

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi García Viña (España), José Luis Gil y Gil (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Jorge Baquero Aguilar (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Marina Fernández Ramírez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Maddalena Magni (Italia), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Francesco Nespoli (Italia), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

El cómputo del Servicio Social de la Mujer para acceder a la pensión de jubilación anticipada y jubilación parcial

Matthieu CHABANNES*

RESUMEN: Hasta fechas muy recientes, el tiempo que las mujeres invirtieron en el Servicio Social Femenino (1937-1978) no computaba a efectos de alcanzar el periodo mínimo de cotización requerido para acceder a la jubilación anticipada o parcial, algo que, sin embargo, si se tuvo siempre en cuenta con el tiempo que los hombres prestaron en el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria. Esta diferencia de trato discriminatoria fue corregida por el Tribunal Supremo en 2020. La STS 115/2020 tuvo gran trascendencia práctica puesto que, llevó al Tribunal Superior de Justicia a reconocer este mismo derecho para el Régimen de Clases Pasivas y al legislador a modificar el régimen jurídico de la jubilación anticipada y parcial (arts. 207, 208 y 215 LGSS). Con esta aplicación de la perspectiva de género se elimina una de las numerosas discriminaciones históricas que han sufrido las mujeres en el ámbito laboral y de la Seguridad Social lo que contribuye a avanzar hacia una sociedad más justa e igualitaria.

Palabras clave: Jubilación anticipada, jubilación parcial, periodo mínimo de cotización, servicio social de la mujer, principio de igualdad de trato y de oportunidades.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Jubilación anticipada, período de carencia y Servicio Social de la Mujer. 2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo 115/2020, de 6 de febrero de 2020. 2.2. La trascendencia práctica de la doctrina. 2.3. El Servicio Social de la Mujer y jubilación anticipada en el Régimen de Clases Pasivas del Estado: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 102/2022, de 9 de marzo de 2022. 3. Reflexiones finales. 4. Bibliografía.

* Profesor e Investigador Contratado (FPU) en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Complutense de Madrid (España).

Computation of the Women's Social Service to Access Early Retirement and Partial Retirement Pension

ABSTRACT: Until very recently, the time that women invested in the Women's Social Service (1937-1978) did not count towards reaching the minimum contribution period required to access early or partial retirement, something that, however, was always taken into account with the time that men served in mandatory military service or alternative social service. This discriminatory treatment was corrected by the Supreme Court in 2020. Ruling No. 115/2020 had great practical significance, as it led the Higher Court of Justice to recognize this same right for the Passive Classes Regime and the legislature to modify the legal regime of early and partial retirement (arts. 207, 208 and 215 of the General Law on Social Security). With this application of a gender perspective, one of the numerous historical discriminations that women have suffered in the workplace and in the Social Security system is eliminated, contributing to advancing towards a more just and egalitarian society.

Key Words: Early retirement, partial retirement, minimum contribution period, women's social service, equal treatment and opportunities.

1. Introducción

La pensión de jubilación es una prestación económica que se otorga a los trabajadores que han dejado de trabajar total o parcialmente debido a su edad y que cumplen con los requisitos legales. Tanto por el número de perceptores, su cuantía como por su carácter de pensión vitalicia, constituye la piedra angular de nuestro sistema de Seguridad Social. No obstante, las tendencias demográficas actuales como el envejecimiento de la población (consecuencia del aumento de la esperanza de vida y de la disminución de la tasa de natalidad), están alterando la estructura de la pirámide de la población y la relación entre los pensionistas y la población activa. Para abordar estos desafíos el legislador ha venido implementando reformas con el fin de garantizar unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles a corto, medio y largo plazo. La Ley 27/2011, de 1º de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social y posteriormente el RD-Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo modificaron sustancialmente el régimen jurídico de la jubilación, para asegurar la viabilidad del sistema. Se incrementó la edad de acceso a la jubilación, el cálculo de la base reguladora y la escala que determina el número de años cotizados necesarios para tener derecho al cien por cien de la base reguladora, y se endurecieron los requisitos para acceder a las modalidades de jubilación anticipada y parcial. Respecto a estas últimas, la Ley General de Seguridad Social (LGSS) reconoce varias posibilidades para jubilarse con anterioridad al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación:

- la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador: El art. 207 LGSS permite jubilarse a una edad que sea inferior a cuatro años, como máximo, a la edad ordinaria de jubilación según el período cotizado en el momento del hecho causante. Así, a partir del año 2027, la edad mínima exigida será de 61 o 63 años según acredite más o menos de 38 años y 6 meses de cotización, respectivamente. Además, la persona interesada debe acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años;
- la jubilación anticipada por voluntad del trabajador: El art. 208 LGSS permite jubilarse a una edad que sea inferior a dos años, como máximo, a la edad ordinaria de jubilación según el periodo cotizado en el momento del hecho causante. Así, a partir del año 2027, la edad mínima exigida será de 63 o 65 años según acredite más o menos de 38 años y 6 meses de cotización respectivamente. Para esta modalidad de jubilación anticipada, se exige además un período mínimo de cotización efectiva de

35 años;

- la jubilación parcial (anticipada con contrato de relevo): el art. 215 LGSS exige tener cumplida en la fecha del hecho causante la edad de 65 o de 63 años cuando se acrediten 36 años y 6 meses de cotización, si bien tales requisitos entrarán plenamente en vigor a partir del 1º de enero de 2027. Además, se exige un periodo mínimo de cotización de 33 años.

Por tanto, se aprecia como el legislador exige la acreditación de periodos mínimos de cotización muy extensos (33 o 35 años) lo que hace realmente difícil su acceso y, por tanto, limitado a las personas con carreras de cotización más largas y estables. Además, esta condición que en principio parece neutra no presenta las mismas repercusiones para las mujeres que para los hombres.

Por un lado, las mujeres presentan carreras de cotización más cortas que las de los hombres porque son ellas las que ven perjudicadas sus carreras de cotización por la maternidad y los cuidados de hijos y familiares. En este sentido, el número de mujeres que acceden a las modalidades de jubilación anticipada es considerablemente inferior al de los hombres. Según las últimas estadísticas facilitadas por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en 2022, para el número de altas por jubilación por modalidad y género, se constata que las mujeres que acceden a las jubilaciones anticipadas suponen un 24,6% del total frente a un 37,31% para los hombres¹.

Por otro lado, para la jubilación anticipada (voluntaria e involuntaria) las pocas mujeres que consiguen cumplir y acceder a estas modalidades se encuentran con otro elemento penalizador: los coeficientes reductores. Como es sabido, la penalización que se aplica mediante los coeficientes reductores es mayor cuando se acredita un menor tiempo de cotización. En este sentido, las mujeres no solamente tienen más dificultades para acceder a la jubilación anticipada, sino que además serán las que sufrirán los coeficientes más regresivos.

Al respecto, cabe señalar la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, ha introducido importantes modificaciones en relación con la jubilación anticipada. Siguiendo la línea reformista operada durante la última década, se trata de fomentar la jubilación a edades más próximas a la edad legal de jubilación, favorecer las carreras de cotización más largas con el propósito principal de reforzar la sostenibilidad del sistema. Conservando los

¹ MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, *Informe Económico-Financiero para los Presupuestos de la Seguridad Social de 2023*, 2022, p. 219.

elementos estructurales de las modalidades de jubilaciones anticipada, esta reforma ha incidido en dos aspectos relevantes, a saber, en los coeficientes reductores que pasan a ser mensuales en lugar de trimestrales y que, a partir de ahora, se aplican sobre la cuantía de la pensión y no sobre la base reguladora, como ocurría hasta ahora². Los requisitos de acceso a la jubilación anticipada, relacionados en los apartados del art. 207.1 LGSS, no han sido modificados, salvo un añadido en su letra *b* para considerar como período cotizado el del “servicio social femenino obligatorio”.

En cualquier caso, tanto para los supuestos de jubilación anticipada como para la jubilación parcial, la norma establecía dicha reforma que para acreditar los períodos mínimos de cotización efectiva se reconoce el período de prestación del servicio de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. Este precepto ha dado lugar a pronunciamientos dispares por parte de nuestros tribunales para determinar si el Servicio Social de la Mujer debe tenerse en cuenta para acreditar el período mínimo de cotización para acceder a la jubilación anticipada, en la misma forma en la que se tiene en cuenta, a dichos efectos el servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria para los hombres. Este litigio fue resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia 115/2020, de 6 de febrero de 2020 (rec. 3801/2017), que pasamos a analizar seguidamente. En segundo lugar, pretendemos poner de relieve la trascendencia práctica de la doctrina por el impacto significativo e inmediato que causó con la modificación del criterio del INSS, así como del régimen jurídico de la jubilación parcial y anticipada. Por último, centraremos nuestro análisis en la sentencia del TSJ de Madrid 102/2022, de 9 de marzo, que basándose en la doctrina del TS, extiende dicho reconocimiento a las mujeres funcionarias integradas en el Régimen de Clases Pasivas.

2. Jubilación anticipada, periodo de carencia y Servicio Social de la Mujer

2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo 115/2020, de 6 de febrero de 2020

El día 6 de febrero de 2020, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo dictó la Sentencia 115/2020, siendo Ponente la excma Sra. Magistrada Dña. María

² Ley 21/2021.

Luisa Segoviano Astaburuaga³.

Los antecedentes de hecho son sencillos. La demandante nacida en 1952 solicitó en 2016 pensión de jubilación anticipada que le fue denegada por el INSS por no acreditar el periodo mínimo de cotización, al faltarle 7 días para completar la carencia exigida. En efecto, la interesada acredita 12.677 días y necesita 12.684 días. La actora presentó reclamación administrativa previa en la que aportó un certificado del Ministerio de Hacienda en el que consta que se incorporó al Servicio Social de la Mujer el día 1º de abril de 1968, terminando el mismo y expidiéndose certificado ordinario de la prestación el 9 de mayo de 1968, obteniendo además una bonificación de 100 días. En este sentido, la actora pide que este tiempo le sea computado para completar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación anticipada. No obstante, el INSS desestimó dicha reclamación porque entendió que el Servicio Social Femenino no servía para acreditar el periodo mínimo exigido ya que este supuesto no viene contemplado en el art. 208 LGSS.

Contra dicha desestimación de su reclamación administrativa, la actora presentó demanda ante el Juzgado de lo Social n. 33 de Barcelona, que dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2017, estimando la pretensión de la demandante y reconociendo el derecho de esta a acceder a la pensión de jubilación anticipada, condenando al INSS a su abono desde la fecha del hecho causante. Sin embargo, la representación letrada del INSS formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia en fecha 15 de junio de 2017 (rec. 2308/2017), en la que estima el recurso de suplicación que formula el INSS y revoca la resolución de instancia. La Sala consideró que el tiempo que la actora realizó el Servicio Social de la Mujer no implicaba obligación por parte de las autoridades competentes en orden a una supuesta afiliación, alta o cotización y por tanto no cabe reconocérsele dicho período a efectos del cálculo del porcentaje de la prestación de jubilación que tiene reconocida.

Contra dicha sentencia, la parte actora interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco del 11 de octubre de 2016 (rec. 1821/2016)⁴. En esta sentencia, la Sala de lo Social del TSJ ha

³ Para un análisis completo de la Sentencia ver B. GARCÍA ROMERO, *Cómputo del tiempo de prestación del Servicio militar de la mujer a efectos de completar la carencia necesaria para acceder a la jubilación anticipada, en aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social. STS-SOC núm. 115/2020, de 6 de febrero*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 2020, n. 2.

⁴ Para un comentario sobre esta sentencia, *vid.* E. ERRANDONEA ULAZIA, *La jubilación anticipada y el servicio social femenino. ¿Debe incluirse dicho servicio social femenino dentro de la prestación*

reconocido a una mujer a la que le faltaban 19 días de cotización para acceder a la jubilación anticipada el tiempo que dedicó al Servicio Social de la Sección Femenina. El juzgado entendió que ese servicio social es, a estos efectos, equiparable a la prestación social sustitutoria del servicio militar y que ha de ser computado para causar pensión de jubilación en aras a evitar discriminación por razón de sexo, deduciendo que habría durado al menos los 90 días pretendidos, por ser la duración mínima, en línea con una resolución previa del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura⁵.

Pues bien, el Tribunal Supremo empieza recordando que el Decreto de 7 de octubre de 1937 creó el Servicio social obligatorio de la mujer, aprobándose su Reglamento por Decreto de 28 de noviembre de 1937. Posteriormente, su régimen fue modificado por los Decretos de 31 de mayo de 1949 y 9 de febrero de 1944, sin que dichas modificaciones afectaran sustancialmente a los principios a los que se basaba el Servicio Social. Además, se deben tener en cuenta las órdenes ministeriales de 21 de noviembre de 1944 y de 26 de noviembre de 1946. El Servicio Social femenino fue creado dentro de la Sección Femenina de la Falange Española y desempeñó un papel importante en el campo del auxilio social durante el régimen franquista. Este servicio tenía como objetivo cumplir una función similar al servicio militar obligatorio para hombres. Era una prestación obligatoria para mujeres solteras entre 17 y 35 años que deseaban acceder a trabajos remunerados, títulos académicos u oficiales, unirse a asociaciones, obtener pasaportes o licencias de conducir. El Servicio Social Femenino podía durar entre 6 meses y 3 años y abarcaba diversas actividades, desde la colaboración en hospitales hasta la ayuda en orfanatos o comedores infantiles, y la asistencia en tareas de bibliotecas. Finalmente, el RD 1914/1978, de 19 de mayo, suprimió el Servicio Obligatorio de la mujer.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo aclara desde un primer momento que, de acuerdo con los arts. 4 y 15 de la LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI), la interpretación de las normas debe favorecer el principio de igualdad de trato y oportunidades como un principio fundamental del ordenamiento jurídico. En este sentido, se debe realizar una ponderación para determinar cuál de las soluciones posibles es más efectiva para garantizar dicho principio. Por su parte, el art. 1.4 del Código Civil reconoce explícitamente la función integradora del principio de igualdad de trato y oportunidades, la cual se aplica cuando no existe una norma específica aplicable al caso. En nuestro ordenamiento

social sustitutoria del servicio militar? Comentario a la Sentencia del TSJ del País Vasco de 11 de octubre de 2016, rec. núm. 1861/2016, en Trabajo y Seguridad Social – CEF, 2017, n. 406.

⁵ STSJ Extremadura 438/2014, de 9 de septiembre.

jurídico, no hay ninguna norma que considere el Servicio Social de la mujer como periodo cotizado para cumplir con el periodo mínimo de cotización requerido para la jubilación parcial, lo que refleja la falta de consideración del valor de igualdad de sexos que debió haberse tenido en cuenta.

A continuación, el Tribunal Supremo recuerda que el principio de integración de la dimensión de género es vinculante para todos los poderes del Estado, incluyendo el legislativo, ejecutivo y judicial. Por lo tanto, los jueces y tribunales tienen la obligación de considerar la perspectiva de género al ejercer su poder jurisdiccional, como lo estipula el art. 117.3 CE. Además, el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres es un principio rector del ordenamiento jurídico y debe tenerse en cuenta en la interpretación de las leyes.

En concreto, el art. 208.1 LGSS reconoce, a los solos efectos de acreditar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación anticipada, el periodo de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. Sin embargo, el servicio militar obligatorio sólo era realizado por los hombres, lo que significa que se estaba reconociendo un periodo no cotizado, a efectos de acceder a la jubilación anticipada, únicamente a los varones.

No se puede argumentar que a las mujeres no se les podía reconocer dicho derecho ya que no realizaban el servicio militar, ya que a estas se les exigía a cambio la realización del Servicio Social de la mujer. A pesar de esto, dicho periodo no era reconocido a efectos de acceder a la jubilación anticipada. En ambos casos, la prestación del servicio era obligatoria, pero el legislador decidió computar únicamente el servicio militar obligatorio de los hombres para complementar el periodo de cotización exigido en el art. 208.1.b LGSS⁶.

Es importante resaltar que la finalidad de ambas prestaciones era similar, y en ninguna de las dos prestaciones existía obligación de cotizar a la Seguridad Social. Por ello, solo mediante la aplicación de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del precepto – art. 208.1.b, último párrafo, LGSS –, se puede lograr la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, ya que la aplicación literal del mismo podría llevar a una violación de dicho principio y supondría un trato discriminatorio de

⁶ Al respecto, D. VALLÈS MUÑO, *Situaciones asimiladas al alta en supuestos relacionados con el franquista: el servicio social. Comentario de la sentencia n. 1950/2016 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*, en *IUSLabor*, 2016, n. 3, señala que igualdad de trato del Servicio Social y servicio militar ya se estableció en la normativa de 1976, previa a la Constitución española de 1978 y que, sorprendentemente, fue derogada por el Estatuto de los Trabajadores de 1980.

las mujeres respecto a los hombres.

En consecuencia, los magistrados del Tribunal Supremo concluyen que la interpretación con perspectiva de género lleva a entender que el periodo en que se presta el Servicio Social de la mujer debe ser considerado para acceder a la jubilación anticipada, de manera similar al servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria. En este sentido, estima el recurso de casación para la unificación de doctrina que la actora presentó frente al INSS y declara la firmeza de la sentencia de instancia.

2.2. La trascendencia práctica de la doctrina

Esta Sentencia del Tribunal Supremo causó un impacto significativo e inmediato.

En primer lugar, el INSS publicó un Criterio de gestión en el que indica que «a efectos de completar el periodo mínimo de cotización conforme a lo dispuesto en los artículos 207.1.c), 208.1.b), 215.2.d) y en la disposición transitoria cuarta, apartado 6, letra f) del TRLGSS, ha de tenerse en cuenta el tiempo de prestación del “Servicio Social de la Mujer” – siempre que dicho periodo de tiempo no figure cotizado –, en los mismos términos establecidos para el servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria»⁷.

En segundo lugar, la Ley 21/2021 incluyó modificaciones en los arts. 207 y 208 LGSS. Estas modificaciones reconocen el cómputo del servicio social femenino obligatorio por un año máximo a efectos de cumplir el período mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación anticipada tanto por causas no imputables a la persona trabajadora como por voluntad propia. De esta manera, el servicio social femenino se equipara a la prestación del servicio militar obligatorio y a la prestación social sustitutoria, tal y como ya se establecía en la LGSS.

A pesar del avance legislativo introducido por la Ley 21/2021, relativa a la jubilación anticipada en relación con el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, las mujeres seguían estando en una situación más desfavorable que los hombres a la hora de acceder a la pensión puesto que seguía sin tenerse en cuenta el tiempo de servicio social femenino en el cómputo de los años requeridos para la jubilación parcial. Sin embargo, es importante destacar que esta omisión por parte del legislador no ha tenido efectos prácticos perjudiciales para las mujeres, ya que el INSS sí ha considerado el periodo de servicio femenino para completar el periodo

⁷ Criterio de gestión INSS 3/2020, de 18 de febrero.

mínimo de cotización según lo establecido en el art. 215.2.d que regula la jubilación parcial, como se ha reflejado en el criterio de gestión previamente mencionado⁸.

No obstante, esta falta de previsión normativa fue corregida mediante la Ley 24/2022, de 25 de noviembre, para el reconocimiento efectivo del tiempo de prestación del servicio social de la mujer en el acceso a la pensión de jubilación parcial, que mediante la modificación del art. 215.2.d LGSS otorga al tiempo de prestación del servicio social de la mujer los mismos efectos en el acceso a la jubilación parcial que en el acceso a la jubilación anticipada. Es decir, se procede al reconocimiento efectivo del tiempo de prestación del servicio social de la mujer en el acceso a la pensión de jubilación parcial.

2.3. El Servicio Social de la Mujer y jubilación anticipada en el Régimen de Clases Pasivas del Estado: la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 102/2022, de 9 de marzo de 2022

Es importante tener en cuenta que la regulación del reconocimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria para efectos de jubilación varía entre el Régimen General de la Seguridad Social y el Régimen de Clases Pasivas. En el primero, se reconoce solo a efectos de cumplir con el periodo mínimo de cotización requerido para la jubilación anticipada y parcial (33 o 35 años). Mientras tanto, en el segundo régimen, es decir, Clases Pasivas, el reconocimiento se realiza del tiempo que excede del servicio militar o de la prestación social sustitutoria obligatorios y se aplica tanto para cumplir con el periodo mínimo de servicio requerido para la jubilación voluntaria (30 años) o el periodo mínimo exigido para tener derecho a una pensión contributiva (15 años) en caso de jubilación forzosa. Además, este tiempo se utiliza para calcular la cuantía de cualquier modalidad de jubilación, según lo establecido en el art. 32.3 del RDL 670/1987, de 30 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

En este sentido, para la determinación de las pensiones de los funcionarios, se tienen en cuenta el servicio militar obligatorio y la prestación social equivalente a efectos de derechos pasivos, siempre y cuando se hayan

⁸ R. VELA DÍAZ, *La deficiente perspectiva de género en la reforma del sistema de pensiones*, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social (El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo)*, Laborum, 2022, vol. 2, p. 1315.

cumplido después de su ingreso en la Función Pública. En caso de haber prestado este servicio antes de adquirir la condición de funcionario, solo se computará el tiempo que sobrepase el servicio militar obligatorio. Si el servicio militar o la prestación social sustitutoria se llevaron a cabo después del ingreso en la función pública, se considera como una situación de servicios especiales y se contabiliza todo el tiempo. En cambio, si el servicio se prestó antes del ingreso en la función pública, solo se contabiliza el tiempo que exceda el límite legalmente establecido en la época en que se prestó dicho servicio.

No obstante, tal y como ocurría con los arts. 207, 208 y 215 LGSS, en el Régimen de Clases Pasivas del Estado no existe precepto alguno que considere que el tiempo excedido del servicio social de la mujer pueda ser computable a efectos de derechos pasivos.

Pues bien, sobre esta cuestión se ha pronunciado el 9 de marzo de 2022 la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia 102/2022 (rec. 666/2020).

Los antecedentes de hecho son los siguientes: la recurrente interpuso recurso contencioso administrativo frente a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social y tenía reconocida una pensión de jubilación anticipada voluntaria acreditando un total de 34 años de servicios al Estado. No obstante, solicitaba que se tuviera en consideración la parte excedente del periodo obligatorio de la prestación de servicio de la mujer, el cual estaba previsto como un deber obligatorio de 9 meses, pero que ella había prestado durante 20 meses y 29 días. La parte recurrente argumentó que, aunque el Servicio Social Femenino no estaba incluido como un servicio efectivo al Estado en el art. 32 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, el tiempo que excede el período obligatorio del servicio militar se cuenta como tiempo efectivo para los hombres a efectos de derechos pasivos. Por lo tanto, la recurrente pidió que se incrementaran sus años de servicio al Estado y que se obligara a la parte demandada a pagar la pensión resultante y las diferencias desde la fecha de acceso a la pensión de jubilación. Invocando la STS 115/2020, de 6 de febrero, señala que la interpretación del art. 32 de la Ley de Clases Pasivas del Estado que realiza la Dirección General de Costes de Personal resulta discriminatoria por razón de sexo y contraria al art. 14 CE.

En contraste, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social solicita que se confirme la resolución impugnada, ya que la Ley de Clases Pasivas del Estado no considera como servicios efectivos al Estado ni el servicio militar obligatorio ni la prestación social sustitutoria, a los cuales se pretende equiparar el tiempo de Servicio Social prestado por la parte demandante. Según su argumento, el art. 32 de la Ley de Clases Pasivas del Estado

enumera de manera taxativa los servicios que se consideran efectivos al Estado. La abogada también sostiene que la sentencia mencionada por la recurrente no es aplicable en este caso, ya que se refiere a la normativa existente en la LGSS, no al régimen de Clases Pasivas del Estado. Además, la sentencia solo considera el tiempo de Servicio Social como cotizado para completar la carencia durante un máximo de un año (en este caso, 7 días), mientras que la demandante en este caso solicita que se compute todo el tiempo de Servicio Social para aumentar la cuantía de su pensión. En resumen, la sentencia del Tribunal Supremo no guarda relación alguna con la demanda contencioso-administrativa, ya que se trata de una pensión de Clases Pasivas de jubilación voluntaria que ya cumple con la carencia necesaria.

La solución aportada por el TSJ de Madrid no puede ser más clara. En línea con lo defendido con la parte recurrente y siguiendo la doctrina recogida en la STS 115/2020 que, a pesar de ser dictada en el orden social, es aplicable en este caso y manifiesta en su sentencia:

Y así teniendo en cuenta que, a tener del artículo 4 de la LO 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 la interpretación del artículo 32 de la LCPE de forma rígidamente literal que realiza la resolución recurrida, porque la interpretación literal conduciría a violar el principio de igualdad de trato y de oportunidad entre mujeres y hombres en materia de clases pasivas.

La Sala está de acuerdo con la argumentación presentada por la parte recurrente. Esta sostiene que, de acuerdo con la Ley de Clases Pasivas del Estado, el tiempo que sobrepasa el periodo obligatorio de servicio militar se computa para los hombres a efectos de derechos pasivos. Por tanto, se concluye que el tiempo que excede del servicio social obligatorio de las mujeres también debe ser computado para estos mismos efectos.

Por lo tanto, el Tribunal, basándose en lo expuesto anteriormente, decide estimar el recurso contencioso-administrativo presentado y anular la resolución de la Dirección General de Costes de Personal del Ministerio de Haciendas que reconocía la pensión ordinaria de jubilación voluntaria. Además, reconoce el derecho de la recurrente a que se le compute, a efectos de su jubilación voluntaria, el tiempo que excede del tiempo obligatorio del Servicio Social Femenino como servicios prestados al Estado, incrementándose así sus años de servicio al Estado y, por lo tanto, la cuantía de su pensión.

3. Reflexiones finales

Hasta fechas muy recientes, la Ley de la Seguridad Social no ha estado reconociendo el tiempo que muchas mujeres dedicaron al Servicio Social Femenino (entre 1937 y 1978) para completar el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la jubilación anticipada y parcial, algo que, sin embargo, sí se tuvo siempre en cuenta con el tiempo que los hombres prestaron en el Servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria. Esta flagrante discriminación ha dado lugar a demandas judiciales contra el INSS y tras varias sentencias contradictorias de distintos Tribunales Superiores de Justicia, el caso ha llegado finalmente al Tribunal Supremo. Así, los magistrados de la Sala IV de lo Social, en su sentencia 115/2020, de 6 de febrero (rec. 3801/2017), aplicando la perspectiva de género en la aplicación e interpretación del art. 208 LGSS, vinieron a equiparar el tiempo de ambos servicios a los efectos de alcanzar el periodo mínimo de cotización exigido para la jubilación anticipada. Este reconocimiento se basa en el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y en la necesidad de eliminar una de las numerosas discriminaciones históricas que han sufrido las mujeres en el ámbito laboral y de la Seguridad Social. Se pone fin a una omisión legislativa incomprensible que contradecía diversas disposiciones normativas internacionales, europeas y nacionales que obligan a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, así como la Recomendación 17 del Pacto de Toledo que mandata al legislador a equiparar la cobertura de pensiones entre mujeres y hombres.

La desigualdad de género es un problema estructural en nuestra sociedad y se manifiesta en diversos ámbitos, incluyendo el sistema de protección social. Las sentencias analizadas de los Tribunales Superiores de Justicia, así como del Tribunal Supremo son buena prueba de que los Tribunales son actores clave en la aplicación de la perspectiva de género en el ámbito de la protección social contribuyendo significativamente a avanzar hacia una sociedad más justa e igualitaria⁹. Desafortunadamente las normas no son siempre neutrales desde el punto de vista de género. Es decir, aunque las normas se presenten de manera aparentemente neutra, en la práctica pueden tener un impacto diferenciado entre mujeres y hombres. En su construcción histórica, las leyes han se han impregnado de los estereotipos

⁹ Vid. C. BLASCO JOVER, *Algunos ejemplos recientes sobre la integración de la perspectiva de género en la interpretación de las normas de Seguridad Social*, en *Labos*, 2022, n. 3, pp. 130-152; J. RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, *La perspectiva de género en la interpretación de las normas de Seguridad Social*, en *Diario La Ley*, 2023, n. 10204.

de género prevalentes en la sociedad en que se originaron. Casos como los que hemos analizado son buena prueba de que en materia de pensiones aún perviven discriminaciones históricas que hay que zanjar. De esta forma, se trata de corregir los sesgos y estereotipos de género que pueden estar presentes en la normativa y que pueden dar lugar a situaciones injustas o discriminatorias para las mujeres. No se trata de favorecer a la mujer, sino de impartir justicia libre de estereotipos de género para poder conseguir la igualdad real y efectiva¹⁰.

Por su parte, el legislador español también viene haciendo esfuerzos en tiempos recientes para reducir las brechas de género en materia de protección social del sistema de Seguridad Social. Muchas veces a remolque de los pronunciamientos judiciales. A raíz de la sentencia del Tribunal Supremo, el legislador procedió a modificar el régimen jurídico de la jubilación anticipada y parcial equiparando el servicio social de la mujer al servicio militar o a la prestación social sustitutoria que ya tenían reconocidos esta condición, tratando así de poner fin a una situación que estaba produciendo una diferencia de trato absolutamente injustificada y claramente discriminatoria. Una reforma que, sin embargo, quizás llegue tarde. En la práctica, pocas mujeres podrán acogerse a ella ya que, por edad, ya se jubilaron. Puede que su impacto para las mujeres sea más bien simbólico, aunque si beneficia a una sola mujer ya es suficiente.

Sea como fuere, no cabe duda de que todavía hay mucho por hacer para eliminar la discriminación de las mujeres en el ámbito de la protección social, especialmente en lo que respecta a la brecha de género en las pensiones.

Al respecto, debemos recordar que el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 2015 eliminó el servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria como situaciones asimiladas al alta en caso de suspensión del contrato de trabajo. En consecuencia, estos periodos son válidos únicamente para completar la carencia en caso de que sea necesario para jubilaciones anticipadas no voluntarias, voluntarias y parciales. En este sentido, actualmente, la Seguridad Social aún no reconoce, con carácter general, los meses de servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria como tiempo cotizado a la hora de acceder a una pensión de jubilación. Es más, nuestro legislador no parece que tenga previsto hacerlo pues, desde la Ley 27/2011 que reformó el sistema de pensiones, año tras año y en base a su disposición adicional 28ª, hasta ahora todos los Presupuestos Generales del Estado han incorporado una disposición que “aplaza” la aprobación de esta normativa. Una de las razones por las que se

¹⁰ B. GARCÍA ROMERO, *op. cit.*

podría estar posponiendo su aprobación es el impacto financiero que tendría para las arcas de la Seguridad Social.

Por otra parte, nos sumamos a la doctrina que argumenta que tanto la Ley 21/2021 como la Ley 24/2022 perdieron la oportunidad de incluir medidas de acción positiva para reducir la brecha de género en las pensiones de jubilación. El legislador podría haber valorado la posibilidad de extender el límite máximo de un año establecido por la LGSS para el cómputo efectivo del período de cotización, permitiendo que las mujeres que han prestado servicio social femenino por más de tres años puedan acceder a la jubilación anticipada y parcial. Además, sería razonable permitir que las mujeres con carreras insuficientes para acceder a una pensión contributiva puedan contar todo el tiempo dedicado al servicio social para cumplir con el período mínimo de cotización¹¹.

4. Bibliografía

BLASCO JOVER C. (2022), *Algunos ejemplos recientes sobre la integración de la perspectiva de género en la interpretación de las normas de Seguridad Social*, en *Labos*, n. 3, pp. 130-152

DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR L. (2022), [Ley 24/2022, de 25 de noviembre: reconocimiento del tiempo de prestación del Servicio Social Femenino para acceder a la jubilación parcial](#), en www.aedtss.com, 2 diciembre

ERRANDONEA ULAZIA E. (2017), *La jubilación anticipada y el servicio social femenino. ¿Debe incluirse dicho servicio social femenino dentro de la prestación social sustitutoria del servicio militar? Comentario a la Sentencia del TSJ del País Vasco de 11 de octubre de 2016, rec. núm. 1861/2016*, en *Trabajo y Seguridad Social – CEF*, n. 406, pp. 187-190

GARCÍA ROMERO B. (2020), *Cómputo del tiempo de prestación del Servicio militar de la mujer a efectos de completar la carencia necesaria para acceder a la jubilación anticipada, en aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social. STS-SOC núm. 115/2020, de 6 de febrero*, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, n. 2, pp. 1-11

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES (2022), *Informe Económico-Financiero para los Presupuestos de la Seguridad Social de 2023*

RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ J. (2023), *La perspectiva de género en la interpretación de las normas de Seguridad Social*, en *Diario La Ley*, n. 10204

¹¹ L. DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, [Ley 24/2022, de 25 de noviembre: reconocimiento del tiempo de prestación del Servicio Social Femenino para acceder a la jubilación parcial](#), en www.aedtss.com, 2 diciembre 2022.

VALLÈS MUÑO D. (2016), *Situaciones asimiladas al alta en supuestos relacionados con el franquista: el servicio social. Comentario de la sentencia n. 1950/2016 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco*, en *IUSLabor*, n. 3, pp. 1-21

VELA DÍAZ R. (2022), *La deficiente perspectiva de género en la reforma del sistema de pensiones*, en AA.VV., *La encrucijada de las pensiones del sistema español de seguridad social (El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo)*, Laborum, vol. 2

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternational.it.

