

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 Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de octubre de 2016, rec. núm. 1821/2016**

Elisabet Errandonea Ulazia

Profesora Titular de Escuela Universitaria. Universidad del País Vasco

1. MARCO NORMATIVO

La Ley General de la Seguridad Social regula diversas posibilidades para jubilarse de forma anticipada, entre las que se encuentran las llamadas jubilación anticipada involuntaria y jubilación anticipada voluntaria. En ambos casos, las personas que quieran acogerse a las mismas han de acreditar periodos de cotización muy extensos, mucho más de lo que se exige para el acceso a la jubilación ordinaria. Ello supone en muchos casos un requisito demasiado exigente que impide el acceso a dicha jubilación anticipada.

Los datos muestran que las carreras de cotización de las mujeres son, con diferencia, más breves que las de los hombres. Es por ello que la exigencia de periodos prolongados de cotización para el acceso a este tipo de jubilación no tiene las mismas repercusiones para las mujeres que para los varones. Así, el número de mujeres que acceden a la jubilación anticipada es muy inferior al de los hombres que lo hacen¹.

La norma establece que, en los supuestos de jubilación anticipada involuntaria, para el cómputo del periodo de cotización genérico exigido se computará como cotizado a la Seguridad Social, a estos exclusivos efectos, el periodo de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria con el límite máximo de un año. Sobre este precepto se ha planteado ante los tribunales que dentro del mismo debe considerarse incluido el servicio social femenino.

¹ De acuerdo con el [Informe Económico-financiero para los Presupuestos de la Seguridad Social del año 2016](#), las mujeres que acceden a las jubilaciones anticipadas suponen un 27% del total (según datos disponibles del año 2015), pág. 161.

2. SUPUESTO DE HECHO

Una mujer nacida en el año 1954 solicitó una pensión de jubilación anticipada en julio de 2015, para lo cual acreditó diversos periodos cotizados al Régimen General de la Seguridad Social, petición esta que fue denegada por el INSS. Presentada la correspondiente reclamación administrativa, esta también recibió la negativa del INSS, ya que a su entender faltaban 19 días de cotización y no procedía computar el periodo alegado como servicio social en la sección femenina, que no consideraba incluido en el artículo 161 bis 2 c) de la [LGSS de 1994](#).

En respuesta a la demanda formulada, el Juzgado de lo Social n.º 6 de Donostia/San Sebastián reconoció el derecho a la jubilación anticipada de la solicitante por considerar que el citado servicio social femenino es equiparable a la prestación social sustitutoria del servicio militar recogida en el artículo 161 bis.2 c) de la [LGSS de 1994](#) (actual [art. 207.1 c\)](#) y se evita de esta manera una situación discriminatoria por razón de sexo, prohibida por la [CE](#). Ante ello el INSS recurrió en suplicación reiterando que no procede computar el periodo de prestación del servicio social obligatorio de la sección femenina.

3. DOCTRINA JUDICIAL

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco entiende, sin embargo, que debe interpretarse que la norma a aplicar incluye el periodo de trabajo obligatorio efectuado por las mujeres en dicho servicio social, que venía a cumplir una función sustitutoria del servicio militar obligatorio de los varones.

Dicho tribunal parte de que la norma a aplicar contempla una excepción a la regla general y por ello no puede ser objeto de interpretaciones extensivas. Sin embargo, entiende que, leer las normas en términos compatibles con la [CE](#) es un canon prioritario de interpretación normativa, según establece el artículo 5.1 de la [LOPJ](#). Además, el artículo 3.1 del [CC](#) establece que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicables, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

Según dicho tribunal, en la tramitación parlamentaria de la [Ley 40/2007](#), que introdujo el citado precepto, no consta indicación alguna de que la expresión «prestación social sustitutoria» quisiera ser acotada a la contemplada entonces en el ordenamiento jurídico. Y entiende que bajo la citada expresión puede entenderse incluido de igual forma el periodo de trabajo obligatorio que llevaron a cabo las mujeres bajo la figura del denominado «Servicio Social» creado en 1937 y suprimido en 1978, y que se configuró como un deber nacional de las mujeres españolas de 17 a 35 años, que mientras lo cumplían se consideraban empleadas en el servicio inmediato a España, con un régimen jurídico equiparable en parte al de los varones al servicio de las armas; por lo que se vino a cumplir para las mujeres una función sustitutoria del servicio militar obligatorio

de los varones. Además, una lectura de esta norma compatible con la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo lleva también a esta misma interpretación. Por tanto, a entender del tribunal se trata de un periodo de trabajo activo prestado al Estado, en beneficio y por orden de este, excluido de cotización, por lo que debe operar la finalidad protectora que se pretende con ese cómputo como días cotizados.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA DECISIÓN

Se trata de la segunda sentencia en este sentido de un tribunal superior de justicia, que sigue a la [STSJ de Extremadura de 9 de septiembre de 2014 \(rec. núm. 338/2014\)](#), la cual realiza la misma interpretación del artículo 161 bis.2 c) de la [LGSS de 1994](#) en un caso en que el INSS denegó el acceso de una mujer a la jubilación anticipa que además de cotizaciones a la Seguridad Social probó haber realizado el servicio social obligatorio de la mujer en el año 1971.

Se trata de una interpretación de la norma que permite que puedan computarse dichos periodos de cotización también para las mujeres que desempeñaron para el Estado un servicio obligatorio sin que se cotizara por el mismo. La comprensión de dicha norma defendida por el INSS solo resultaba ser aplicable a hombres al contemplar solo el servicio militar (exclusivamente masculino) y la prestación social sustitutoria para aquellos varones que no realizaran dicho servicio militar. Esta estrecha interpretación solo afecta a hombres e ignora la realidad de las mujeres que entre 1937 y 1978 se vieron obligadas a realizar el llamado servicio social femenino. Este servicio social fue concebido por el Decreto 378 de 7 de octubre de 1937 como un «deber nacional», que aunque no preveía sanciones por incumplimiento, su realización era exigida para las mujeres que pretendieran ejercer funciones públicas, ocupar plazas en la Administración u obtener títulos profesionales. Además, modificaciones posteriores de la normativa establecieron algunos medios coercitivos como sanciones e inspecciones a la vez que fueron extendiendo su obligatoriedad². Se trataba pues de un servicio obligatorio para las mujeres, no consideradas aptas para el servicio militar. El propio preámbulo de dicho decreto relacionaba el servicio militar obligatorio de los hombres «aptos para el manejo de las armas», con el servicio social para las mujeres, hasta entonces apartadas «del servicio inmediato de la Patria y del Estado». No hay duda, por tanto, de que el servicio social de las mujeres se concibe como una versión «apropiada» para las mujeres de un servicio al Estado sustitutivo del servicio militar para el cual no se consideraban válidas.

Esta concepción sustitutoria del servicio social para mujeres por el servicio militar para hombres es la que ha de prevalecer en la interpretación del artículo 161 bis.2 c) (actual [art. 207.1 c\)](#), por ello, el tiempo que se acredite haber dedicado al mismo ha de computarse como periodo co-

² REBOLLO MESA, P.: «El Servicio Social de la mujer de Sección Femenina de Falange. Su implantación en el medio rural», en AA. VV. (M. Á. Ruiz Carnicer y C. Frías Corredor, coords.), *Nuevas tendencias historiográficas e historia local en España. Actas del II Congreso de Historia Local de Aragón* (Huesca, 7 al 9 de julio de 1999), 2001, pág. 297 y ss.

tizado para la jubilación anticipada de dichas mujeres, ya que de no hacerlo se ignoraría la prestación de dicho servicio social cuyas características lo hacen perfectamente equiparable a efectos de dicho cómputo. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia comentada realiza una interpretación, a nuestro entender, correcta y compatible con el artículo 14 de la [CE](#).