

Id Cendoj: 28079140012010100038  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2035/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

Pensión de vejez **SOVI**. La solicitante no reunía 1800 **días** de cotización en dicho régimen, por lo que en vía administrativa se le denegó la prestación. No obstante, tiene derecho a que se le computen, además, los **112 días** por parto a los que se refiere la Disposición Adicional 44ª de la LGSS, introducida por Ley Orgánica 3/2007 de 3 de Marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reitera doctrina sentada en STS -Sala General- de 21 de Diciembre de 2009 (rec. 201/09).

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL defendida por la Letrada Sra. Merino Gutierrez , contra la Sentencia dictada el día 7 de mayo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el Recurso de suplicación núm. 165/2009, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 30 de diciembre de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número 1 de Logroño en el Proceso 637/07, que se siguió sobre derechos de la Seguridad Social, a instancia de Dª. Gracia contra la mencionada recurrente.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido Gracia defendida por el Letrado Sr. Lillo Pérez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Garcia Sanchez,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- El 7 de mayo de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño, en los autos nº 637/2007 , seguidos a instancia de Dª. Gracia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre derechos de la Seguridad Social. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja es del tenor literal siguiente: " Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada el 30 de diciembre 2008 por el Juzgado de lo Social nº Uno de los de La Rioja, en autos 637/2007 seguidos a instancia de Dª Gracia contra la parte recurrente, en materia de seguridad social, CONFIMANDO la misma en su integridad, sin expresa condena en costas. "

**SEGUNDO**.- La sentencia de instancia, de 30 de diciembre 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de La Rioja , contenía los siguientes hechos probados: "**1º**.- Con fecha 18-04-2007 la demandante D. Gracia solicitó de la Tesorería General de la Seguridad Social informe de vida laboral que le fue entregado y en el que se hacía constar que se había encontrado en alta un total de 1825 **días** en los siguientes períodos: de 01-01-1960 a 31-8-1963 y de 01-02-1964 a 31-05-1965. ...**2º**.- La actora nació el día 07-04-1942 y, una vez cumplidos los 65 años de edad, con fecha 17-04-2007 solicitó reconocimiento y abono de la pensión de vejez **Sovi**. Por resolución de fecha 23-04-07 se denegó la mencionada pensión, literalmente: "por cuanto no figuró afiliada en el Retiro Obrero, ni tiene cubierto el periodo de cotización

exigible de 1800 **días** al **Sovi**", acreditando, según la mencionada resolución, 1794 **días** cotizados. ...**3º**.- Que interpuesta en tiempo y forma reclamación previa, la misma fue desestimada ya que, según resolución de 15-05-2007 acreditó un total de 1794 **días** cotizados. ...**4º**.- La actora tuvo un hijo de nombre Lázaro que nació el día 11-02-1966 (Fotocopia de libro de familia obrante al folio nº 50)."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que estimando íntegramente la presente demanda, declaro el derecho de la actora a percibir la Pensión de Vejez del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por dicha declaración, así como a abonar a la actora de la pensión correspondiente en la cuantía legalmente establecida, más las revalorizaciones y mejoras legales y, todo ello sin perjuicio de lo que se fije en conclusiones definitivas."

**TERCERO**.- La Letrada Sra. Merino Gutiérrez, mediante escrito de 12 de junio de 2009, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 27 de mayo de 2008 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del *art. 7.2 de la Orden de 2 de Febrero de 1940* en relación con la *Disposición Adicional 44ª* de la LGSS y la jurisprudencia que cita.

**CUARTO**.- Por providencia de esta Sala de 16 de junio de 2009 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

**QUINTO**.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 13 de enero de 2010, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El presente recurso de casación para la unificación de doctrina tiene por objeto esclarecer si resulta o no aplicable al extinguido régimen **SOVI** la *Disposición Adicional 44ª de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)*, introducida por la *Ley Orgánica 3/2007 de 3 de Marzo*, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece: << *A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social, se computarán, a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, éste incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuera múltiple, durante el tiempo que corresponda* >>.

El relato histórico a enjuiciar da cuenta de que a una trabajadora, nacida el 7 de Abril de 1942 y que dio a luz un hijo el 11 de Febrero de 1966, se le denegó por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) la pensión de "vejez **SOVI**" por no haber estado afiliada al Retiro Obrero y acreditar solo 1794 **días** cotizados en dicho régimen.

La demanda que la interesada formuló contra la decisión administrativa denegatoria, fue estimada en la instancia, y esta decisión confirmada en suplicación por la Sentencia dictada el día 7 de Mayo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, por entender ambos órganos jurisdiccionales que la citada *Disposición Adicional 44ª* de la LGSS sí resultaba aplicable al régimen **SOVI** y, en consecuencia, a la actora debían computársele los **112 días** de cotización correspondientes hoy día al descanso derivado del parto, de suerte que, con éste cómputo, rebasaba los 1800 **días** de cotización legalmente precisos para causar la pensión de vejez "**SOVI**".

**SEGUNDO** .- Frente a la reseñada Sentencia de suplicación ha interpuesto el INSS el presente recurso, que articula en un solo motivo en el que cita como infringido el *art. 7.2 de la Orden de 2 de Febrero de 1940* en relación con la *Disposición Adicional 44ª* de la LGSS y la jurisprudencia que cita.

Aporta el recurrente para el contraste la Sentencia dictada el día 27 de Mayo de 2008 por la homónima Sala y Tribunal de Aragón, que era ya firme al recaer la que aquí se ataca. Enjuició la resolución referencial el supuesto de una trabajadora que había cotizado al régimen **SOVI** durante 1705 **días** y tuvo una hija que nació el 24 de Mayo de 1965. El INSS le denegó la pensión de vejez **SOVI** por no reunir 1800 **días** de cotización, y la demanda que la trabajadora formuló contra esta decisión fracasó, tanto en la instancia como en sede de suplicación, pues ambos órganos entendieron que la Disposición Adicional que nos ocupa no era aplicable al régimen **SOVI**, porque éste se había extinguido al entrar en vigor el actual Sistema de la Seguridad, por lo que el repetido **SOVI** no formaba ya parte de dicho Sistema.

A la vista de lo relatado, se llega a la conclusión en el sentido de que las dos sentencias comparadas tienen la condición legal de contradictorias a tenor del *art. 217 de la LPL*, pues en dos supuestos de hecho sustancialmente idénticos, siéndolo también lo pedido y la causa de pedir -la norma a aplicar era la misma-, pese a todo ello, en cada caso recayeron decisiones de signo diferente. A ello no obsta el hecho de que en la sentencia recurrida se tratara en primer lugar la cuestión relativa a si la actora reunía o no 1800 **días** de cotización en el régimen **SOVI**, duda que no quedó claramente despejada, por lo que la Sala razonó después en el sentido que antes hemos apuntado con base en la *Disposición Adicional 44ª* de la LGSS y, con este apoyo, adoptó su decisión. Procede, por consiguiente, estudiar y decidir el fondo del recurso, pues, además, el escrito en el que se interpuso se adecuaba a las exigencias del *art. 222 de la LPL*.

**TERCERO 3º.**- La solución correcta es la que refleja la sentencia recurrida, pues la doctrina en la materia ya ha sido unificada por nuestra reciente Sentencia de 21 de Diciembre de 2009 (rec. 201/09), votada en Sala General. Razona dicha resolución (F.J. 2º) en los siguientes términos:

*<< La naturaleza jurídica de las pensiones del SOVI ha sido analizada desde antiguo en numerosas ocasiones por esta Sala, afirmándose el "carácter 'residual' de este régimen de protección, del que deriva su conservación con arreglo a su propia normativa para las situaciones expresamente previstas en las disposiciones transitorias de la LGSS, sin que en principio les sean de aplicación los preceptos dictados para el actual sistema de la Seguridad Social" (TS 16-3-1992, RCU. 2273/91), lo que impide que el mismo "pueda ser considerado como uno más entre los regímenes de Seguridad Social que componen el sistema de la Seguridad Social en su actual configuración, regímenes [los actuales] que se caracterizan por una compartimentación socioeconómica de la población asegurada, que da lugar a diferencias de acción protectora y/o cotización, y no por una segmentación cronológica de la misma" (TS 28-5-1993, RCU. 2201/92).- Nuestra doctrina se ha basado siempre en la literalidad de la Disposición Transitoria 2ª.1 de la Ley 24/72, de 21 de junio, que se refería a quienes en fecha 1 de enero de 1967, cualquiera que fuere entonces su edad, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o bien hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, prescribiendo que "conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social". En términos sustancialmente iguales se manifiesta la Disposición Transitoria 2ª.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, y la Disposición Transitoria Séptima del vigente Texto Refundido 1/1994 de 20 de junio.- Y pese a que hayamos aplicado el régimen de responsabilidad proporcional a las empresas incumplidoras de sus obligaciones de alta y cotización al SOVI producidas a partir del 1 de julio de 1959, aunque sin anticipo de la prestación por parte de la entidad gestora, ello no ha sido óbice para que hayamos reiterado más recientemente que es "claro que las normas que regulan el otorgamiento de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social y la doctrina que esta Sala ha construido en su aplicación e interpretación no es aplicable a la pensión SOVI" (TS 16-5-2006, RCU. 3995/04).- En esta misma línea interpretativa, cabe citar nuestra sentencia de 25-7-1995 (RCU. 2899/94), seguida, entre otras muchas, por las de 2-10-1995, 7-12-1995 y 15-11-1996 (RCU. 1137/95, 1291/95 y 662/96), que, al tratar sobre el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, y por razones perfectamente aplicables al presente caso, tampoco considera una prestación del sistema de Seguridad Social a las pensiones del SOVI. A conclusión similar hemos llegado más recientemente aún cuando, matizando doctrina anterior sobre pensiones afectadas por la normativa comunitaria, afirmamos con claridad que "la carrera de seguro del SOVI se cerró en 31 de diciembre de 1966, de forma tal que las cotizaciones efectuadas al sistema de la Seguridad Social con posterioridad a dicha fecha en ningún caso pueden servir para acceder a la pensión del SOVI" (TS 29-1-2008, RCU. 5046/06). Las cotizaciones insuficientes en el período en el que estuvo vigente el SOVI no pueden completarse, en fin, con las efectuadas a otros regímenes después del 1 de enero de 1967 (TS 3-11-2008, RCU.3948/07)>>.*

Sigue diciendo nuestra reseñada Sentencia (F.J. 3º): *<<1. Ahora bien, sin que ello suponga alterar la anterior doctrina hasta ahora reseñada, la cual continua plenamente vigente, a la hora de interpretar la nueva previsión normativa contenida en la vigente DA 44ª de la LGSS, no puede obviarse que la misma ha sido introducida por la Disp. Ad. 18ª.23 por la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuya literalidad se ha reproducido en el Fundamento anterior, lo que obliga a abordar la cuestión suscitada en el litigio desde la perspectiva marcada por dicha Ley.- Su art. 1.1 LOIMH señala la finalidad de la misma es "hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.. sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para en el desarrollo de los arts. 9.2 y 14 CE, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria".- Con ello el legislador nacional dio un decisivo paso adelante en el avance hacia la igualdad real, a la vista de la*

*incapacidad demostrada por las fórmulas tendentes a instaurar exclusivamente la igualdad formal, de suerte que el objetivo de la ley es solventar eficazmente las desigualdades surgidas de una relegación histórica de las mujeres en la sociedad, incluso cuando esa marginación se halla cubierta por una norma. Se supera así el principio de igualdad formal, mayoritariamente alcanzado ya pero claramente insuficiente, y que comporta la prohibición de la discriminación, para acoger el más moderno de igualdad de oportunidades que incluye nuevas instituciones antidiscriminatorias, medidas de acción positiva y el control de la discriminación indirecta, en clara congruencia con los principios y disposiciones de la legislación comunitaria sobre discriminación (en este sentido, art. 3 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, siguiendo la línea iniciada por el art. 5 de la Directiva 43/2000 - para la discriminación racial o étnica - y el art. 7 de la Directiva 78/2000 - para discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación).- Como recordaba ya la STC 216/1991, de 14 de noviembre "la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico -inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho- no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva". Y, en relación a la LOIMH señala la STC 12/2008, de 29 de enero, que "el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material".- 2. Por su parte, el art. 4 LOIMH señala 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".- Los dos preceptos antes transcritos, así como todos los de contenido general del Título I, impregnan cualquiera de las cláusulas del articulado de la Ley, el cual no puede ser interpretado sino a la luz de aquéllos.- La LOIMH tiene una naturaleza transversal que impide la catalogación de las normas a las que afecta en el sentido limitado que se derivaría de una interpretación como la que se hace en la sentencia recurrida. El principio de transversalidad, que se recoge en dicho art. 4 -consagrado también en la normativa europea (gender mainstreaming, definido en el art. 29 de la Directiva 2006/54 /CE-), se plasma aquí de modo expreso y con vocación de generalidad, como ya hizo, por vez primera en nuestro Ordenamiento Jurídico, la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género -con afectación en varias ramas del Derecho-, superando los tímidos intentos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación familiar y laboral de las personas trabajadoras, y de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. En tal sentido, la Exposición de Motivos de la LOIMH señala: "la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, (es) principio fundamental del presente texto". En suma, todos los ámbitos de actuación están afectados por los principios de la LOIMH y sin duda lo está la normativa laboral y de Seguridad Social, pues no es baladí el hecho de que cuantitativamente el grueso de las normas de la LOIMH pertenecen a dichos campos.- Por consiguiente, una norma como la analizada -D.A. 44ª LGSS- exige un canon de interpretación amplio que permita la consecución de su objetivo (la efectiva igualdad) y sirva para combatir el efecto negativo del embarazo y la maternidad, por más que se trate de una norma de Seguridad Social, pues su justificación hace precisa una interpretación que, más allá del plano legal, se efectúe desde el plano constitucional.- La Disp. Ad. 44ª LGSS, introducida por la Disp. Ad. 18ª.23 LOIMH, se refiere a "cualquier régimen de Seguridad Social", lo que no puede ser interpretado en una literalidad estricta y con el tecnicismo propio de la normativa de seguridad social que preserva esta denominación para el sistema de protección nacido a partir d 1967. Y ello porque la finalidad del precepto no es mejorar la vida laboral de las trabajadoras que hayan cotizado a la seguridad social, sino beneficiar a todas las mujeres cuando hayan de obtener beneficios prestacionales o sociales derivados de su actividad laboral, pues esa actividad laboral la que se ha visto afectada por la circunstancia derivada de su sexo. Las trabajadoras ya acreditan de modo efectivo la cotización por **112 días** (16 semanas), mientras disfrutan del descanso de maternidad -y así lo contempla el precepto, al excluir de su aplicación a quienes hubieren cotizado por las 16 semanas-. Lo que la ley pretende es incrementar la vida cotizada cuando no ha habido esa protección. Precisamente por ser el parto una eventualidad exclusivamente femenina, el juicio sobre el valor de la norma encaminada a paliar la discriminatoria se hace relevante, puesto que la falta de cotización en ese periodo obedece exclusivamente a aquella circunstancia>>.*

Por consiguiente, a esta doctrina hemos de atenernos ahora, no solo por elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley (arts. 9.3 y 14 de la Constitución española), sino además por resultar ello acorde con el espíritu y finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

**CUARTO** .- Procede, en definitiva, la desestimación del recurso, con la obligada secuela de confirmar la resolución combatida (*art. 226.3 de la LPL* ), si bien sin imposición de costas (*art. 233.1 del propio Texto procesal*), al tener reconocido el recurrente el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia dictada el día 7 de Mayo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el Recurso de suplicación 165/09 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 30 de Diciembre de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número uno de Logroño en el Proceso 637/07 , que se siguió sobre derechos de la Seguridad Social, a instancia de DOÑA Gracia contra el expresado recurrente y otra. Confirmamos la Sentencia recurrida, sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN**.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco Garcia Sanchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.