

STS de 6 de febrer de 2020, recurs 3801/2017

Pensió de jubilació anticipada: computa com a cotitzat el temps del Servei Social obligatori de la dona (accés a el text de la sentència)

La qüestió que es planteja és si, **per tal de complir amb el període mínim de cotització exigít per accedir a la pensió de jubilació anticipada, és possible computar el període de prestació de Servei Social obligatori de la dona**, aplicant el que estableix l'últim paràgraf de l'art. 208.1.b) LGSS respecte del servei militar obligatori o prestació social substitutòria dels homes. El Servei Social obligatori es va regular mitjançant el *Decreto de 7 de octubre de 1937*, va ser modificat amb posterioritat en diverses ocasions i es va suprimir pel *Real Decreto 1914/1978, de 19 de mayo*.

El TS considera que és possible aplicar l'esmentat precepte, basant-se en els següents arguments:

- L'art. 4 de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* estableix que **"la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes és un principi informador de l'ordenament jurídic i com a tal s'ha d'integrar i observar en la interpretació i aplicació de les normes jurídiques"**. Així mateix, aquest precepte reconeix explícitament la funció integradora del principi d'igualtat de tracte i d'oportunitats.

Aquesta funció integradora actua davant l'absència d'una norma aplicable al cas real, ja sigui per la inexistència d'una regulació o per no considerar-hi el valor d'igualtat de sexes que havia de ser considerat.

Així, en el nostre ordenament jurídic no hi ha cap norma que computi com a període cotitzat, a efectes d'assolir el període mínim de cotització exigít per accedir a la jubilació anticipada, el de prestació de el Servei Social de la dona.

- L'art. 15 de la *Ley Orgánica 3/2007* disposa que el principi d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes ha d'informar, amb caràcter transversal, l'actuació de tots els poders públics.

Com a conseqüència d'allò que assenyalen els dos preceptes esmentats, s'ha de concloure que **el principi d'igualtat d'integració de la dimensió de gènere vincula tots els poders de l'Estat: legislatiu, executiu i judicial**. Per tant, els jutges i tribunals, com a poder de l'Estat, han d'incorporar la perspectiva de gènere en l'exercici de la potestat jurisdiccional.

- **L'últim paràgraf de l'art. 208.1.b) LGSS reconeix, a efectes d'acreditar el període mínim de cotització per accedir a la jubilació anticipada, el de prestació del servei militar o la prestació social substitutòria amb el límit màxim d'un any; però no hi ha cap norma que consideri com període cotitzat, a aquests efectes, el de prestació del Servei Social de la dona.**

Però, tenint en compte que, d'acord amb l'art. 4 de la *Ley Orgánica 3/2007*, el principi d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes és un principi informador de l'ordenament jurídic i s'ha d'observar en la interpretació de les lleis, **no és possible dur a terme una interpretació rígida literal de l'art. 208.1.b) LGSS, pels motius següents:**

- **La interpretació literal conduiria a violar el principi d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en matèria de Seguretat Social**, proclamat a la normativa europea -arts. 1 i 4 de la *Directiva 79/7* del Consell- i en la normativa interna -arts. 14 de la *Constitución*, 1, 4 i 6 de la *Ley Orgánica 3/2007*- i 2.1 LGSS-. El servei militar únicament el duien a terme els homes, així que s'està reconeixent un període no cotitzat només als homes.
- **No pot argumentar-se que a les dones no se les pot reconèixer el dret perquè no efectuaven el servei militar, ja que malgrat aquest fet és cert, sí se'ls exigia el Servei Social**, que per a elles era obligatori. Així mateix, la finalitat d'ambdues prestacions és similar.
- **En cap dels dos casos** -servei militar i servei social- **existia l'obligació de cotitzar**.
- **Únicament mitjançant l'aplicació de la perspectiva de gènere en la interpretació i aplicació de l'art. 208.1.b) LGSS s'assoleix la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes**, ja que la seva aplicació literal conduiria a una violació del dit principi perquè suposaria un tracte discriminatori de les dones respecte dels homes.
- L'aplicació del criteri hermenèutic recollit a l'art. 4 de la *Ley Orgánica 3/2007* s'ha aplicat també en d'altres casos: STS de 21 de desembre de 2009 (treballadora del RETA a qui es computen com a cotitzats els 112 dies per part); STS de 26 de gener de 2011 (pensió de viduitat d'una dona divorciada) i STS de 13 de novembre de 2019 (aplicació als treballadors cedits per una ETT del pla d'igualtat de l'empresa usuària).

En definitiva, per garantir la igualtat d'oportunitats i de tracte, **el període de Servei Social de la dona computa com a cotitzat per complir el període mínim de cotització exigint per accedir a la pensió de jubilació anticipada.**