

Asociación Empresarial de Asesores Laborales de Aragón
Vigésimas Jornadas Laborales

- Nuevas fronteras jurídicas en el mundo laboral
 - **Diálogos con Magistrados**
 - 9 y 10 de mayo de 2024
 - OCTAVA PONENCIA
- **La perspectiva de género en la jurisprudencial social :
Laboral y Seguridad Social**
 - Jordi Agustí Julia
 - **Magistrado emérito del Tribunal Supremo**

I.- Introducción Normativa:

Perspectiva de género: *consecución de la igualdad efectiva de mujeres y hombres.*

Art. 14 CE: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.*

Art. 9.2 CE: *“2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud...”.*

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

EM: <<La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos ... Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por España en 1983>>; ... <<es, asimismo, un principio fundamental en la Unión Europea ... esta Ley incorpora al ordenamiento español dos directivas en materia de igualdad de trato, la 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro>>.

Art. 4.- Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas.- *“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”*.

Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Preámbulo: <<... la no discriminación se articula como un principio básico de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948>>;

<<... En el ámbito del Consejo de Europa la no discriminación es un valor esencial, y desde la entrada en vigor del Protocolo número 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos, la igualdad y la no discriminación constituyen un derecho autónomo, no dependiente de los otros reconocidos en la Convención>>;

<<...Por lo que se refiere al ámbito comunitario, la igualdad de trato y no discriminación constituye, ya desde el proyecto fundacional, uno de los principios básicos y esenciales de la Unión Europea que ha dado lugar a un importante acervo en esta materia. El Tratado de la Unión Europea establece en su artículo 2 la no discriminación como uno de los valores comunes de la Unión y la lucha contra la discriminación como uno de los objetivos de la misma. También la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que goza de la misma validez jurídica que los tratados de la UE, en su artículo 1 proclama que la dignidad humana es inviolable y en su artículo 21 prohíbe «toda discriminación», y en particular la ejercida por razón de sexo ..., así como el respeto a ... la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 23)>>.

Art. 4.- El derecho a la igualdad de trato y no discriminación ... “4. *En las políticas contra la discriminación se tendrá en cuenta la perspectiva de género y se prestará especial atención a su impacto en las mujeres y las niñas como obstáculo al acceso a derechos como la educación, el empleo, la salud, el acceso a la justicia y el derecho a una vida libre de violencias, entre otros*”.

1. STS/IV Pleno 21/12/2009 (rcud. 201/2009). Ponente María Lourdes Arastey Sahun.

SEGURIDAD SOCIAL

Esta sentencia resuelve que a los efectos del reconocimiento de una pensión de invalidez SOVI, se le compute como cotizados, asimilados por parto, los 112 días de bonificación establecidos en la Disposición Adicional Cuadragésimo Cuarta (DA 44^a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) introducida por el apartado veintitrés de la disposición adicional decimoctava de la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres («B.O.E.» 23 marzo), con vigencia a partir de *24 marzo 2007, y después en la redacción del artículo 235 de la vigente LGSS de 30 de octubre de 2015.*

(Primera sentencia de la Sala IV del TS aplicando el canon hermenéutico de la perspectiva de género)

2. STS/IV 07/12/2010 (rcud 77/2010; Ponente: José Luis Gilolmo; voto particular: Maria Lourdes Arastey Sahún).-

LABORAL

Jubilación parcial y **situación de “*excedencia para cuidado de un hijo menor*” de la trabajadora relevista**.- Responsabilidad empresarial (DA 2ª RD 1131/2002; art. 166 LGSS): **¿obligación empresarial de contratar a otro trabajador relevista?**.

La **Sala IV** interpreta que, al igual que un supuesto de excedencia voluntaria, cuando el trabajador relevista pasa a la situación de excedencia para el cuidado de un hijo menor, la empresa está obligada a contratar a otro relevista, y de no hacerlo, está obligada frente al INSS al pago de la prestación de jubilación parcial.

Voto particular: Discrepancia: aplicación de un argumento relativo a la perspectiva de género. Es un hecho notorio que la excedencia por cuidado de hijos es una suspensión cualificada y es mayoritariamente utilizada por mujeres y podría actuar disuasoriamente a la hora de contratar a trabajadoras relevistas frente a la contratación de trabajadores masculinos. Por ello, una norma aparentemente neutra, introducida sin matizar el alcance sobre la situación real, podría producir un trato desfavorable que el principio general que fija el art. 4 de la Ley de Igualdad trata de evitar.

3. STS/IV 28/01/2011 (rcud. 445877/2019). Ponente: Jordi Agustí Julià

SEGURIDAD SOCIAL

La Sala reconoció el derecho a la pensión de viudedad a mujer divorciada, sin pensión compensatoria, víctima de violencia de género, que le fue denegada por el INSS alegando, que, en el convenio regulador se renunció a la pensión compensatoria, que no consta "orden de protección a la víctima", que no se trata aquí de aplicar los artículos 1.2, 2 a) y 2 k) de la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección contra la violencia de género, y 4 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres -preceptos denunciados como infringidos en el recurso- ni tampoco existe discriminación.

Por el contrario, la Sala estima aplicables los señalados preceptos denunciados como infringidos, al haberse probado la existencia -que puede acreditarse por cualquier medio de prueba admitido en derecho- de violencia de género.

4. STS/IV 20/11/2015 (rco 104/2015; Pleno; Ponente: José Manuel López García de la Serrana; Voto Particular: Rosa María Viroles, se adhieren Fernando Salinas, María Luisa Segoviano y Jordi Agustí).-

LABORAL

Despido colectivo: **externalización del servicio de limpieza**: causa organizativa.- El 92% de la plantilla que presta servicios en el departamento de pisos de sus **hoteles** está compuesta por mujeres.

Voto particular: es decisivo para la licitud de una **descentralización** que constituya una medida razonable en términos de eficacia de la organización productiva y no un **simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial**. Ello no consta acreditado en el presente caso. Nos encontramos ante una externalización sin límites, ilícita por abusiva, pues se trata de una medida que conduce, en el caso, a la precariedad de las condiciones laborales, al denominado **dumping social**, inadmisibles en un Estado social y democrático de derecho.

5. STS/IV 20/07/2018 (rcud 2708/2016; Ponente: María Luisa Segoviano Astuburuaga).-

LABORAL

Despido individual, de una **trabajadora embarazada** (habiendo comunicado dicha circunstancia al empresario), derivado de un **despido colectivo por causas económicas** (cuya concurrencia está acreditada).- Criterios de selección, necesidad de justificación de la causa por la que se prescinde del puesto de trabajo de la actora.

Recae sobre la parte demandada la **carga de probar** que su actuación obedeció a causas reales y objetivas extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquellas tuvieron entidad suficiente para fundar la decisión, prueba que no ha logrado, ni siquiera intentado practicar.

Para ponderar las exigencias que el **art. 14 CE** despliega en orden hacer efectiva la igualdad de mujeres en el mercado de trabajo es preciso atender a la **peculiar incidencia que sobre su situación laboral tiene la maternidad y la lactancia**, hasta el punto de que -de hecho- el **riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad** constituye el problema más importante -junto a la **desigualdad retributiva**- con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón del sexo en el ámbito de las relaciones laborales.

6. STS/IV 16/09/2018 (*rcud.* 1352/2017). Ponente: Maria Lourdes Arastey Saun

SEGURIDAD SOCIAL

Resuelve la cuestión sobre si cabe la cesión del derecho de maternidad a favor del otro progenitor cuando la madre no ha efectuado tal opción en el momento de inicio del periodo de descanso.

En el caso, la trabajadora inició la situación protegida de maternidad con fecha de efectos de 14 de enero de 2014. Tres días después de la solicitud inicial -el 24 de enero- comunicó al INSS la cesión de parte del descanso por maternidad en favor del otro progenitor. La Entidad Gestora denegó el derecho a la cesión por no ser coetánea tal petición con la de la prestación misma. Formulada demanda, el Juzgado de instancia en su sentencia la desestimó, pronunciamiento que fue revocado por sentencia del Tribunal Superior de justicia de Castilla la Mancha, confirmada por la Sala.

7º.- STS/IV 13/11/2019 (rco 75/2018; Ponente: Ángel Blasco Pellicer).-

LABORAL

Se reconoce, -aunque no esté contemplado expresamente en la Ley de Empresas de Trabajo Temporal (redacción ex RDL 10/2010 de 16-06)-, el derecho a que los trabajadores puestos a disposición por ETT se les apliquen las medidas contenidas en el **plan de igualdad de la empresa usuaria** (*“conjunto ordenado de medidas dirigidas a remover los obstáculos que impidan o dificulten la igualdad real de hombres y mujeres en la empresa y que resultan obligatorios en determinadas empresas”*), por ser acorde al **principio de igualdad de trato por razón de sexo**.

La solución es **acorde con el derecho de la Unión Europea** *“en el que la igualdad entre mujeres y hombres constituye un principio fundamental y, al menos desde el tratado de Ámsterdam, la igualdad entre hombres y mujeres es un objetivo que debe integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros”*.

8. STS/IV 03/12/2019 (rco 141/2018; Pleno; ponente: Sebastián Moralo Gallego; voto particular: Antonio V. Sempere Navarro con adhesión de Rosa María Virolès Piñol).-)

LABORAL

Cálculo de la retribución en permisos de ejercicio feminizado. Se impugna un acuerdo de MSCT alcanzado durante el periodo de consultas.- Atiende a una **eventual existencia de una situación desigual para hombres o mujeres a la hora de determinar el quantum remuneratorio de los diversos permisos.**

Voto particular: Si bien muestra su conformidad con la sentencia, se afirma que no es necesario que estemos ante licencias vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales para que la ausencia al trabajo se compense en los mismos términos que cuando se desarrolla efectivamente. La negociación colectiva no puede alterar el régimen retributivo de los permisos. La remuneración ha de percibirse en su integridad cuando quienes trabajan activan alguno de los permisos remunerados que la ley contempla con tal carácter. Otra interpretación desincentiva el ejercicio del derecho legalmente reconocido e introduce una dualidad extraña a la regulación unitaria que contempla el Estatuto de los Trabajadores.

9. STS/IV Pleno 29/01/2020 (rcud. 3097/2017). Ponente: María Lourdes Arastey Sahun

SEGURIDAD SOCIAL

Aplicando la perspectiva de género, extiende a la mujer que percibe pensión de vejez SOVI la posibilidad de causar prestación en favor de familiares, pese a que la misma solo está contemplada en el ámbito de las de Seguridad Social. Revisando doctrina anterior, razona la Sala que en la medida en que pueda estar en juego la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres -como a continuación se explicitará-, la Sala se ve en la coyuntura de revisar los criterios seguidos en esas dos sentencias puesto que los mismos han sido superados por la evolución normativa experimentada, tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en el Derecho Europeo e internacional al que el español está estrictamente conectado y vinculado.

10. STS/IV 06/02/2020 (rcud. 3801/2017). Ponente María Luisa Segoviano Astuburuaga

SEGURIDAD SOCIAL

En esta sentencia se establece que, a efectos de completar el período mínimo de cotización para acceder a la jubilación anticipada ha de tenerse en cuenta el tiempo de prestación del Servicio Social obligatorio de la mujer, con lo que se equipara con lo establecido en el artículo 208.1 b) último párrafo de LGSS respecto al servicio militar obligatorio o prestación social sustitutoria.

11. STS/IV 03/03/2020 (rco 190/2018; Ponente: María Lourdes Arastey Sahun).-

LABORAL

Convenio colectivo de Grandes Almacenes: Interpretación art. 30 del Convenio: **Descansos en fines de semana** (“...los trabajadores con más de 5 días de promedio de trabajo a la semana disfrutarán al menos de 6 fines de semana de descanso en los que se comprendan el sábado y el domingo”).- Se pretende por el sindicato demandante que, a efectos del cómputo del disfrute mínimo de 6 fines de semana de descanso en los que se comprendan el sábado y el domingo, no se consideren los fines de semana en los que el sábado resulte festivo.

Norma convencional carente de sesgos discriminatorios.- Aunque sea mayor el número de trabajadoras afectadas, ello por sí solo no permite hablar de discriminación si la norma convencional no provoca una distinción con relevancia sobre derechos constitucionales; el precepto convencional no despliega unos efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino. **En suma, la cláusula es neutra, pero también lo es el impacto.**

12. STS/IV 02/07/2020 (rcud. 201/2018). Ponente Ignacio García-Perrote Escartin

SEGURIDAD SOCIAL

En esta sentencia la Sala establece que la incapacidad permanente absoluta reconocida a la trabajadora recurrente, como consecuencia de las complicaciones y lesiones sufridas en el parto, no debe considerarse derivada de enfermedad común sino de accidente no laboral.

Razona la Sala que lo sucedido en el parto de la recurrente difícilmente encaja en el concepto de enfermedad, ajustándose con mayor naturalidad al concepto de accidente. Si se quiere decir así, es más forzado considerarlo enfermedad común que accidente no laboral. Pero, por si la expresión de acción «externa» pudiera generar alguna duda, como lo ocurrido a la recurrente en el parto solo le pudo suceder por su condición de mujer, la perspectiva de género proclamada por el artículo 4 de la referida Ley Orgánica 3/2007 refuerza la interpretación de que el hecho debe considerarse accidente no laboral y no enfermedad común, pues sólo las mujeres pueden encontrarse en una situación que no tiene parangón con ningún otro tipo de circunstancia en que la se acuda a la atención sanitaria.

13. STS/IV 13/07/2020 (rco 155/2018; Ponente: Juan Molins Garcia-Atance; Voto particular: Rosa M^a. Virolès Piñol).-

LABORAL

Resuelve cuestión de conversión del contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial de Profesores de religión católica en centros públicos.- Justificación contratación a tiempo parcial (la enseñanza de la religión depende del número de alumnos que eligen cada año la asignatura, de ahí los tipos de contratación; lo que excluye, aunque la mayoría del profesorado esté integrado por mujeres, que se haya producido una discriminación indirecta).- No discriminación indirecta por razón de sexo.

Voto particular: no se valora la cuestión planteada, ni menos se resuelve interpretando y aplicando las normas incorporando la perspectiva de género, bien sea para estimar o desestimar razonablemente lo solicitado

14. STS/IV 23/09/2020 (rco 70/2019; Ponente: Ángel Blasco Pellicer).

LABORAL

Una retribución variable en cuya virtud el abono de los objetivos se ve afectado, en mayor o menor medida, por las ausencias derivadas del permiso de paternidad implica un claro desincentivo para el disfrute, total o parcial, del permiso de paternidad, lo que a la postre perpetúa la posición de la mujer como única responsable de las tareas domésticas y del cuidado y atención de los hijos, lo cual es, una clara discriminación por razón de sexo ya que el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres comprende, claramente, la consecución de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos, lo que, en el supuesto que analizamos queda gravemente comprometido por la existencia de una regulación que, como se ha acreditado, impide a los titulares del permiso de paternidad disfrutar del mismo sin que de ello se desprenda ningún tipo de perjuicio ni de consecuencia retributiva negativa.

15. STS/IV 14/10/2020 (rcud. 2753/2018). Ponente Ignacio García-Perrote Escartin

SEGURIDAD SOCIAL

Se trata de caso de violencia de género similar al resuelto y ya comentado de la sentencia de 26 de enero de 2001, pero en este sobre **parejas de hecho**. La Sala confirma la sentencia recurrida que reconoce el derecho a la pensión de viudedad a la mujer que, por razón de **violencia de género**, **no estaba ya unida ni convivía** con el causante en el momento de su fallecimiento.

16. STS/IV 23/06/2021 (rco 161/2019; Ponente: María Lourdes Arastey Sahun).-

LABORAL

La cuestión estriba en determinar si, durante el disfrute de los permisos retribuidos que el convenio colectivo recoge, la retribución de las personas trabajadoras debe incluir los tres conceptos salariales siguientes: plus de idiomas, complemento por festivos y domingos, y plus de nocturnidad.

Discriminación indirecta en base a los datos aportados por la estadística.- Se razona que **la exclusión de los pluses podría afectar negativamente a la efectividad real entre hombres y mujeres, pues estadísticamente se constata que el disfrute de los permisos pudiera tener un mayor impacto de género, lo que incide en que estemos ante un supuesto de discriminación indirecta a las mujeres**; sin duda se produce un impacto superior para las mujeres trabajadoras en el permiso por accidente, enfermedad grave u hospitalización, etc ya que son quienes, mayoritariamente, se hacen cargo de la atención de los familiares en esas circunstancias; lo que poníamos allí de relieve acudiendo a datos estadísticos oficiales.

La discriminación indirecta puede ser demostrada por cualquier medio, incluidos los **datos estadísticos**, siempre que éstos no se refieran a fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y, además, de manera general, resulten significativos.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, para abordar el análisis de la discriminación indirecta hay que ir *“necesariamente a los datos revelados por la estadística”*.

17. STS/IV 09/02/2022 (rcud 1871/2020; Ponente: Antonio V. Sempere Navarro).-

LABORAL

Despido: extinción de contrato temporal **poco después de comunicar la actora su intención de contraer matrimonio**, a efectos del pertinente permiso: **Nulidad del despido por vulneración del art. 14 de la CE.**

La elección del **estado civil** es inherente a la libertad y dignidad de las personas y no puede comportar, especialmente para la mujer, una consecuencia tan grave como el despido.

Históricamente, el matrimonio de la mujer se ha asociado al surgimiento de responsabilidades y cargas familiares; al ser ella quien asumía mayoritaria y preferentemente la llevanza de hogar, la crianza de la prole y la atención a los mayores; por ello, en términos economicistas, resultaba **menos interesante para el empleador una trabajadora con estado civil de casada que soltera**. Hace ya tiempo que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, dispuso 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" (art. 4º).

El despido, cuya nulidad se decreta, supone también una **represalia** frente al ejercicio del derecho a elegir libremente el estado civil.

18. STS/IV 23/06/2022 (rcud. 646/2021). Ponente Antonio V. Sempere Navarro.

SEGURIDAD SOCIAL

En esta sentencia, la Sala haciendo referencia a su ya extensa doctrina sobre el enjuiciamiento con perspectiva de género, la aplica al subsidio por desempleo para mayores de 55 años, computando para el reconocimiento del derecho a dicha prestación, el beneficio del art. 235 LGSS, consistente en la cotización ficticia de 112 días por parto para las prestaciones contributivas de jubilación e incapacidad permanente.

19. STS/IV 20/09/2022 (rcud. 3353/2019). Ponente Maria Luisa Segoviano Astuburuaga

SEGURIDAD SOCIAL

Esta sentencia establece que la -rotura de manguito rotador de hombro izquierdo- que ha desencadenado la IT de la trabajadora, que presta sus servicios como limpiadora (profesión feminizada), ha de considerarse como derivada de enfermedad profesional, aun que dicha actividad no aparece por carencias del cuadro de enfermedades profesionales, en la enumeración de actividades que pueden generar la enfermedad profesional.

20. STS Pleno 02/03/2023 (rcud. 3972/2020). Ponente: Angel Blasco Pellicer (Voto particular Ignacio García Perrote Escartín, al que se adhiere Rosa María Virolés Piñol)

SEGURIDAD SOCIAL

Estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, en el caso de una familia monoparental a la única progenitora que disfrutó de la prestación por nacimiento y cuidado del menor por la Sala se le deniega la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor, que le hubiera correspondido al otro progenitor de haber existido. Entre otros razonamientos, se aduce que *supondría crear una prestación contributiva nueva en favor de los progenitores de familias monoparentales; que necesariamente, deberíamos modificar el régimen jurídico de la suspensión contractual por causa de nacimiento y cuidado de hijo que tan prolijamente establece el apartado 4 del artículo 48 ET, lo que, sin duda de clase alguna, afectaría al otro sujeto de la relación contractual que se vería obligado a soportar una duración mayor de la suspensión contractual; que Una intervención de tal calibre dista mucho de lo que la organización constitucional del Estado encomienda a los jueces y tribunales. Su función es la aplicación e interpretación de la norma, pero no la creación del derecho; y que La expuesta y analizada normativa ni resulta contraria a la letra o al espíritu de la Constitución Española, ni se sitúa al margen de la normativa internacional, especialmente del derecho de la Unión Europea, ni resulta contraria a los acuerdos, pactos o convenios internacionales suscritos por España.*

Voto particular : Además aludir al interés superior del menor, y tras citar las ss. dictadas por la Sala con perspectiva de género, se señala que, *“A los efectos del presente recurso, lo destacable de la mayoría de las sentencias que se acaban de citar es que, por la vía de la interpretación con perspectiva de género, extienden la protección del sistema de Seguridad Social, y la percepción de las correspondientes prestaciones, a supuestos no expresamente contemplados por la normativa de seguridad social.”*

21. STS/IV 13/04/2023 (rcud. 793/2020). Ponente Ignacio García-Perrote Escartin

SEGURIDAD SOCIAL

Caso sustancialmente idéntico al resuelto en la sentencia ya comentada de 14 de octubre de 2020 (rcud. 2573/2018), sobre reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad a la mujer que, por razón de violencia de género, no estaba ya unida ni convivía con el causante en el momento de su fallecimiento, con el mismo resultado y reiterando la misma fundamentación. Igualmente, en el mismo sentido la **STS 04/10/2023 (rcud. 1352/2021)** Ponente: Juan Molins Garcia-Atance

22. STS/IV 25/05/2023 (rcud 1602/2020; Ponente: Maria Luz García Paredes).-

LABORAL

Sentencia sobre concreción horaria de la jornada reducida por razones de guarda legal de hijo menor (se pretendía por trabajadora el derecho a realizar una jornada reducida en horario de mañana de lunes a viernes y sin prestación de servicios en fin de semana): **Inexistencia de vulneración del derecho fundamental a la igualdad: no discriminación por razón de sexo: no derecho a indemnización.-**

La mera denegación la concreción horaria pretendida no supone por sí misma la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo ni siquiera por discriminación indirecta.

La empresa acredita datos justificadores de su negativa y que su decisión es ajena a un propósito discriminatorio, como son el sobredimensionamiento del turno pretendido de mañana respecto al de tarde y la necesidad de prestar servicios en fin de semana (exigencias organizativas y atención adecuada del servicio en los respectivos turnos), lo que desconecta la decisión empresarial de un propósito discriminatorio.

23º STS/IV 19/12/2023 (Ponente Sebastián Moralo Gallego)

SEGURIDAD SOCIAL

Establece la Sala en esta sentencia que, para acceder a la pensión de Jubilación, las cotizaciones ficticias por parto del art. 235 LGSS son eficaces para acreditar la carencia genérica. Sin embargo, a efectos de carencia específica, han de producirse dentro del periodo de quince años anteriores al hecho causante. Estima recurso del INSS y deniega la prestación.

Se ha dicho ya, que es simple y llanamente una interpretación restrictiva del precepto que, si tiene alguna intención en su génesis, es la de favorecer el acceso a las prestaciones de seguridad social por parte de las mujeres. Limitar el cómputo de la cotización ficticia a que el parto fuese en los 15 años anteriores a la fecha del hecho causante, es tanto como dejar inoperativo el incremento respecto a la pensión de jubilación con respecto a la carencia específica, ya que los últimos 15 años, accediendo desde la edad ordinaria de jubilación (65 años o 67) nos remonta a que se haya producido el parto a partir de los 50 años...

24º STS/IV 25.01.2024. (rcud. 3521/2020). Ponente Juan Molins Garcia Atance (Pleno con dos votos particulares : Antonio V. Sempere Navarro y Angel Blasco Pellicer)

SEGURIDAD SOCIAL

En esta sentencia se establece que la reforma legal que aumentó el porcentaje de la base reguladora de las pensiones de viudedad al 52%, conlleva que deba revisarse el importe del recargo de prestaciones de la Seguridad Social derivado de un accidente de trabajo ocurrido antes de esa reforma. Es decir, que el aumento de la cuantía de las pensiones de viudedad por una reforma legal conlleva que los recargos de las pensiones anteriores a esa reforma deben incrementarse también. Justifica esta sentencia que el caso se enjuicie con la técnica de la perspectiva de género en base a los siguientes razonamientos :

En la presente litis, el esposo de la actora percibía una pensión de incapacidad permanente absoluta del 100% de la base reguladora. Cuando falleció, a su viuda se le abonaba una pensión de solamente el 45% de la base reguladora, menos de la mitad. En el pasado, en la mayoría de las familias solo trabajaba el marido. Cuando fallecía, el citado porcentaje del 45% de la base reguladora suponía una importante disminución del nivel de vida de la viuda

Votos particulares. Básicamente se aduce que las mejoras normativas de la prestación causado no pueden comportar una revisión del recargo; que en este caso la aplicación del canon interpretativo exigido por la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres carece de relevancia y en la naturaleza sancionadora del recargo de prestaciones.