

STS de 6 de febrero de 2020, recurso 3801/2017

Pensión de jubilación anticipada: computa como cotizado el tiempo de realización del Servicio Social obligatorio de la mujer (acceso al texto de la sentencia)

La cuestión que se plantea es si, **a efectos de cumplir con el período mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación anticipada, es posible computar el período de prestación del Servicio Social obligatorio de la mujer**, aplicando lo establecido en el último párrafo del art. 208.1.b) LGSS respecto al servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria de los hombres. El Servicio Social obligatorio se reguló por Decreto de 7 de octubre de 1937, fue modificado con posterioridad en varias ocasiones y se suprimió por el *Real Decreto 1914/1978, de 19 de mayo*.

El TS considera que sí es posible aplicar dicho precepto, basándose en los siguientes argumentos:

- **El art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece que "la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas"**. Asimismo, en este precepto se reconoce explícitamente la función integradora del principio de igualdad de trato y de oportunidades.

Esa función integradora actúa ante la ausencia de una norma aplicable al caso real, bien por la inexistencia de una regulación o bien por no considerar en la misma el valor de igualdad de sexos que debió considerarse.

Así las cosas, en nuestro ordenamiento jurídico no hay norma alguna que compute como periodo cotizado, a efectos de alcanzar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación anticipada, el de prestación del Servicio Social de la mujer.

- El art. 15 de la *Ley Orgánica 3/2007* dispone que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los poderes públicos.

Como consecuencia de lo señalado en los dos preceptos mencionados, debe concluirse que **el principio de igualdad de integración de la dimensión de género vincula a todos los poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial**. Por tanto, los Jueces y Tribunales, como poder del Estado, deben incorporar la perspectiva de género en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

- **El último párrafo del art. 208.1.b) LGSS reconoce, a efectos de acreditar el periodo mínimo de cotización para acceder a la jubilación anticipada, el de prestación del servicio militar o la prestación social sustitutoria con el límite máximo de un año; pero no hay norma alguna que considere como periodo cotizado, a dichos efectos, el de prestación del Servicio Social de la mujer.**

Pero, teniendo en cuenta que, conforme al art. 4 de la *Ley Orgánica 3/2007*, el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un

principio informador del ordenamiento jurídico y ha de ser observado en la interpretación de las leyes, **no cabe llevar a cabo una interpretación rígidamente literal del art. 208.1.b) LGSS, por los motivos siguientes:**

- **La interpretación literal conduciría a violar el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social**, proclamado en la normativa europea –arts. 1 y 4 de la *Directiva 79/7* del Consejo- y en la normativa interna –arts. 14 de la Constitución, 1, 4 y 6 de la *Ley Orgánica 3/2007* y 2.1 LGSS-. El servicio militar únicamente lo realizaban los hombres, luego se está reconociendo un periodo no cotizado tan solo a los hombres.
- **No cabe argüir que a las mujeres no se les puede reconocer dicho derecho ya que no realizaban el servicio militar, pues, siendo tal hecho cierto, sí se exigía a las mujeres realizar el Servicio Social**, que era obligatorio para ellas. Asimismo, la finalidad de ambas prestaciones es similar.
- **En ninguno de los dos casos** -servicio militar y servicio social- **existía la obligación de cotizar.**
- **Únicamente mediante la aplicación de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del art. 208.1.b) LGSS se alcanza la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres**, ya que la aplicación literal del mismo conduciría a una violación de dicho principio pues supondría un trato discriminatorio de las mujeres respecto a los hombres.
- La aplicación del criterio hermenéutico recogido en el art. 4 de la *Ley Orgánica 3/2007* se ha aplicado también en otros casos: STS de 21 de diciembre de 2009 (trabajadora del RETA a la que se computa como cotizados los 112 días por parto); STS de 26 de enero de 2011 (pensión de viudedad de una mujer divorciada) y STS de 13 de noviembre de 2019 (aplicación a los trabajadores cedidos por una ETT del plan de igualdad de la empresa usuaria).

En definitiva, para garantizar la igualdad de oportunidades y de trato, **el periodo de Servicio Social de la mujer computa como cotizado para cumplir con el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación anticipada.**