



Roj: **ATSJ CAT 671/2019 - ECLI:ES:TSJCAT:2019:671A**

Id Cendoj: **08019340012019200130**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2019**

Nº de Recurso: **320/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO BOSCH SALAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **ATSJ CAT 671/2019,**  
**PTJUE 16/2021**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG: 08019-34-4-2019-0000212

Recurso de suplicación núm.: 320/2019 mmm

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTN ABELLA

En Barcelona, a doce de noviembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as lltmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado el siguiente

#### **AUTO**

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS frente a la Sentencia del Juzgado Social 10 Barcelona de fecha 31/7/2018 dictada en el procedimiento Demandas nº 347/2017 y siendo recurrido/a MINISTERIO FISCAL y Fidela . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Bosch Salas.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1.- La trabajadora solicitó del Instituto Nacional de la Seguridad Social pensión de jubilación anticipada voluntaria en fecha 12/12/2016, para que tuviera efectos el 4/1/2017, fecha en que cumplía los 63 años de edad, resolviendo voluntariamente el contrato de trabajo que mantenía.

Ha cotizado siempre en el antiguo Régimen Especial de Empleados del Hogar, con una cotización de 14.054 días, excepto 166 días.

2.- Por resolución del INSS de fecha 19/12/2016 se denegó la prestación, porque "el importe de la pensión que percibiría es inferior a la cuantía de la pensión mínima que le correspondería por su situación familiar al



cumplimiento de 65 años de edad, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 208 c) de la ley General de la Seguridad Social".

3.- Interpuesta reclamación previa a la vía judicial fue desestimada por resolución de 10/3/2017 por la misma causa. La resolución razonaba que su pensión ascendería a 549.30 € mensuales, resultante de aplicar un porcentaje del 85% a la base reguladora de 646.24 €. Se añadía que la pensión que le correspondería es inferior a la pensión mínima de jubilación de 637.10 €, por lo que no cumple los requisitos del citado art. 208 c) LGSS.

4.- El 27/4/2017 la trabajadora interpuso demanda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en que cuestionaba la constitucionalidad del art. 208.1 c) LGSS en base al que se había denegado la prestación en vía administrativa, solicitando se reconociera la pensión de jubilación anticipada voluntaria. La demanda solicitaba que en su caso, si así lo considerara el tribunal concededor del asunto, se planteara cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

5.- La sentencia de instancia entendió que el precepto aplicado por el INSS constituye una discriminación indirecta a las mujeres, mayoritarias en el sector, y que por tanto no puede ser aplicado, conforme a la jurisprudencia del TJUE, en aplicación de la Directiva 79/7 CEE del Consejo, de 19/12/1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

Razona la sentencia que conforme a comunicación del INSS realizada como diligencia final, la entidad gestora indicó que "en la actualidad una persona que ha estado siempre incluida en empleados del hogar que ha cotizado en bases fijas hasta 2011 y que desde 2012 cotiza por la más alta. posible, aunque acredite 44 años y medio de cotización no podrá obtener la pensión de jubilación anticipada con 63 años, porque no obtendrá una pensión superior a la mínima que le corresponde a los 65 años". Por ello entiende que existe una discriminación indirecta, razón por la que inaplica directamente la ley referida y reconoce la jubilación voluntaria anticipada a los 63 años solicitada.

6.- Recurre el INSS contra la sentencia de instancia que ha estimado la demanda de la trabajadora, empleada del Hogar, de jubilarse anticipadamente de forma voluntaria a los 63 años de edad, a pesar de que no cumple el requisito establecido por el actual art. 208.1c) LGSS de 2015, aplicable a todo el Régimen General de la Seguridad Social, de que "el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada".

La Entidad Gestora entiende que no se cumple el requisito legal para la jubilación anticipada por voluntad del interesado de que la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los 65 años de edad.

Entiende la entidad gestora recurrente que no existe discriminación por razón de sexo, ya que concurre una razón objetiva ajena a cualquier discriminación, consistente en la exigencia de adoptar las medidas necesarias exigidas por la Unión Europea para mantener la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, especialmente en orden a alcanzar un equilibrio sostenible entre el tiempo de trabajo y el tiempo de jubilación, ya que si se pudiera acceder voluntariamente a la pensión de jubilación sin restricciones, las consecuencias para las arcas de la Seguridad serían graves e inasumibles, "no solo por el mayor número de pensiones reconocidas, sino por el coste que supondría financiar los complementos por mínimos correspondientes", lo que sería contrario a las recomendaciones de la Unión Europea y su asunción por el Pacto de Toledo.

Se ha dado traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, que han contestado mediante sendos escritos que constan unidos a autos. La parte actora no se opone al planteamiento de la cuestión. El Ministerio Fiscal entiende que es innecesaria, ya que pueda inaplicarse directamente la norma en virtud de la doctrina del Tribunal Europeo. Y finalmente el INSS solicita que en caso de plantearse la cuestión se especifiquen las razones de la norma, en base a las recomendaciones europeas y del Pacto de Toledo sobre la sostenibilidad del Sistema, así como que la restricción en la jubilación anticipada voluntaria deriva de la menor contribución al Sistema por sus cotizaciones limitadas y su desequilibrio ante las prestaciones.

Pensiones de jubilación en vigor con complemento por mínimos, por clases, sexos y regímenes (Reg. Gral.)  
Hombres 412.931

Pensiones de jubilación en vigor con complemento por mínimos, por clases, sexos y regímenes (Reg. Gral.)  
Mujeres 477.490

Pensiones de jubilación en vigor con complemento por mínimos, por clases, sexos y regímenes (Reg. Gral.)  
No consta 3



7.- La estadística de receptores de pensiones mínimas de jubilación en el Régimen General en septiembre de 2019 es la siguiente:

#### Estadística 1

<[http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Estadisticas Presupuestos Estudios/Estadisticas/EST23/EST24/EST193](http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Estadisticas_Presupuestos_Estudios/Estadisticas/EST23/EST24/EST193)>

#### Estadística 2:

Número de pensiones de jubilación por hombre y mujer que perciben complementos por mínimos y su cuantía a diciembre de 2018

Estadísticas de Datos a 31 de diciembre - Regímenes por Sexo

Criterios de búsqueda:

Periodo: 31 de diciembre Año:2018 Sexo: Todos los sexos CCAA/Provincias: Todos los centros Regímenes: General Clase de pensión: Jubilación

Hombres Número pensiones mínimas General 422.112

Hombres % Pensiones mínimas General 15.23

Hombres Pensión media General 480.11

Mujeres Número pensiones mínimas General 468.822

Mujeres % Pensiones mínimas General 31.45

Mujeres Pensión media General 609.39

No consta Número pensiones mínimas General 4

No consta % Pensiones mínimas General 22.22

No consta Pensión media General 516.82

Todos los sexos Número pensiones mínimas General 690.938

Todos los sexos % Pensiones mínimas General 20.91

Todos los sexos Pensión media General 642.90

Fuente: <https://w6.seg-social.es/ProsaInternetAnonimo/OnlineAccess?ARQ.SPM.ACTION=LOGIN&ARQ.SPM.APPTYPE=SERVICE&ARQ.IDAPP=ESTA0001>

Comparando las estadísticas 1 y 2 se observa que a 9/2019, el número de pensionistas de jubilación varones con pensiones mínimas ha disminuido respecto de diciembre de 2018 (ha pasado de 422.112 en diciembre de 2018, a 412.931 en septiembre de 2019). Mientras que el número de mujeres con pensiones mínimas ha aumentado (ha pasado de 468.822 en 12/2018 a 477.490 en 9/2019).

A 31/12/2017 el nº de pensiones mínimas de hombres eran de 436.633 y el de mujeres de 454.546.

A 31/12/2016 el nº de pensiones mínimas de hombres eran de 452.798, y el de mujeres de 443.396.

A 31/12/2015 el nº de pensiones mínimas de hombres eran de 468.908, y el de mujeres de 432.639.

A 31/12/2014 el nº de pensiones mínimas de hombres eran de 486.021, y el de mujeres de 423.890.

A 31/12/2013 el nº de pensiones mínimas de hombres eran de 495.107, y el de mujeres de 410.720.

Se observa pues una disminución constante de hombres que perciben pensión mínima (con complementos por mínimos, mientras que al contrario hay un aumento constante de mujeres que perciben esta pensión.

#### Estadística 3:

Distribución del número de pensionistas clasificados según el número de pensiones contributivas que perciben, por tramos de cuantía

Nómina de mayo de 2019

Tramos de cuantía Hasta 150,00 euros Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 43.428 Mujeres 36.401 No consta 2



Tramos de cuantía Hasta 150,00 euros Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 225 Mujeres 1.124

Tramos de cuantía Hasta 150,00 euros Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 4 Mujeres 13

Tramos de cuantía Hasta 150,00 euros Total perceptores Hombres 4.657 Mujeres 37.538 No consta 2 Total 81.197

Tramos de cuantía De 150,01 a 250,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 90.595 Mujeres 86.937 No consta 2

Tramos de cuantía De 150,01 a 250,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 312 Mujeres 958

Tramos de cuantía De 150,01 a 250,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 16 Mujeres 58

Tramos de cuantía Total perceptores Hombres 90.923 Mujeres 87.953 No consta 2 Total 178.878

Tramos de cuantía De 250,01 a 300,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 21.027 Mujeres 24.549 No consta 1

Tramos de cuantía De 250,01 a 300,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 148 Mujeres 483

Tramos de cuantía De 250,01 a 300,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 32 Mujeres 72

Tramos de cuantía De 250,01 a 300,00 Total perceptores Hombres 21.207 Mujeres 25.104 No consta 1 Total 46.312

Tramos de cuantía De 300,01 a 350,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 25.995 Mujeres 34.301 No consta 3

Tramos de cuantía De 300,01 a 350,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 207 Mujeres 486

Tramos de cuantía De 300,01 a 350,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 32 Mujeres 68

Tramos de cuantía De 300,01 a 350,00 Total perceptores Hombres 26.234 Mujeres 34.855 No consta 3 Total 61.092

Tramos de cuantía De 350,01 a 400,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 28.156 Mujeres 34.362 No consta 1

Tramos de cuantía De 350,01 a 400,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 279 Mujeres 665

Tramos de cuantía De 350,01 a 400,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 52 Mujeres 115

Tramos de cuantía De 350,01 a 400,00 Total perceptores Hombres 28.487 Mujeres 35.142 No consta 1 Total 63.630

Tramos de cuantía De 400,01 a 450,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 97.988 Mujeres 223.813 no consta 3

Tramos de cuantía De 400,01 a 450,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 323 Mujeres 911

Tramos de cuantía De 400,01 a 450,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 99 Mujeres 366

Tramos de cuantía De 400,01 a 450,00 Total perceptores Hombres 98.410 Mujeres 225.090 No consta 3 Total 323.503

Tramos de cuantía De 450,01 a 500,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 45.947 Mujeres 55.126



Tramos de cuantía De 450,01 a 500,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 630 Mujeres 1.783

Tramos de cuantía De 450,01 a 500,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 220 Mujeres 538

Tramos de cuantía De 450,01 a 500,00 Total perceptores Hombres 46.797 Mujeres 57.447 Total 104.244

Tramos de cuantía De 500,01 a 550,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 43.563 Mujeres 79.685 No consta 5

Tramos de cuantía De 500,01 a 550,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones 474 Mujeres 2.111

Tramos de cuantía De 500,01 a 550,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 701 Mujeres 1.832

Tramos de cuantía De 500,01 a 550,00 Total perceptores 44.818 Mujeres 83.628 no consta 5 Total 128.451

Tramos de cuantía De 550,01 a 600,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 66.974 Mujeres 77.475 No consta 3

Tramos de cuantía De 550,01 a 600,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 609 Mujeres 3.660

Tramos de cuantía De 550,01 a 600,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 118 Mujeres 330

Tramos de cuantía De 550,01 a 600,00 Total perceptores Hombres 67.701 Mujeres 81.465 No consta 3 Total 149.169

Tramos de cuantía De 600,01 a 650,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 321.660 Mujeres 504.200 No consta 10

Tramos de cuantía De 600,01 a 650,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 1.423 Mujeres 10.804 No consta 1

Tramos de cuantía De 600,01 a 650,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 184 Mujeres 633

Tramos de cuantía De 600,01 a 650,00 Total perceptores Hombres 323.267 Mujeres 515.637 No consta 11 Total 838.915

Tramos de cuantía De 650,01 a 700,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De una pensión Hombres 399.391 Mujeres 798.759 No consta 11

Tramos de cuantía De 650,01 a 700,00 Pensionistas del Sistema no concurrentes con ajenas De varias pensiones Hombres 9.857 Mujeres 90.512

Tramos de cuantía De 650,01 a 700,00 Perceptores de una o varias del Sistema en concurrencia con otras ajenas Hombres 487 Mujeres 5.671

Tramos de cuantía De 650,01 a 700,00 Total perceptores Hombres 309.735 Mujeres 894.942 No consta 11 Total 1.204.688

Estadística 4:

JUBILACIÓN Régimen General (nº pensionistas) a 9/2019 Hombres Núm. 2.783.362 Pensión Media 1.436,73 €

JUBILACIÓN Régimen General (nº pensionistas) a 9/2019 Mujeres Núm. 1.535.830 Pensión Media 1.013,16 €

Fuente: REG3201909.pdf

Estadística 5:

Número de hombres y mujeres afiliados al Sistema Especial de Empleados del Hogar del Régimen general en 30/9/2019

17.398 hombres y 376.016 mujeres

<http://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST8/EST10/EST305/EST307>

Estadística 6



En el primer trimestre de 2017, España contaba con 15.906.700 asalariados, de los cuales 8.332.000 eran hombres y 7.574.600 mujeres (FD 42 de la STJUE 8/5/2019, asunto C- 161/18).

## DERECHO INTERNO

Artículo 207 de la ley general de la Seguridad Social. Jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador

1. El acceso a la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador exigirá los siguientes requisitos:

a) Tener cumplida una edad que sea inferior en cuatro años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a) sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el artículo anterior.

b) Encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.

c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

d) Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:

1.ª El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2.ª El despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

3.ª La extinción del contrato por resolución judicial, conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

4.ª La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante.

5.ª La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad laboral conforme a lo establecido en el artículo 51.7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En los supuestos contemplados en las causas 1.ª y 2.ª, para poder acceder a esta modalidad de jubilación anticipada, será necesario que el trabajador acredite haber percibido la indemnización correspondiente derivada de la extinción del contrato de trabajo o haber interpuesto demanda judicial en reclamación de dicha indemnización o de impugnación de la decisión extintiva.

El percibo de la indemnización se acreditará mediante documento de la transferencia bancaria recibida o documentación acreditativa equivalente.

La extinción de la relación laboral de la mujer trabajadora como consecuencia de ser víctima de la violencia de género dará acceso a esta modalidad de jubilación anticipada.

2. En los casos de acceso a la jubilación anticipada a que se refiere este artículo, la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 205.1.a), de los siguientes coeficientes en función del período de cotización acreditado:

1.º Coeficiente del 1,875 por ciento por trimestre cuando se acredite un período de cotización inferior a treinta y ocho años y seis meses.

2.º Coeficiente del 1,750 por ciento por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a treinta y ocho años y seis meses e inferior a cuarenta y un años y seis meses.

3.º Coeficiente del 1,625 por ciento por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a cuarenta y un años y seis meses e inferior a cuarenta y cuatro años y seis meses.





4.º Coeficiente del 1,500 por ciento por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a cuarenta y cuatro años y seis meses.

A los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido al trabajador de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 205.1.a).

Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo.

Artículo 208. Jubilación anticipada por voluntad del interesado (el párrafo 1 c es la norma cuestionada)

1. El acceso a la jubilación anticipada por voluntad del interesado exigirá los siguientes requisitos:

a) Tener cumplida una edad que sea inferior en dos años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205. 1.a), sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refiere el artículo 206.

b) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de treinta y cinco años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año.

c) Una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada.

2. En los casos de acceso a la jubilación anticipada a que se refiere este artículo, la pensión será objeto de reducción mediante la aplicación, por cada trimestre o fracción de trimestre que, en el momento del hecho causante, le falte al trabajador para cumplir la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 205. 1.a), de los siguientes coeficientes en función del período de cotización acreditado:

a) Coeficiente del 2 por ciento por trimestre cuando se acredite un período de cotización inferior a treinta y ocho años y seis meses.

b) Coeficiente del 1,875 por ciento por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a treinta y ocho años y seis meses e inferior a cuarenta y un años y seis meses.

c) Coeficiente del 1,750 por ciento por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a cuarenta y un años y seis meses e inferior a cuarenta y cuatro años y seis meses.

d) Coeficiente del 1,625 por ciento por trimestre cuando se acredite un período de cotización igual o superior a cuarenta y cuatro años y seis meses.

A los exclusivos efectos de determinar dicha edad legal de jubilación, se considerará como tal la que le hubiera correspondido al trabajador de haber seguido cotizando durante el plazo comprendido entre la fecha del hecho causante y el cumplimiento de la edad legal de jubilación que en cada caso resulte de la aplicación de lo establecido en el artículo 205. 1.a).

Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán períodos completos, sin que se equipare a un período la fracción del mismo.

Artículo 59. Complementos para pensiones inferiores a la mínima

1. Los beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, que no perciban rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.

Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos indicados en el párrafo anterior, cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión



que se vaya a complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio.

A efectos del reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de los rendimientos íntegros procedentes del trabajo, de actividades económicas y de bienes inmuebles, percibidos por el pensionista y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal, se excluirán los gastos deducibles de acuerdo con la legislación fiscal.

2. El importe de dichos complementos en ningún caso podrá superar la cuantía establecida en cada ejercicio para las pensiones no contributivas de jubilación e invalidez. Cuando exista cónyuge a cargo del pensionista, el importe de tales complementos no podrá rebasar la cuantía que correspondería a la pensión no contributiva por aplicación de lo establecido en el artículo 364.1.a) para las unidades económicas en las que concurren dos beneficiarios con derecho a pensión.

Normas de cotización del actual Sistema Especial del Servicio Doméstico, tras la integración del antiguo Régimen Especial del Servicio Doméstico en el Régimen General.

Evolución legislativa.

Dado que la trabajadora afectada en el presente caso ha cotizado siempre en el antiguo Régimen Especial, actual Sistema Especial del Servicio Doméstico, es necesario efectuar unas breves consideraciones sobre la evolución legislativa en lo que se refiere a su modo de cotización, a fin de comprender mejor la situación actual:

a) La situación actual de las pensiones del Sistema Especial del Servicio Doméstico deriva del modo de cotización por las que se ha venido cotizando desde la constitución del antiguo Régimen Especial, que era por bases únicas. Inicialmente se estableció una cuota fija, y a partir del Decreto 825/1976 de 22 de abril se establecieron bases de cotización únicas que coincidían con el tope mínimo de la cotización en el Régimen General, igual al salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

b) El antiguo Régimen Especial con efectos de 1 de enero de 2012 se ha integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un Sistema Especial para Empleados de Hogar, conforme a la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (BOE del 2 de agosto)

c) Tras la integración del anterior Régimen Especial del Servicio Doméstico en el Régimen General de la Seguridad Social, la disposición transitoria decimosexta de la ley General de Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, actual Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, en un proceso de aumento de las bases de cotización del colectivo afectado, las ha ido igualando con las del Régimen General,

a. igualación que ha ocurrido respecto de la base máxima de cotización en este año 2019,

b. y se ha de igualar por completo en el próximo año 2021. De manera que la base de cotización será igual en dicho año al salario efectivamente percibido, conforme a las reglas del Régimen General.

d) Así, las antiguas bases únicas de cotización del Régimen Especial se han sustituido desde la fecha de la integración en 1/1/2012 por unas nuevas bases, constituidas por diversas bases crecientes según los tramos de salario percibido. Se fijaban diversos tramos de salarios; de modo que la cotización no era igual al salario percibido, sino que era única para cada tramo salarial, para finalmente equipararse a las del Régimen General (salario efectivamente percibido).

d) Finalmente, el art. 4.2 del ROL 28/2018, de 28 de diciembre ha dispuesto en su art. 4.2 una reducción de la cotización al actual sistema especial, en las condiciones siguientes: "durante el ejercicio de 2019 será aplicable una reducción del 20 por 100 en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes en este sistema especial. Esta reducción de cuotas se ampliará con una bonificación hasta llegar al 45 por 100 para familias numerosas, en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas.

e) La pensión ahora percibida por las trabajadoras afiliadas al Régimen deriva tanto del sistema de cotización referido, como de los bajos salarios existentes en el sector, correspondientes a la especialización profesional por un lado y a la capacidad económica de los empleadores, por otro (familias, con el fin de que puedan trabajar el hombre y la mujer, en la actualidad).

De este modo ha de complementarse la mención que hace la sentencia de instancia al Informe del INSS aportado como diligencia final, en el sentido de que según el Informe del INSS, "es importante destacar que esta posibilidad [de alcanzar con las propias cotizaciones la pensión mínima] puede cambiar en función de cómo evolucionan las bases de cotización de este sistema especial y de cuál es la cuantía de la pensión mínima que se fija cada año en la ley de presupuestos del Estado. Si aumentan las bases de cotización (o se cumple la previsión legal de equiparar la sal del régimen general) sería más fácil alcanzar este requisito. Si se





eleva el importe de la pensión mínima, en cambio, se haría más difícil del acceso de este colectivo la jubilación anticipada prevista en el artículo 208 de la ley general de la Seguridad Social".

## DERECHO DE LA UNIÓN

### Directiva 79/7

3 El artículo 1 de la Directiva 79/7 dispone lo siguiente:

«La presente Directiva contempla la aplicación progresiva, dentro del ámbito de la seguridad social y otros elementos de protección social previstos en el artículo 3, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, denominado en lo sucesivo "principio de igualdad de trato".»

4 El artículo 3, apartado 1, de esta Directiva (actual art. 7 Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, sobre aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación -refundición-) dispone

«La presente Directiva se aplicará:

a) los regímenes legales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

...vejez (incluido el caso de jubilaciones anticipadas)..."

5 El artículo 4, apartado 1, (actual art. 5 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio,)

«El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

### Directiva 2006/54/CE

6 El considerando 30 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación indica:

«La adopción de normas sobre la carga de la prueba tiene una gran importancia para garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad de trato. Por consiguiente, tal como sostiene el Tribunal de Justicia, deben adoptarse disposiciones para garantizar que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada cuando a primera vista haya un caso de discriminación, excepto en relación con los procedimientos en que sea el Tribunal o el órgano nacional competente quien deba instruir los hechos. Sin embargo, es necesario precisar que la apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta sigue correspondiendo al órgano nacional competente, con arreglo al Derecho nacional o a las prácticas nacionales. Más aún, los Estados miembros están facultados para introducir, en todas las fases de los procedimientos, un régimen probatorio que resulte más favorable a la parte demandante.»

7 Según el artículo 2, apartado 1, de esta Directiva:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:...

b) "discriminación indirecta": la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

### Artículo 19. Carga de la prueba

1. Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

2. El apartado 1 se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante.



3. Los Estados miembros podrán abstenerse de aplicar el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o al órgano competente.

La Sentencia TJUE 8/5/2019, con cita de las anteriores pertinentes, en su FD 37 señala que "por lo que se refiere a la cuestión de si tal normativa representa una discriminación indirecta, hay que recordar que este concepto debe interpretarse, en el contexto de la Directiva 79/7, del mismo modo que en el contexto de la Directiva 2006/54 [véase, en este sentido, la sentencia de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación), C-451/16, EU:C:2018:492, apartado 34]. Pues bien, de acuerdo con el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, constituye discriminación indirecta por razón de sexo una situación en la que una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que tal disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios.

38 La existencia de tal desventaja particular podría quedar demostrada, entre otras formas, probando que una normativa como la controvertida en el litigio principal afecta negativamente a una proporción de personas de un sexo significativamente más alta que la de las personas del otro sexo (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, apartado 28 y jurisprudencia citada). Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si así sucede en el litigio principal.

39 En el supuesto de que, como sucede en el presente caso, el juez nacional disponga de datos estadísticos, el Tribunal de Justicia ha declarado que el mejor método de comparación consiste en confrontar, por un lado, las proporciones respectivas de trabajadores que quedan y que no quedan afectados por la norma en cuestión dentro de la mano de obra masculina y, por otro lado, las mismas proporciones dentro de la mano de obra femenina. No basta con considerar el número de personas afectadas, ya que dicho número depende del número de trabajadores activos en todo el Estado miembro, así como de la proporción de trabajadores masculinos y de trabajadores femeninos en dicho Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez, C-167/97, EU:C:1999:60, apartado 59)".

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1.- La cuestión discutida es la compatibilidad del art. 208 c) de la actual ley General de la Seguridad Social de 2015 con la normativa europea citada, en tanto que aplicable a las mujeres, que dispone que para jubilarse voluntariamente la pensión a percibir -calculada en base únicamente a la base reguladora y porcentaje aplicable, conforme a las normas comunes- sea por lo menos igual a la pensión fijada anualmente como mínima. La norma discutida dispone que "una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada".

El presente caso proviene de una trabajadora afiliada al antiguo Régimen Especial del Servicio Doméstico, que tradicionalmente han tenido unas bases de cotización tasadas y que posteriormente desde su integración en el Régimen General hasta la actualidad se han ido equiparando al Régimen General, en los términos señalados más arriba. Por ello sus bases de cotización, y en consecuencia sus pensiones, han sido inferiores a las generales. El Régimen Especial se ha integrado desde el 2012 en el Régimen General, de modo que sus bases de cotización han sufrido una evolución al alza, para equipararlos a los del Régimen General en los términos indicados en el apartado sobre Derecho Interno.

No obstante, el requisito del art. 208 c) de la ley general de la Seguridad Social afecta a todas las mujeres afiliadas al Régimen General de la Seguridad Social, -incluidas las antiguas afiliadas al Régimen Especial- en tanto que la norma discutida es una norma de dicho Régimen, y no es por tanto una norma solo aplicable a las empleadas del hogar ( art. 208 LGSS del capítulo XIII, del título 11, "Régimen General de la seguridad Social", del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, ley General de la Seguridad Social).

2.- La pensión mínima se fija anualmente en los Presupuestos Generales del Estado, e implica que ningún pensionista podrá percibir una pensión inferior al importe fijado, con la condición de que no ostente ingresos ajenos a la Seguridad Social que la norma establece, aunque tenga derecho a una prestación inferior conforme a las normas de determinación de las cuantías de las pensiones. En tal caso, a la pensión a percibir se adiciona el complemento de mínimos, con cargo a los Presupuestos del Estado, conforme al art. 59 de la ley general de la Seguridad Social, a fin de asegurar la percepción de un mínimo considerado vital. El art. 208 c) LGSS discutido exige que para jubilarse anticipadamente de forma voluntaria, el o la pensionista han de tener derecho por lo menos al importe de la pensión mínima, en base únicamente a las norma generales de fijación de la pensión.



De manera que si su pensión no alcanza este límite no podrán jubilarse anticipadamente de forma voluntaria. Y no se abonarán complementos a cargo del Estado.

3.- La exigencia del actual art. 208 c), antiguo art. 161 bis LGSS, tiene por objeto permitir la obtención de una pensión mínimamente suficiente para satisfacer las necesidades del jubilado, y que ello pueda hacerse además sin que el Estado con cargo a sus Presupuestos anuales deba de complementar con los complementos por mínimos la pensión a que se tiene derecho en base a las meras cotizaciones efectuadas, a fin de alcanzar la referida pensión. Tales mínimos para la pensión de jubilación son en la actualidad los siguientes:

JUBILACIÓN CON 65 AÑOS Con cónyuge a cargo CUANTIAS MENSUALES. 786,90 € CUANTIAS ANUALES 11.016,60

JUBILACIÓN CON 65 AÑOS Sin cónyuge (unidad familiar unipersonal) CUANTIAS MENSUALES. 637,70 CUANTIAS ANUALES 8.927,80

JUBILACIÓN CON 65 AÑOS Con cónyuge NO a cargo CUANTIAS MENSUALES. 605,10 CUANTIAS ANUALES 8.471,40

JUBILACIÓN MENOR DE 65 AÑOS Con cónyuge a cargo CUANTIAS MENSUALES 737,60 CUANTIAS ANUALES 10.326,40

JUBILACIÓN MENOR DE 65 AÑOS Sin cónyuge (unidad familiar unipersonal) CUANTIAS MENSUALES 596,50 CUANTIAS ANUALES 8.351,00

JUBILACIÓN MENOR DE 65 AÑOS Con cónyuge NO a cargo CUANTIAS MENSUALES 563,80 CUANTIAS ANUALES 7.893,20

4.- Tal norma discutida fue introducida por la ley 27/2011 de 1 de agosto sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, que dio nueva redacción al art. 161 bis de la ley General de Seguridad Social de 1994, actualmente sustituida por la LGSS de 2015. Se aplica a todo el Régimen General de la Seguridad Social, y fue introducida en este Régimen por la misma ley que dispuso la integración del antiguo Régimen Especial de los Empleados del Hogar (disposición Adicional trigésima novena), entre muchas otras disposiciones. Tal. norma fue introducida en cumplimiento de la recomendación nº 12 del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 25/1/2011.

5.- Tal condicionante de que la pensión a percibir ha de ser por lo menos igual a la fijada como mínima, no existe en el derecho español, sin embargo, en el caso de jubilación anticipada forzosa, en que produzca una extinción de la relación laboral por causas objetivas, sino únicamente en el caso de que la jubilación anticipada sea por la voluntad del trabajador, tal como resulta de las normas anteriormente citadas, de modo que por causa de esta voluntad de jubilarse antes de la edad legal se produzcan cargos a los Presupuestos del Estado, con el fin de complementar la pensión con los complementos por mínimos.

6.- De este modo la norma solo prohíbe la jubilación anticipada por la voluntad del trabajador en el caso de que ello deba de conllevar cargos adicionales a los Presupuestos del Estado, de manera que en definitiva la edad de jubilación para el trabajador afectado sería dos años menor, sin pérdida alguna de pensión.

7.- Quien se jubilara anticipadamente por su voluntad percibiría la misma cantidad, alcanzara o no la pensión mínima, pues si no la alcanzara (con sus propias cotizaciones) vería complementada su pensión con los complementos por mínimos a cargo del Estado. De este modo podría adelantarse libremente, por la simple voluntad del trabajador, la edad de jubilación, sin pérdida de pensión alguna, ya que si la pensión no alcanzara el importe de la mínima, se complementaría hasta este importe. De este modo por la voluntad del interesado se cargarían importes a los Presupuestos, que es lo que la ley trata de evitar, al establecer como requisito que la pensión a obtener en base a las cotizaciones realizadas, en caso de jubilación voluntaria, sea por lo menos igual a la pensión mínima, supuesto que en nuestro derecho no puede percibirse una pensión inferior a la legalmente fijada cada año como mínima. Y además se percibiría la pensión durante dos años más, sin pérdida de importe. Este es el espíritu o finalidad de la ley.

8.- Como alega el INSS es recomendación reiterada de la Unión Europea el alcanzar un equilibrio sostenible entre el tiempo de trabajo y el tiempo de jubilación.

Como resulta del denominado Libro Verde, de 7/7/2010, COM(2010)365, "en pos de unos sistemas de pensiones europeos adecuados, sostenibles y seguros", SEC(2010)830, es un objetivo europeo "3.2. Alcanzar un equilibrio sostenible entre el tiempo de trabajo y el tiempo de jubilación.

El tiempo que se pasa jubilado ha aumentado considerablemente en el último siglo, con grandes diferencias entre Estados miembros. En la actualidad, alrededor de un tercio de la vida adulta suele pasarse jubilado y esa proporción aumentará sustancialmente con el incremento de la esperanza de vida, salvo que la vida laboral se



prolongue y el momento de la jubilación se posponga. Menos del 50 % de la gente sigue trabajando a la edad de sesenta años. Esto contradice el compromiso asumido por los Estados miembros en el Consejo Europeo de Barcelona de retrasar cinco años la edad a la que la gente deja de trabajar. Tampoco es coherente con el objetivo de Europa 2020 de alcanzar una tasa de empleo del 75 %, e influye negativamente en el potencial de crecimiento. El fuerte aumento de las tasas de dependencia de las personas mayores podría evitarse en gran medida si la gente trabajara durante más tiempo. De lo contrario, sería inevitable una dolorosa combinación de prestaciones más bajas y cotizaciones más altas.

Conseguir que el tiempo de jubilación deje de aumentar con respecto al tiempo de trabajo favorecerá la adecuación y la sostenibilidad. Esto significa aumentar la edad a la que se deja de trabajar y se empieza a cobrar una pensión. Muchos Estados miembros ya han decidido aumentar la edad a la que se tiene derecho a percibir la pensión completa en sus sistemas públicos de pensiones. Se tiene cada vez más conciencia de que tal medida es una señal relevante para los trabajadores y los empleadores, que los motiva para fijarse edades de jubilación efectiva más avanzadas. Varios Estados miembros han demostrado que una opción de actuación prometedora para fortalecer la sostenibilidad de los sistemas de pensiones es un ajuste automático que consiste en aumentar la edad de jubilación en consonancia con el futuro aumento de la esperanza de vida".

En el mismo sentido el denominado Libro Blanco, de 16.2.2012, COM(2012)55 final, respecto de una "Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles", concluye en su anexo 1, la necesidad de "Iniciativas de la UE en apoyo de los esfuerzos de los Estados miembros", con el objetivo de alcanzar un "1. Equilibrio entre el tiempo de vida laboral y el tiempo de jubilación. Para establecer un equilibrio más adecuado entre el tiempo de vida laboral y el tiempo de jubilación, es necesario introducir ajustes en los sistemas de pensiones, aumentando la edad de jubilación y reforzando los incentivos para trabajar más tiempo. El grado en que estas medidas se traduzcan en edades de jubilación efectiva más elevadas y mayor participación de los trabajadores de más edad en el mercado laboral depende, no obstante, de otras medidas que permitan a los trabajadores de más edad mantenerse en el mercado laboral.

1) En el marco de la estrategia Europa 2020, la Comisión procederá a un estrecho seguimiento y al fomento de las reformas de las pensiones y los mercados de trabajo, en consonancia con los Estudios Prospectivos Anuales sobre el Crecimiento y las recomendaciones específicas por países, con el objetivo de dar lugar a una jubilación más tardía, tanto mediante la oportuna igualación de la edad de jubilación de las mujeres y los hombres cuando todavía no se haya hecho, como mediante la vinculación de la edad de jubilación a los aumentos de la esperanza de vida.

2) La Comisión apoyará al Comité de Empleo, al Comité de Política Económica y al Comité de Protección Social en el seguimiento multilateral de las reformas de las pensiones y ofrecerá a los Estados miembros ayuda financiera a través del programa PROGRESS y el futuro Programa para el Cambio y la Innovación Sociales, a fin de facilitar el aprendizaje mutuo y el desarrollo de las políticas.

3) La Comisión pedirá a los comités pertinentes (el Comité de Protección Social, el Comité Consultivo para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, etc.) que identifiquen y recomienden las mejores prácticas para reducir las diferencias de género en materia de pensiones (fomento de la igualdad salarial, derechos mínimos de pensión, créditos por cuidados, división de los derechos de pensión tras el divorcio, etc.)".

Parece pues que la obtención de un retraso de la edad de jubilación por las causas de política social referidas, incentivadas y exigidas por la Unión Europea, es contraria a la pretensión de que la trabajadora por su voluntad pueda anticipar la edad de jubilación en dos años cobrando lo mismo que cobrarían quienes han trabajado dos años más y han alcanzado una pensión más alta, por lo menos igual a la mínima. Esto es lo que, por causa de política económica y social según alega el INSS, prohíbe el art. 208.1 c) de la ley general de Seguridad Social, citado como infringido.

9.- Ha de recordarse que en el presente caso la trabajadora demandante estuvo afiliada al antiguo Régimen Especial del Servicio Doméstico, y por un lado que estas trabajadoras lo son en un sector que en realidad no es empresarial, sino familiar, en que la posición del empresario lo asume el amo/a de casa, con una capacidad económica en general inferior a la de los diversos sectores empresariales productivos, y en que en la actualidad especialmente se desenvuelve en un ámbito en que ambos miembros de la pareja familiar trabajan, de modo que como condición para ello precisan de una ayuda familiar externa para poder hacerlo. De ahí en general la menor capacidad económica del sector, las menores cotizaciones realizadas y las menores prestaciones percibidas.

Señala el INSS que las empleadas el hogar es un colectivo al que se le exige menor contribución a la financiación y sostenibilidad del Sistema, tanto por su menor contribución histórica en virtud de bases tarifadas, como a los límites posteriores por tramos, como finalmente a la reducción del 20% de la cotización, en las condiciones arriba indicadas en los antecedentes legislativos. Ello, a su juicio, justifica la restricción en





la prestación de jubilación anticipada, dado el desequilibrio entre su financiación y las prestaciones que recibe, sustancialmente iguales a las del Régimen General.

En resumen, la Entidad Gestora viene a discutir que exista discriminación por razón de sexo por el hecho de que la ley prohíba la anticipación voluntaria de la edad de jubilación en dos años, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, ya que el colectivo comparable en realidad no lo es, puesto que puede jubilarse sin este complemento, en base a las cotizaciones realizadas. Y por otro lado, puede añadirse, como objeto de la política social nacional se ha realizado y se está en trance de finalizar en los términos señalados una modificación de todo el sistema de cotizaciones y consiguiente pensión de jubilación de las trabajadoras del antiguo régimen Especial, con una elevación de las bases de cotización, y consiguiente prestación, que ha igualado ya la cotización al salario percibido, pendiente únicamente de eliminar los tramos de cotización y de asimilar ésta al salario real, con la consiguiente posibilidad de jubilarse anticipadamente de forma voluntaria en los mismos términos que el resto de colectivos.

Por ello eventualmente podría entenderse, según entiende la Entidad Gestora, que se está realizando una "aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social", conforme a la Directiva 79/77/CEE del Consejo, y que "el apartado 1 del art. 4 de la Directiva 79/7 antes citada, se opone a que se dispense un trato menos favorable a un grupo social cuando éste está compuesto por un número muy superior de personas de un sexo que de otro, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo" ( Sentencia TJUE 27/6/1990, Kowalska C-33/89, entre muchas); que "la política social, en el estado actual del derecho Comunitario, es competencia de los estados Miembros ... por consiguiente, incumbe a estos últimos elegir las medidas necesarias para alcanzar el objetivo de su política social y de empleo. En ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación" (STJUE 14/12/1995). Por ello puede discutirse si se aplica al presente caso la conclusión adoptada en otro contexto de que "de las consideraciones precedentes se desprende que la legislación nacional controvertida responde a un objetivo legítimo de política social, establece unos incrementos adecuados y necesarios para alcanzar dicho objetivo, y está justificada, por consiguiente, por razones ajenas a una discriminación por razón de sexo" ( STJUE 19/11/1992, asunto Molenbroek).

10.- No obstante todo ello, persiste la duda de si el art. 208.1 c) de la ley General de la Seguridad Social consagra una discriminación indirecta en contra de las mujeres, al establecer como requisito adicional de la jubilación voluntaria el que la pensión resultante sea por lo menos igual a la mínima (-sin los complementos por mínimos-), el establecer que "una vez acreditados los requisitos generales y específicos de dicha modalidad de jubilación, el importe de la pensión a percibir ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería al interesado por su situación familiar al cumplimiento de los sesenta y cinco años de edad. En caso contrario, no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada". Nótese, y ha de señalarse desde el principio que esto es relevante en el presente caso, que este requisito se establece para todos los integrantes del Régimen General de la Seguridad Social, y no solo para los miembros del antiguo servicio Doméstico, integrado desde 2012, del que proviene al trabajadora afectada en el presente caso.

11.- Si este requisito se contuviera en una norma reguladora del actual Sistema Especial del Servicio Doméstico, o se limitara a sus afiliadas, sería indudable la existencia de discriminación, en la medida en que la abrumadora mayoría de trabajadores del servicio doméstico son mujeres, como es notorio. El 89% de las empleadas de hogar son mujeres, según las estadísticas oficiales. En tal caso, una norma que restringiera su ámbito de aplicación al Servicio Doméstico sería, a nuestro juicio, indudablemente discriminatoria, en la medida en que establecería un requisito para ellas imposible de alcanzar, tal como certifica la Entidad Gestora y se ha recogido en el antecedente de hecho 5°.

En tal caso de limitarse la perspectiva a las antiguas afiliadas al Régimen del servicio Doméstico, por ello, podría inaplicarse directamente la norma que estableciera este requisito, sin necesidad de interponer cuestión prejudicial, dada la claridad de la violación, tal como ha entendido la sentencia de instancia.

12.- La norma discutida sin embargo se aplica a todo el Régimen general, integrado por unos 14.882.318 de trabajadores, hombres y mujeres, frente a los 406.864 afiliados al Sistema Especial integrado del Servicio Doméstico. Por ello parece necesario extender el ámbito de consideración a todo el Régimen general y no limitarlo a las afiliadas al antiguo Régimen Especial. Si se limitara la consideración al Régimen Especial, sus afiliadas tendrían derecho, y solo ellas, a la jubilación anticipada voluntaria, y no lo tendrían otras mujeres que por otras razones se encuentran en situación igual, como veremos inmediatamente. Lo mismo podría decirse si la consideración se realizara desde la perspectiva de cada grupo de mujeres que han sufrido una de las causas históricas o actuales que han llevado a una menor cotización y por tanto de pensión. En estos casos la exención se realización para el grupo considerado, al que perteneciera la demandante, y no para otros.





13.- La norma discutida se aplica, se repite, no solo a las antiguas afiliadas al Régimen Especial del Servicio Doméstico, sino también a trabajadoras a tiempo parcial -de mayoría femenina-, a las trabajadoras con escasa cualificación y en consecuencia bajos salarios dada la antigua menor formación de las mujeres - con repercusión actual en el tipo de trabajo desempeñado-, a las trabajadoras que anteriormente al contraer matrimonio abandonaron el trabajo realizado por cuenta ajena o propia -y que incluso eran obligadas a abandonarlo por algunas normas sectoriales-, y que solo lo reanudaron cuando los hijos eran mayores, con el consiguiente escaso período de cotización y consiguiente repercusión en la pensión, y a las trabajadoras que han debido cuidar a familiares disminuidos o menores, entre otras. Todas ellas por razones históricas y algunas aún actuales han cotizado por menos importe o por menos tiempo, o ambos, que los/las trabajadores/as que no se encuentran en tales circunstancias, y la consecuencia es el mayor número y porcentaje de mujeres que perciben complementos por mínimos, y que quedan afectadas por la norma discutida. Todo ello dentro del Régimen General, al que el art. 208.1. c) afecta.

14.- En tal caso de extender la consideración a todo el Régimen General, -conforme a la extensión que tiene la norma-, el atentado al principio de no discriminación, a juicio de la Sala, parece también existente, dadas las estadísticas de receptores de pensiones mínimas con sus complementos, que por tanto pudieran quedar afectados por el requisito discutido de que para acceder a la pensión de jubilación anticipada se exige acreditar con las propias cotizaciones una pensión por lo menos igual a la mínima (sin complementos por mínimos).

15.- En la actualidad la pensión mínima es de 677.4 € mensuales por 14 pagas, sin cónyuge a cargo, y de 835.75 € con cónyuge a cargo. De las estadísticas de la propia Seguridad Social (estadística 2) resulta que perciben pensiones mínimas 422.112 hombres, que representan el 15.23 % de las pensiones de jubilación masculinas, frente a 468.822 mujeres, que representan el 31.45% de las pensiones de jubilación femeninas. Así conforme a la estadística 4, referida en los hechos, las mujeres son solamente un 35.55% del total de los pensionistas de jubilación, mientras que conforme a la estadística 2 referida son el 53.62% del total de los perceptores del complemento por mínimos (422.112 hombres, frente a 468.822 mujeres).

Además, no parece que tal diferencia vaya disminuyendo, sino que al contrario se va agrandando. Así, comparando las estadísticas 1 y 2 se observa que a 9/2019, el número de pensionistas de jubilación varones con pensiones mínimas ha disminuido respecto de diciembre de 2018 (ha pasado de 422.112 en diciembre de 2018, a 412.931 en septiembre de 2019). Mientras que el número de mujeres con pensiones mínimas ha aumentado (ha pasado de 468.822 en 12/2018 a 477.490 en 9/2019). La misma tendencia se observa desde 2013 (y antes), en que cada año hay menos hombres con pensiones mínimas y más mujeres con ellas. Así:

Pensiones mínimas Año 2019 Hombres 412.931 Mujeres 477.490

Pensiones mínimas Año 2018 Hombres 422.112 Mujeres 468.822

Pensiones mínimas Año 2017 Hombres 436.633 Mujeres 454.546

Pensiones mínimas Año 2016 Hombres 452.798 Mujeres 443.396

Pensiones mínimas Año 2015 Hombres 468.908 Mujeres 432.639

Pensiones mínimas Año 2014 Hombres 486.021 Mujeres 423.890

Pensiones mínimas Año 2013 Hombres 495.107 Mujeres 410.720

Asimismo, se desglosan en los hechos los hombres y mujeres que perciben una pensión inferior por tramos de cuantía de la pensión, en que siempre existe un porcentaje superior de mujeres (estadística 3).

## PARTE DISPOSITIVA

De este modo la Sala entiende que procede elevar cuestión prejudicial, preguntando al Tribunal:

¿Se opone al derecho Comunitario una norma nacional como el art. 208 c) de la ley General de la Seguridad Social de 2015, que exige a todos los afiliados del Régimen General que para poderse jubilar anticipadamente de forma voluntaria, la pensión a percibir, calculada conforme al sistema ordinario sin complementos por mínimos, sea por lo menos igual a la pensión mínima; en tanto discrimina indirectamente a las mujeres afiliadas al Régimen General, al aplicarse a un número mucho mayor de mujeres que de hombres?

Queda suspendido el presente proceso hasta que sea resuelta la anterior cuestión prejudicial.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante correo certificado con acuse de recibo, dirigido a la «Secretaría del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxemburgo»; y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones



Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio indicados

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ