro lado, de las explicaciones proporcionadas por el órgano jurisdiccional remitente y del propio tenor de la primera cuestión prejudicial se desprende que dicho órgano jurisdiccional solicita una interpretación de la Directiva 79/7 y, en particular, de sus artículos 5 y 6, con el fin de apreciar la legalidad de la resolución denegatoria a la luz de las exigencias derivadas de esa Directiva. Así pues, contrariamente a lo que sostiene el

Gobierno español, dicho órgano jurisdiccional no insta al Tribunal de Justicia a efectuar él mismo tal apreciación.

- 34 En cuanto a la tercera cuestión prejudicial, por un lado, procede señalar que, mediante esta, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si, en las circunstancias del litigio principal, se deduce de la Directiva 79/7 que está obligado a condenar al INSS a abonar al demandante en el litigio principal una indemnización disuasoria, que incluya, en su caso, el importe de las costas y los honorarios de abogado en que el demandante haya incurrido en el marco de su acción judicial. A este respecto, carece de relevancia que el Derecho interno no prevea, en este caso, la posibilidad de una condena a cargar con las costas y los honorarios de abogado y, además, el órgano jurisdiccional remitente destaca que es precisamente la falta de esta posibilidad lo que le ha llevado a plantear la tercera cuestión prejudicial.
- 35 Por otro lado, a la vista del objeto de la tercera cuestión prejudicial tal como acaba de recordarse, no puede acogerse la alegación formulada por el Gobierno español de que esta cuestión ha quedado sin objeto. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, precisamente, si, en las circunstancias del litigio principal, el hecho de fijar retroactivamente la fecha de concesión del complemento de pensión litigioso basta, como pretende dicho Gobierno, para restablecer la igualdad de trato, por lo que este aspecto pertenece al fondo de la cuestión.
- 36 De cuanto antecede se deduce que, por un lado, las cuestiones prejudiciales primera y tercera son admisibles y, por otro, no hay razón para considerar que ya no proceda responder a la tercera cuestión prejudicial.

#### *Sobre el fondo*

- 37 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y tercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 79/7 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 por daños y perjuicios que surta efectos disuasorios y que, asimismo, le reembolse por este concepto 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.
- 38 Con carácter preliminar, procede recordar, por un lado, que el Tribunal de Justicia ya ha declarado, en esencia, en los apartados 39, 41, 66 y 67 de su sentencia de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075), que la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional 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, habida cuenta de que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido del artículo 4, apartado 1, tercer guion, de dicha Directiva.
- 39 Como se desprende de las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, la resolución denegatoria fue adoptada en virtud de la misma disposición nacional controvertida en el asunto que había dado lugar a la citada sentencia, a saber, el artículo 60, apartado 1, de la LGSS. Por lo tanto, dicho órgano jurisdiccional no alberga dudas en cuanto a que esa disposición nacional vulnera el principio de igualdad de trato establecido en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7.
- 40 Por otro lado, las cuestiones prejudiciales primera y tercera parten de la premisa de que, a la vista del carácter discriminatorio de la norma nacional controvertida en el litigio principal y habida cuenta de la jurisprudencia nacional mencionada en el apartado 26 de la presente sentencia, el órgano jurisdiccional remitente deberá, en cualquier caso, resolver el litigio principal en el sentido de reconocer al demandante en el litigio principal, cuando menos, el derecho al complemento de pensión litigioso, y ello con efectos retroactivos a partir de la fecha en que el demandante accedió a su pensión de incapacidad permanente.



- 41 Esta premisa resulta conforme con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia según la cual, una vez que se ha constatado la existencia de una discriminación contraria al Derecho de la Unión y mientras no se adopten medidas que restablezcan la igualdad de trato, el respeto del principio de igualdad solo puede garantizarse concediendo a las personas de la categoría desfavorecida las mismas ventajas de las que disfrutaban las personas de la categoría privilegiada. En ese supuesto, el órgano jurisdiccional nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo desfavorecido el mismo régimen del que disfrutaban las personas incluidas en la otra categoría (sentencias de 21 de junio de 2007, *Jonkman y otros*, C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, apartado 39, y de 9 de marzo de 2017, *Milkova*, C-406/15, EU:C:2017:198, apartados 66 y 67 y jurisprudencia citada).
- 42 Semejante obligación incumbe, por lo demás, no solo a los órganos jurisdiccionales nacionales, sino también a todos los órganos del Estado, incluidas las autoridades administrativas nacionales encargadas de aplicar ese régimen (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de marzo de 2022, *Grossmania*, C-177/20, EU:C:2022:175, apartado 46 y jurisprudencia citada).
- 43 Preciado lo anterior, debe señalarse, en primer lugar, que una resolución individual adoptada en aplicación de una norma que constituye una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, como sucede con la resolución denegatoria adoptada en virtud del artículo 60, apartado 1, de la LGSS, es discriminatoria por el mismo concepto que esa norma, ya que la resolución reproduce, respecto del interesado, los elementos discriminatorios de dicha norma.
- 44 Por lo tanto, al conocer de una demanda presentada frente a tal resolución, el órgano jurisdiccional nacional está, en principio, obligado a adoptar la medida recordada en el apartado 41 de la presente sentencia, con el fin de restablecer la igualdad de trato.
- 45 No obstante, en el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente destaca que la resolución denegatoria no solo aplica una norma nacional contraria a la Directiva 79/7, sino que también ha sido adoptada conforme a una práctica administrativa, recogida en el Criterio de Gestión 1/2020, que se publicó a raíz de la sentencia de 12 de diciembre de 2019, *Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres)* (C-450/18, EU:C:2019:1075). En virtud de dicho Criterio de Gestión, la autoridad competente en la materia, a saber, el INSS, continúa 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 cumplan los requisitos exigidos en este último precepto, sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres.
- 46 En estas circunstancias, conviene precisar que una resolución por la que se deniega a los hombres la concesión del complemento de pensión litigioso, adoptada de conformidad con semejante práctica administrativa, la cual, además, se formalizó mediante una norma administrativa publicada, 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.
- 47 En efecto, aunque esta práctica no excluye que la igualdad de trato quede restablecida, en definitiva, mediante la concesión del referido complemento a los hombres en caso de que una resolución judicial ordene tal concesión, 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.
- 48 En segundo lugar, procede recordar que, en virtud del artículo 6 de la Directiva 79/7, los Estados miembros están obligados a introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada debido a una discriminación por razón de sexo pueda hacer valer sus derechos por la vía jurisdiccional, después de haber recurrido, en su caso, a otras autoridades competentes.
- 49 Esta obligación implica que las mencionadas medidas han de ser suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo de la Directiva 79/7, que consiste en lograr la igualdad efectiva de oportunidades, de modo que deben ser apropiadas para restablecer dicha igualdad, garantizar una tutela judicial efectiva y eficaz y surtir un efecto disuasorio real frente al organismo que haya cometido la discriminación (véanse, por lo que respecta a las condiciones de trabajo y, en particular, a las relativas al despido, las sentencias de 2 de agosto de 1993, *Marshall*, C-271/91, EU:C:1993:335, apartados 22 y 24, y de 17 de diciembre de 2015, *Arjona Camacho*, C-407/14, EU:C:2015:831, apartados 29 y 31).
- 50 A este respecto, cuando, a la vista de las características concretas de la vulneración del principio de igualdad de trato en cuestión, la reparación pecuniaria sea la medida adoptada para alcanzar el objetivo de restablecer



la igualdad efectiva de oportunidades, debe 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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de agosto de 1993, Marshall, C-271/91, EU:C:1993:335, apartados 25 y 26, y de 17 de diciembre de 2015, Arjona Camacho, C-407/14, EU:C:2015:831, apartados 32 y 33).

- 51 Asimismo, conviene precisar que el abono a la víctima de una indemnización que cubra íntegramente el perjuicio sufrido debido a una discriminación por razón de sexo, según los procedimientos que determinen los Estados miembros, permite garantizar que dicho perjuicio tenga una indemnización o reparación efectiva de forma disuasoria y proporcionada (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, Arjona Camacho, C-407/14, EU:C:2015:831, apartado 37).
- 52 Pues bien, en primer lugar, ante una resolución como la mencionada en el apartado 46 de la presente sentencia, que da lugar a una discriminación relativa a los requisitos materiales de concesión del complemento de pensión litigioso y a una discriminación relativa a los requisitos procedimentales que regulan la propia concesión, 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 expuesta en el apartado 41 de la presente sentencia, consistente en reconocerle el derecho a ese complemento de pensión con efectos retroactivos.
- 53 En efecto, 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.
- 54 De ello se deduce que ese afiliado debe poder disfrutar igualmente, además del reconocimiento retroactivo del complemento de pensión litigioso, de la medida recordada en el apartado 50 de la presente sentencia, a saber, 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.
- 55 En el presente asunto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que el Derecho español prevé efectivamente tal posibilidad, en la medida en que del artículo 183 de la Ley 36/2011 se desprende que los órganos jurisdiccionales competentes en materia de seguridad social deben conceder una indemnización a las víctimas de una discriminación, con el fin de restablecerlas en su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.
- 56 En este contexto, debe precisarse, en segundo lugar, 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.
- 57 En efecto, como se ha recordado en el apartado 50 de la presente sentencia, esta reparación, basada en el artículo 6 de la Directiva 79/7, debe permitir compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación.
- 58 Por lo tanto, no cabe ignorar los gastos en que el interesado ha tenido que incurrir como consecuencia de habersele aplicado requisitos procedimentales discriminatorios, incluidas, en su caso, las costas y los honorarios de abogado relativos a los procedimientos judiciales necesarios para hacer valer sus derechos.
- 59 En el caso de autos, a la vista del apartado 55 de la presente sentencia, resulta, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponda efectuar al órgano jurisdiccional remitente, que el artículo 183 de la Ley 36/2011 permite a dicho órgano jurisdiccional conceder al demandante en el litigio principal una reparación pecuniaria íntegra derivada del artículo 6 de la Directiva 79/7 y, por tanto, una indemnización que cubra las costas y los honorarios de abogado en que haya incurrido el demandante para hacer valer ante los tribunales su derecho al complemento de pensión litigioso.
- 60 Carece de relevancia a este respecto que, como advierte dicho órgano jurisdiccional, no le sea posible, en virtud de las normas procesales españolas en materia de Derecho laboral, condenar en costas al organismo responsable de la discriminación de que se trata en el litigio principal, puesto que la indemnización que cubre las costas y los honorarios de abogado no está comprendida en el ámbito de aplicación de dichas normas procesales, sino que forma parte de la reparación íntegra del interesado exigida por la jurisprudencia recordada en el apartado 50 de la presente sentencia.

- 61 En cualquier caso, si bien corresponde al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros definir los procedimientos para fijar la cuantía de dicha reparación, incluida la relevancia que ha de atribuirse al hecho de que la discriminación de que se trata se debe a un acto deliberado del organismo competente, tales procedimientos no pueden afectar al contenido sustancial de dicha reparación (véase, por analogía, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartados 65 y 71).
- 62 Habida cuenta de todo lo anterior, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y tercera que la Directiva 79/7 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.

#### **Costas**

- 63 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

**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.**

Firmas