

Colección de Estudios de Género
SIMONE DE BEAUVOIR

LA INEFICAZ PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL

Una situación de discriminación
indirecta por razón de sexo

José Bascón Marín

UCOPress



Editorial Universidad de Córdoba

LA INEFICAZ PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS
TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL.

Una situación de discriminación
Indirecta por razón de sexo

LA INEFICAZ PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS
TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL.

Una situación de discriminación
Indirecta por razón de sexo

JOSÉ BASCÓN MARÍN

La ineficaz protección social de las trabajadoras a tiempo parcial. Una situación de discriminación indirecta por razón de sexo.- Córdoba: UCOPress. Editorial Universidad de Córdoba, 2022

14 x 21, 148 pp.

THEMA: JBFA

Autor: José Bascón Marín

Nº 2 de la colección de Estudios de Género Simone de Beauvoir

Directora de la colección: María Rosal Nadales

LA INEFICAZ PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL. UNA SITUACIÓN DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO.

© José Bascón Marín

© Edita: UCOPress. Editorial Universidad de Córdoba, 2022

Campus Universitario de Rabanales.

Ctra. Nac. VI, km. 396, 14071 Córdoba (Spain)

Tel: 957 212 165

<http://www.uco.es/ucopress/> — ucopress@uco.es

ISBN: 978-84-9927-689-2

DL: CO 649-2022

eISBN: 978-84-9927-965-7

Impresión: Imprenta tecé, S.C.A.

www.imprentatece.com

Tel.: 957 297 188

Impreso en papel ecológico



Esta publicación se encuentra bajo una licencia internacional Creative Commons BY-NC-SA 4.0. Puede copiar, distribuir, adaptar y crear obras derivadas de este contenido, siempre y cuando le atribuya la autoría original y no utilice esta obra con fines comerciales. Las obras derivadas también deben estar bajo una licencia similar.

Impreso en España

ABREVIATURAS

ap.: apartado.

aps.: apartados.

art.: artículo.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CCAA: Comunidades autónomas.

CCOO: Comisiones Obreras.

CE: Constitución Española de 1978//Comunidad Europea (según contexto).

CEE: Comunidad Económica Europea.

CEEP: Centro Europeo de la Empresa Pública.

CEOE: Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

CEPYME: Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.

CES: Confederación Europea de Sindicatos.

CGP: Coeficiente Global de Parcialidad.

CP: Coeficiente de Parcialidad.

DA: Disposición Adicional.

DF: Disposición Final.

DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.

DT: Disposición Transitoria.

FD: Fundamento de Derecho.

FJ: Fundamento Jurídico.

ss.: siguientes.

INSS: Instituto Nacional de Seguridad Social.

IP: Incapacidad Permanente.

IPA: Incapacidad Permanente Absoluta.

IPT: Incapacidad Permanente Total.

IT: Incapacidad Temporal.

LET: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

LO: Ley Orgánica.
OIT: Organización Internacional del Trabajo.
op. cit.: *opere citato* (en la obra citada).
pág.: página.
págs.: páginas.
RD: Real Decreto.
RD Legislativo: Real Decreto Legislativo.
RD-Ley: Real Decreto Ley.
Rec.: Recurso.
SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional.
SSTJCE: Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TC: Tribunal Constitucional.
TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TRLGSS: Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
TS: Tribunal Supremo.
TSJ: Tribunal Superior de Justicia.
UE: Unión Europea.
UGT: Unión General de Trabajadores.
UNICE: Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales.
Vol.: Volumen.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	13
2. LA PARADÓJICA PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL	17
3. LA MUJER Y EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL	21
4. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ANTE LA LEY Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN	31
4.1. El principio de igualdad de trato ante la Ley y no discriminación por razón del sexo.....	33
4.2. Las trabajadoras a tiempo parcial, el derecho a la igualdad de trato ante la Ley y el principio de no discriminación en el ámbito de la Seguridad Social.....	38
5. EL SISTEMA DE CÓMPUTO DE LOS DÍAS COTIZADOS EN LOS PERIODOS TRABAJADOS A TIEMPO PARCIAL	47
5.1. Un sistema que imposibilita el acceso a la pensión a las trabajadoras a tiempo parcial. Un sistema inconstitucional.....	49
5.1.1. <i>Evolución de la normativa que ha regulado el sistema de cómputo de los días cotizados, trabajados a tiempo parcial.....</i>	50

5.1.2. Pronunciamiento de la STC 253/2004, de 22 de diciembre (BOE n.º 18, de 21 de enero de 2005)	54
5.1.3. Pronunciamiento de la STC 49/2005, de 14 de marzo de 2005 (BOE n.º 93, de 19 de abril de 2005)	60
5.1.4. Pronunciamiento de la STC 50/2005, de 14 de marzo de 2005 (BOE n.º 93, de 19 de abril de 2005)	64
5.1.5. Pronunciamiento de la STC 61/2013, de 14 de marzo de 2013 (BOE n.º 86, de 10 de abril de 2013)	67
5.2. La normativa surgida tras los pronunciamientos de inconstitucionalidad del TC, sobre el cómputo de los periodos de cotización	75
5.3. Los efectos de una regulación con ambigüedades	87
5.3.1. STSJ de Asturias, de 12 de junio de 2018 (Rec.: 795/2018)	88
5.3.2. STSJ de Andalucía, de 29 de marzo de 2017 (Rec.: 2205/2016)	90
5.4. El sistema de cómputo de los días cotizados afecta, también de manera desfavorable, a la cuantía de la pensión	93
5.5. La perspectiva del TJUE ante el actual sistema español de cómputo de los días cotizados (STJUE, de 8 de mayo de 2019, asunto Villar Láiz)	100
5.6. Pronunciamiento de la STC 91/2019, de 3 de julio (BOE n.º 192, de 12 de agosto)	103
 6. EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN DE LAGUNAS EN LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL	 107

6.1. El pronunciamiento de la STC 156/2014, de 25 de septiembre de 2014 (BOE n.º 262, de 29 de octubre de 2014).....	109
6.2. El pronunciamiento de la STC 110/2015, de 28 de mayo de 2015 (BOE n.º 159, de 4 de julio de 2015)	118
6.3. Breve apunte sobre la posición del TJUE sobre la cuestión tratada	128
7. CONCLUSIONES	131
BIBLIOGRAFÍA	137
DISPOSICIONES NORMATIVAS.....	142
JURISPRUDENCIA	145
RESOLUCIONES JUDICIALES.....	147
WEBGRAFÍA.....	147

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta en estas páginas pretende, como objetivo principal, poner de manifiesto la existencia de una discriminación de carácter indirecto por razón de sexo, como efecto principal de la “desprotección social” que van a sufrir las personas trabajadoras a tiempo parcial, con respecto al acceso y disfrute de dos de las prestaciones que contempla nuestro sistema de seguridad social: la pensión por jubilación y la pensión por incapacidad permanente, cuando se derive de contingencias comunes. Decimos que se trata de una discriminación indirecta por razón de sexo porque a pesar de que la regulación perjudica a las personas usuarias del contrato a tiempo parcial, como veremos a lo largo del desarrollo del trabajo, será la mujer la que se constituya como principal usuaria del contrato a tiempo parcial y, por lo tanto, la principal afectada por este claro desfavorecimiento, quedando abocada a sufrir las consecuencias nefastas de una regulación injusta y discriminatoria. Para ello se hará un estudio de la evolución normativa que ha regulado la cuestión y de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales que se han venido produciendo como consecuencia de las múltiples situaciones de perjuicio causadas por el régimen jurídico, al efecto.

El origen generador de esta “desprotección social” se encuentra en la incapacidad de adaptación que ha desarrollado el propio sistema de seguridad social ante una circunstancia atípica de la relación laboral como es el contrato de trabajo a tiempo parcial. Las circunstancias que dan pie a tal des-

propósito social son dos: la primera, el sistema que ha impuesto el legislador español para computar los días cotizados durante los periodos de trabajo a tiempo parcial. Este sistema ha afectado de manera negativa los derechos de las trabajadoras en dos aspectos: por un lado, ha impedido, en no pocas ocasiones, el propio acceso a la prestación; por otro lado, ha influenciado negativamente aminorando la cuantía de la pensión a percibir por la solicitante. El hecho se agrava y la reducción de derechos es mayor cuanto mayor tiempo haya estado trabajando la mujer mediante jornadas parciales y cuanto menor haya sido el porcentaje representativo de horas trabajadas con respecto a una persona trabajadora a jornada completa, comparable. La segunda circunstancia que analizamos es el sistema establecido para la integración de lagunas cuando la prestación laboral llevada a cabo en el momento inmediatamente anterior a la laguna se desempeña a tiempo parcial. En estos casos, el efecto pernicioso se traduce en una minoración de la base reguladora y, por tanto, de la cuantía de la pensión a percibir. Esta circunstancia se agrava cuanto mayor sea el periodo en el que haya que integrar la laguna de cotización.

Con independencia de que el análisis de investigación que se presenta en estas páginas tenga una trascendencia dirigida, evidentemente, hacia el ámbito doctrinal y académico de la disciplina en la que se enmarca el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la oportunidad que ofrece la Colección de estudios de género “Simone de Beauvoir” de la Universidad de Córdoba, mediante la presente convocatoria, se manifiesta única para realizar un ejercicio divulgativo y acercar la problemática a la ciudadanía, desconocedora de la materia, pero sufridora de la misma, por la cotidianidad con la que a menudo debe de enfrentarse a la problemática que suscita la cuestión.

El trabajo se enmarca dentro de una investigación de tipo documental basada en el análisis y en el estudio de textos jurídicos (normativa, sentencias, acuerdos legales, etc.) donde se ha intentado tratar de plantear tanto la evolución normativa como los casos en los que la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse de la manera más minuciosa y exacta posible para que tanto lectores y lectoras no expertos en la materia encuentren las menores dificultades para poder comprender la situación que se trata de analizar.

2.

LA PARADÓJICA PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

El contrato a tiempo parcial nació, fundamentalmente, como instrumento para facilitar la adaptación empresarial a los cambios producidos en los modelos de producción y de organización del trabajo¹ provocados por los efectos de la globalización que han afectado, prácticamente, a la totalidad de los mercados mundiales.

Ante este fenómeno económico y social, la reacción de la Unión Europea (UE) como institución gubernamental no se hizo esperar y, durante los años noventa del siglo pasado, comenzó a instar a los Estados miembros a cambiar su modelo de relaciones laborales hacia otro nuevo, construido sobre los cimientos de la unión innovadora de dos conceptos, ya existentes: la articulación de una regulación laboral flexible que favoreciese los intereses empresariales y la adopción de medidas de seguridad laboral para la persona trabajadora (flexibilidad)². En efecto, el concepto de flexibilidad conllevaba y

1 Sánchez-Urán Azaña, M. Y. 2013. "Readaptación del trabajo a tiempo parcial a los principios configuradores del sistema de Seguridad Social". *Documentación Laboral*. Vol. III. N.º 99: 108.

2 Libro Blanco de 1993, Comunicación de la Comisión a las Comunidades Europeas Crecimiento, *competitividad, empleo, retos y pistas para entrar en el siglo XXI* (Boletín de las Comunidades Europeas. Suplemento 6/93, 1993); Libro Verde de 2006, *Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI*. COM (2006) 708 final; Comunicación de la Comisión de 27 de junio de 2007, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comi-

conlleva la idea de crear una legislación laboral que generase instrumentos jurídicos que permitiesen y facilitasen a las empresas, con un coste económico razonable, la adaptabilidad de sus recursos humanos a las necesidades cambiantes del mercado, como es el caso del contrato a tiempo parcial³.

Desde las instituciones europeas, se ha venido promoviendo el contrato a tiempo parcial como herramienta idónea, repartidora de empleo, sobre todo en contextos de escasa oferta de empleo; es decir, la reducción del tiempo de trabajo posibilita una mayor distribución del empleo⁴. Además, en aquellas situaciones en que, por determinadas circunstancias socioeconómicas, las empresas se vean obligadas a reducir su fuerza de trabajo, la reducción de jornada resulta un instrumento eficaz y un mal menor en comparación con la extinción contractual.

Por otra parte, el contrato a tiempo parcial también se ha presentado como herramienta útil que permite compaginar la vida familiar y la laboral o, en su caso, compaginar varios trabajos a la vez⁵.

Sin embargo, el legislador español, ha conseguido generar un efecto pernicioso de precariedad laboral y de vulneración de

té de las Regiones *Hacia los principios comunes de la Flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad*. COM (2007) 359 final; Decisión del Consejo Europeo *relativas a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros para 2015*. Decisión (UE) 2015/1848 del Consejo, de 5 de octubre de 2015; Decisión (UE) 2016/1838 del Consejo, de 13 de octubre de 2016; propuesta de proclamación interinstitucional sobre el pilar europeo de derechos sociales. COM (2017) 251 final.

- 3 Véase Monereo, J.L. y Fernández, J.A. 2008. "Para una crítica del modelo de flexiseguridad liberal: flexiseguridad y garantismo jurídico-social (Segunda y última parte)". *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y Laboral*. N.º 208.
- 4 García, M.D. y Khurtsidze, N. (2018). "Contrato a tiempo parcial: ¿qué ha pasado?". *e-Revista Internacional de la protección social*. Vol. 3. N.º 1: 258.
- 5 Ambos puntos de vista se pueden apreciar en GARCÍA VALVERDE, M.D. y KHURTSIDZE, N. (2018). "Contrato a tiempo parcial..."; op. cit., pág. 258.

los derechos laborales de los usuarios y usuarias del contrato de trabajo a tiempo parcial. En este sentido, parece haber tenido serias dificultades para entender, de una manera adecuada, como aplicar el modelo europeo de flexiguridad y con ello el carácter positivo que, a priori, se le estimaba al contrato de trabajo a tiempo parcial, como una medida que ofrecía soluciones aceptables a contextos socioeconómicos y laborales difíciles.

Las multitudinarias reformas laborales implantadas en las últimas décadas han proporcionado grandes dosis de flexibilidad, tanto externa (medidas que faciliten tanto la contratación como el despido), como interna (modificación de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica y funcional, reducciones de jornada, etc.), a favor de las necesidades empresariales⁶ y sin embargo, parecen haberse olvidado del carácter tuitivo del Derecho Laboral⁷, es decir, de la seguridad laboral de los trabajadores y trabajadoras, en este caso, de aquellos que desarrollan su actividad a tiempo parcial.

Esta precariedad laboral, y por ende, deficiente protección social se refleja en situaciones desfavorables como pueden ser la exclusión en la retribución de ciertos complementos salariales o extrasalariales con lo que, además de producirse un perjuicio económico para la persona, procura una menor cobertura social, o el hecho de que, la mayor incidencia que tiene el trabajo a tiempo parcial, lo sea sobre empleos de escasa cualificación profesional, conllevando con ello una infrautilización de las capacidades y cualificaciones profesionales de sus usuarios y usuarias, dificultándose así, su progresión profesional⁸.

6 En este sentido, Doménech, R, García, J.R. y Ulloa, C. 2018. "Hacia un mercado de trabajo más flexible y seguro". *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. N.º E: 37.

7 Este aspecto es tratado ampliamente por Arce, J.C. (2013). *Derecho del trabajo y crisis económica. La invención del porvenir*. Thomsom Reuters Aranzadi.

8 Cabeza Pereiro, J. 2013. *El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*. Albacete: Bomarzo: 19-20.

Sin embargo, el aspecto que traemos al análisis en este trabajo es la falta de adaptación de un sistema de seguridad social, concebido para regir relaciones de trabajo normalizadas (contratos a tiempo completo), a las situaciones atípicas de los contratos a tiempo parcial, provocando con ello situaciones de desprotección social para los trabajadores y trabajadoras usuarios de dichos contratos, generando, con ello, un trato desfavorable y, por tanto, discriminatorio para las personas trabajadoras a tiempo parcial, en su mayoría, mujeres.

Por ello, el contrato de trabajo formalizado a tiempo parcial se encuentra imbuido en una realidad paradójica: a pesar de haber nacido con la idea de dar solución a determinadas situaciones laborales desfavorables, el legislador nacional no logra evitar que su utilización genere situaciones de precariedad laboral, especialmente en las mujeres.

3.

LA RELACIÓN EN EL MERCADO DE TRABAJO ENTRE LA MUJER Y EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Debemos partir de una realidad incontestable: la mujer es la principal usuaria del contrato de trabajo a tiempo parcial. Los datos de la tabla N.º 1, así lo corroboran. Durante las dos últimas décadas, el uso del contrato a tiempo parcial en mujeres ha venido alcanzando medias del 76,39% frente al 23,61% de los hombres, llegando a rozar, en varios años (sobre todo, en los años anteriores al comienzo de la crisis económica de 2008), el 80% del total de las contrataciones a tiempo parcial. Por lo que podemos afirmar que las situaciones laborales de jornada parcial se dan, de una manera muy clara y mayoritaria, en mujeres.

Y es que la incorporación progresiva de la mujer al mercado de trabajo se está haciendo latente en las últimas décadas debido a los cambios sociales, políticos e ideológicos que están experimentando las sociedades modernas⁹. Ello está suponiendo, de manera lenta pero imparable, una superación del modelo tradicional de familia donde los roles sociales, tanto del varón como de la mujer, quedaban claramente delimitados: mientras que el varón se encargaba de suministrar los recursos económicos suficientes para el

9 Sabater Fernández, M.C. 2014. "La interacción trabajo-familia. La mujer y la dificultad de la conciliación familiar". *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*. N.º 30: 165 y 166.

mantenimiento de la unidad familiar, la mujer se ocupaba de las tareas no remuneradas de reproducción y cuidado de sus miembros¹⁰.

Sin embargo, a pesar de encontrarnos en un proceso de cambio social, persisten dos aspectos que impiden, aún, una completa imposición del nuevo modelo familiar. Por un lado, aunque las tareas domésticas están cada vez más repartidas entre los miembros de la unidad familiar, el hombre no termina por completar el cambio y no acaba de desprenderse de su rol de suministrador principal de recursos económicos y sustentador del hogar familiar. Por su parte, y como consecuencia de esto, la mujer sigue soportando la mayor carga de obligaciones domésticas, por lo que su incorporación al mercado de trabajo se viene realizando, en la mayoría de los casos, de manera parcial para poder compaginar la vida laboral con la vida familiar (cuidado de ascendientes, descendientes y parentescos)¹¹, convirtiéndose, el contrato de trabajo formalizado a tiempo parcial, en el instrumento idóneo para adaptarse a dicha situación¹².

10 Cebrián, I y Moreno, G. 2013. "Mujeres, hogares y mercado de trabajo en la obra de Luis Toharia". *Revista de Economía Laboral*. Vol. 10, N.º 1: 105.

Rodrigo Rojo, C. 2006. "La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo ¿diferencia o discriminación?". *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*. N.º 17: 21.

11 Cebrián, I y Moreno, G. 2013. "Mujeres, hogares...", op. cit.: 105.

12 El ordenamiento jurídico laboral español cuenta con un amplio despliegue de herramientas que permiten la conciliación de la vida familiar y laboral, sobre todo a raíz de la promulgación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE N.º 266 de 6 de noviembre de 1999) y de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE N.º 71, de 23 de marzo de 2007).

Tabla N.º 1. Relación de número de contratos de trabajo a tiempo parcial formalizados con mujeres y hombres asalariados.

SERIE	TOTAL N.º CONTRATOS	CONTRATOS HOMBRES	CONTRATOS MUJERES	PORCENTAJE HOMBRES	PORCENTAJE MUJERES
2021 ¹³	4.920.400	1.170.200	3.750.200	23,78%	76,22%
2020	9.586.200	2.311.100	7.275.300	24,11%	75,89%
2019	10.503.500	2.566.600	7.936.800	24,44%	75,56%
2018	10.250.800	2.455.400	7.795.200	23,95%	76,04%
2017	11.275.600	3.007.800	8.267.700	26,68%	73,32%
2016	11.162.000	3.105.800	8.056.000	27,82%	72,17%
2015	11.248.800	3.091.400	8.157.400	27,48%	72,52%
2014	11.035.100	2.948.500	8.086.300	26,72%	73,28%
2013	10.829.100	2.919.400	7.909.600	26,96%	73,04%
2012	10.218.800	2.533.000	7.685.900	24,79%	75,21%
2011	9.992.300	2.415.600	7.576.800	24,17%	75,83%
2010	9.752.600	2.226.600	7.525.900	22,83%	77,17%
2009	9.586.800	2.094.200	7.942.400	21,84%	78,15%
2008	9.624.000	1.985.500	7.638.400	20,63%	79,37%
2007	9.538.200	1.990.500	7.547.600	20,87%	79,13%
2006	9.399.200	2.063.800	7.335.500	21,96%	78,04%
2005	9.373.300	2.100.600	7.272.500	22,41%	77,59%
2004	6.302.100	1.267.900	5.034.200	20,12%	79,88%
2003	5.689.700	1.145.200	4.544.500	20,13%	79,87%
2002	5.314.700	1.093.700	4.221.100	20,58%	79,42%

Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Elaboración propia.

Por otro lado, también nos encontramos casos donde, aun cuando la trabajadora demanda un empleo a tiempo completo, la mujer se puede ver relegada a la modalidad de contrato a tiempo parcial, de manera involuntaria, al chocar sus pretensiones y disposición temporal con los prejuicios y reticencias empresariales derivados de las múltiples situaciones propias de la condición de mujer que pueden interrumpir y que interrumpen la relación laboral, como pueden ser la maternidad, la lactancia, el riesgo durante el embarazo, el

13 El cómputo de los contratos de trabajo solo incluye los dos primeros trimestres del año.

cuidado de familiares, etc.¹⁴; por lo que nos encontramos con situaciones de contratación laboral no deseadas por parte de las trabajadoras que, aunque no van a ser objeto de estudio de este trabajo, podrían estar dando lugar también a indicios discriminatorios, por razón de sexo¹⁵.

Tabla N.º 2. Número de contratos realizados a tiempo parcial por rama de actividad

RAMA ACTIVIDAD	2019	2020
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca.	218.400	220.800
Industrias extractivas.	1.600	3.200
Industrias manufactureras.	502.300	519.100
Suministro de energía eléctrica, gas, vapor y aire acondicionado.	15.500	19.400
Suministro de agua, saneamientos, gestión de residuos y descontaminación.	33.200	27.100
Construcción.	241.500	231.100
Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos motor y motocicletas.	1.950.100	1.872.600
Transporte y almacenamiento.	330.000	336.600
Hostelería.	1.728.100	1.438.000
Información y comunicación.	163.800	159.300
Actividades financieras y de seguros.	89.900	94.300
Actividades inmobiliarias.	87.400	98.100
Actividades profesionales, científicas y técnicas.	439.500	459.100
Actividades administrativas y servicios auxiliares.	1.156.500	1.081.700
Administración Pública y defensa; Seguridad Social obligatoria.	242.000	225.800
Educación.	1.133.700	927.500
Actividades sanitarias y de servicios sociales.	1.094.700	1.071.200
Actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento.	486.100	410.100
Otros servicios.	361.700	406.400
Actividades realizadas en los hogares. Actividad doméstica	1.309.300	1.185.700

Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Elaboración propia

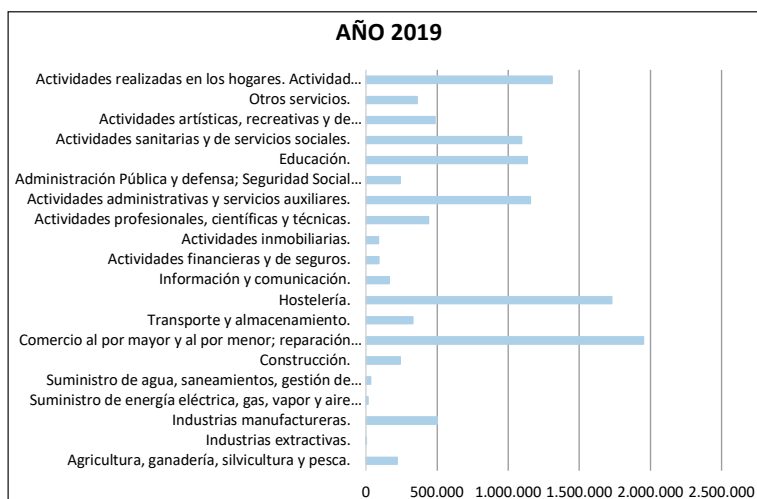
14 Rodrigo Rojo, C. 2006. “La situación de las mujeres..”, op. cit.: 23. García, M.D. y Khurtsidze, N. 2018. “Contrato a tiempo parcial..”, op. cit.: 255.

15 García, M.D. y Khurtsidze, N. 2018. “Contrato a tiempo parcial..”, op. cit.: 268.

Un aspecto que resulta, al menos, curioso o sorprendente de la tabla N.º 1, es que los porcentajes, tanto de hombres como de mujeres, permanecen prácticamente invariables a lo largo de la serie (19 años), con una escasa variación entre el mayor y el menor de 7,7 puntos porcentuales. Es como si hubiese una serie de actividades y puestos de trabajo ocupados o destinados a las mujeres mediante contrato a tiempo parcial, de manera permanente en el tiempo, con escaso margen de variación.

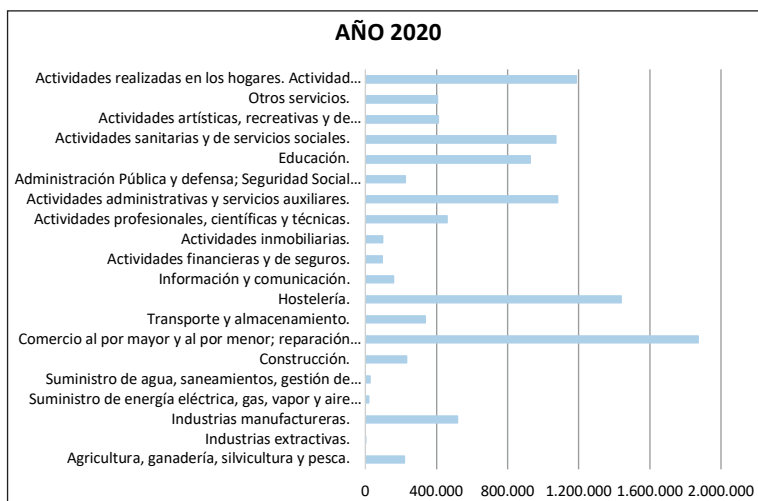
Para confirmar esta tesis se hace necesario la revisión del número de contratos realizados a tiempo parcial en las distintas ramas de actividad que nos muestra la tabla N.º 2 y los gráficos N.º 1 y 2. Así, el sector económico español que ha utilizado y que utiliza con mayor asiduidad la figura atípica del contrato de trabajo a tiempo parcial es el sector servicios, en actividades como el comercio en general (mayorista y minorista), seguido de la hostelería y de las actividades realizadas en los hogares.

Gráfico N.º 1. Número de contratos realizados a tiempo parcial por rama de actividad.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Elaboración propia

Gráfico N.º 2. Número de contratos realizados a tiempo parcial por rama de actividad.



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Elaboración propia

En una segunda línea, pero en posiciones avanzadas nos encontramos actividades como la educación, las actividades administrativas o las actividades sanitarias y de servicios sociales.

En el lado opuesto, es decir, entre las actividades que menos utilizan la contratación a tiempo parcial nos encontramos con las actividades extractivas, las de suministro de energías, agua, etc., o las actividades financieras, de seguros, de información y comunicación, la construcción o las actividades de transportes.

Una vez que hemos analizado qué ramas de actividad son más propensas a realizar contratos a tiempo parcial debemos comprobar qué grado de participación muestra la mujer en dichas actividades y, por tanto, si los datos arrojan un alto grado de coincidencia. En este sentido, aunque con ligeras diferencias, parece claro que la tabla N.º 3 y los gráficos N.º 3 y 4 muestran un alto grado de coincidencia entre las ramas de actividad en la que la participación femenina resulta mayor y

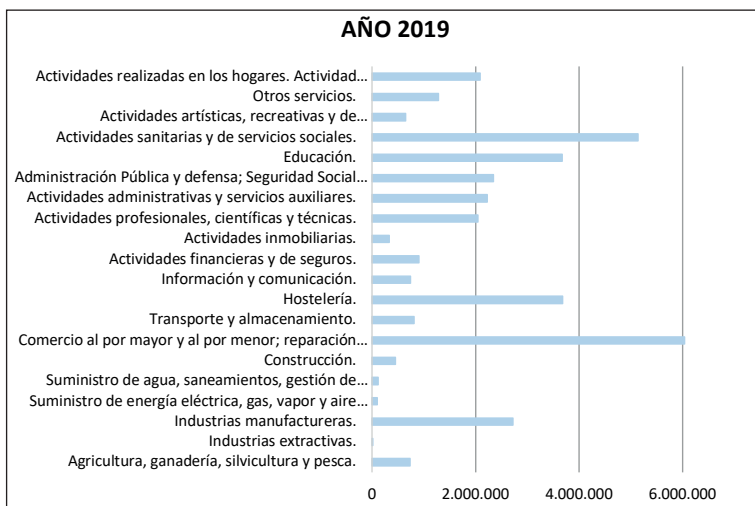
las ramas de actividad en las que prolifera de manera mayoritaria la contratación a tiempo parcial.

Tabla N.º 3. Número de contratos suscritos por mujeres por rama de actividad

RAMA ACTIVIDAD	2019	2020
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca.	739.900	685.700
Industrias extractivas.	17.000	24.900
Industrias manufactureras.	2.724.900	2.703.500
Suministro de energía eléctrica, gas, vapor y aire acondicionado.	102.800	121.400
Suministro de agua, saneamientos, gestión de residuos y descontaminación.	118.700	110.400
Construcción.	456.500	407.500
Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos motor y motocicletas.	6.041.400	5.957.300
Transporte y almacenamiento.	814.400	813.600
Hostelería.	3.681.000	2.956.600
Información y comunicación.	740.600	788.900
Actividades financieras y de seguros.	910.500	917.700
Actividades inmobiliarias.	332.100	341.300
Actividades profesionales, científicas y técnicas.	2.044.600	2.087.200
Actividades administrativas y servicios auxiliares.	2.226.100	2.169.900
Administración Pública y defensa; Seguridad Social obligatoria.	2.346.500	2.325.200
Educación.	3.676.300	3.487.300
Actividades sanitarias y de servicios sociales.	5.137.300	5.401.700
Actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento.	648.800	631.100
Otros servicios.	1.280.400	1.269.900
Actividades realizadas en los hogares. Actividad doméstica	2.089.400	1.882.800

Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Elaboración propia

Gráfico N.º 3. Número de contratos suscritos por mujeres por rama de actividad



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Elaboración propia

Gráfico N.º 4. Número de contratos suscritos por mujeres por rama de actividad



Fuente: Instituto Nacional de Estadística. Elaboración propia

En este sentido, el comercio, en general, se establece como la rama de actividad en la que la participación femenina resulta mayor, seguida de las actividades sanitarias y de servicios sociales, de la hostelería y de la educación existiendo, además, en todas ellas una tradición arraigada de alta participación laboral femenina¹⁶.

En una segunda línea, aparecen algunas actividades que en los gráficos anteriores se mostraban en posiciones intermedias, como serían las actividades pertenecientes a la industria manufacturera, las actividades profesionales, científicas o técnicas o las actividades relacionadas con la Administración Pública. Entendemos que este resurgir de nuevas actividades entre la contratación laboral femenina se debe a la incursión que está protagonizando el colectivo de mujeres en el mercado de trabajo acaparando y ocupando, cada vez con mayor fuerza, un número mayor de actividades laborales.

De nuevo mostrando un alto grado de coincidencia, en el lado opuesto, las actividades con menor participación femenina coinciden con aquellas en las que la contratación a tiempo parcial era prácticamente testimonial (industrias extractivas, suministros de energía y agua, saneamientos, construcción, etc.).

Por lo tanto, podríamos estar en situación de afirmar la existencia permanente en el tiempo de una serie de actividades económicas o ramas de actividades cuyas características hacen más factible la realización de jornadas laborales parciales, siendo quizá dicho motivo el causante de que, de manera mayoritaria, sea la opción elegida por un número importante de personas trabajadoras en nuestro país.

16 Véase Cabeza Pereiro, J. 2013. *El trabajo a tiempo parcial...*, op. cit.: 13 y 14.

4.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ANTE LA LEY Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

El principio de igualdad de trato viene establecido y definido en la Directiva 2000/78/CE como la ausencia de cualquier tipo de discriminación ya sea indirecta o directa y que se encuentre basada en cualquiera de los motivos que establecía el art. 1 de dicha Directiva, entre los que se encontraba la orientación sexual de los individuos (art. 2.1). A estos efectos, seguía diciendo la norma, se considerará discriminación directa “cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el art. 1”. Por su parte, aquellas disposiciones, criterios o práctica que, aparentando neutralidad, puedan ocasionar desventajas particulares a cualquier persona por razón de la religión, convicción, discapacidad, edad u orientación sexual determinada, con respecto a otras personas, serán consideradas actuaciones de discriminación directa, salvo que (art. 2.2):

- a) Dicho criterio, disposición o causa pueda justificarse de manera objetiva, siempre que pretenda una finalidad legítima y los medios utilizados para dicha consecución sean los adecuados y necesarios.
- b) Con respecto a las personas con discapacidad, el empresario o persona u entidad a la que le sea de aplicación lo dispuesto en la presente Directiva esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas

de conformidad con los principios contemplados en el art. 5, con el objetivo de eliminar las desventajas que suponga dicha disposición, criterio o práctica.

El art. 14 de nuestra Constitución de 1978 (en adelante, CE), también establece la igualdad de trato de cualquier ciudadano español, ante la Ley. Esta proclama tan genérica ha necesitado de una concreción conceptual por parte del propio Tribunal Constitucional (en adelante, TC). La Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 76/1990, de 26 de abril¹⁷, en su FJ9, establecía en primer lugar, que “no toda desigualdad de trato en la Ley supone un atentado contra el principio de igualdad”. Por lo que, para que existiese una vulneración del principio de igualdad, debía producirse una diferencia de trato entre dos situaciones que se pudiesen considerar iguales¹⁸ y que, dicha diferencia, careciese de una justificación objetiva y razonable. Así, el art. 14 CE no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables. Por tanto, la vulneración del principio de igualdad solo se puede producir cuando, en la consideración de dos supuestos de hecho iguales, se introducen o se utilizan elementos diferenciadores de manera arbitraria o sin fundamento racional.

La sentencia establecía también un segundo elemento igual de importante que el primero: el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas. En efecto, se afirmaba que “para que una diferencia en el trato resulte constitucionalmente lícita

17 BOE N.º 129, de 30 de mayo de 1990.

18 La STC 181/2000, de 29 de junio, en su FJ6 manifestaba que el principio de igualdad prohibía al legislador configurar supuestos de hecho de la norma de tal modo que se diera trato distinto a personas que se encontrasen en la misma situación.

es indispensable que, además de que el fin..., lo sea, las consecuencias jurídicas..., sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la medida adoptada, el resultado y el fin pretendido deben superar un examen de proporcionalidad, evitando resultados gravosos o desmedidos”¹⁹.

Los casos de estudio que traemos a análisis en este trabajo basan su razón de ser en la vulneración del principio de trato igualitario ante la Ley y de no discriminación por razón de sexo, por parte de aquellas normas que han regulado el acceso y la concesión de pensiones por incapacidad permanente, derivada de contingencias comunes, y por jubilación, en los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial que, como comprobaremos a través de la distinta casuística jurisprudencial, en su mayoría son mujeres.

Para ello será necesario plantear la conceptualización del principio de igualdad ante la Ley y de prohibición de discriminación por razón de sexo, desde dos perspectivas: la general y la que se desprende del sistema español de seguridad social en lo que respecta al acceso y disfrute de las pensiones de incapacidad permanente y de jubilación.

4.1. El principio de igualdad de trato ante la Ley y no discriminación por razón del sexo

La evolución de las sociedades modernas hacia sistemas mercantilistas enormemente competitivos ha hecho que estas tengan que aprovechar al máximo todos los recursos posibles

¹⁹ En el mismo sentido, SSTC 22/1981, de 2 de julio (FFJJ 3 y 9); 49/1982, de 14 de julio (FJ2); 2/1983, de 24 de enero (FJ4); 75/1983, de 3 de agosto; 23/1984, de 20 de febrero (FJ6); 209/1987, de 22 de diciembre (FJ3); 209/1988, de 10 de noviembre (FJ6); 20/1991, de 31 de enero (FJ2); 150/1991, de 4 de julio y 222/1992, de 11 de diciembre; 110/1993, de 25 de marzo (FJ6); 177/1993, de 31 de mayo (FJ2); 340/1993, de 16 de noviembre (FJ4); 117/1998, de 2 de junio (FJ8); 22/1998, de 27 de enero (FJ3 y 4) y 200/2001, de 4 de octubre (FJ4).

para la creación o el mantenimiento de ventajas competitivas que las lleven a posiciones de liderazgo en sus respectivos contextos socioeconómicos. En este determinado escenario general, se debe abogar por la creación de sociedades inclusivas y que ofrezcan situaciones de igualdad de oportunidades a todos sus miembros, no teniendo cabida aquellas situaciones que provoquen desigualdad o discriminación por razón alguna, siendo, por tanto, la igualdad de género y la no discriminación por razón de sexo una de las prerrogativas sin las que una sociedad moderna pueda alcanzar un desarrollo social y económico²⁰.

Esta evolución social ha permitido que la mujer, relegada tradicionalmente a trabajos reproductivos, haya experimentado una fuerte incorporación al mercado de trabajo²¹, exigiendo un trato igualitario, con respecto al hombre, tanto en el momento de la incorporación, como a la hora de mantenerse en él, de optar a las mismas condiciones laborales, de progresar profesionalmente o de recibir la cobertura social adecuada, en las situaciones que la requieran y que se recogen en nuestro sistema de seguridad social.

La Directiva 2006/54/CE²² estableció dos tipos de discriminación por razón de sexo, definiéndolos de la siguiente forma: discriminación directa [art. 1 a)], situación en la que

20 Garrigues Giménez, A. (2019). “El trabajo de las mujeres en España: estereotipos, sesgos e inercias. Una mirada hacia tres ámbitos de perentoria intervención normativa”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, N.º Extra 1, pág. 15.

21 Véase como ejemplo el apunte que se hace sobre la incorporación de la mujer al sector público en Sáez Lara, C. (2019). “La igualdad entre mujeres y hombres en el Empleo Público”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*. N.º Extra 1, págs. 79-80.

22 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 (refundición)*. DOUE L 204/23.

una persona es “tratada por razón de sexo, de manera menos favorable que otra, en situación comparable”; discriminación indirecta [art. 1 b)], situación en la 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”. Como se puede comprobar, ambas definiciones se ajustan a la definición general adoptada por la Directiva 2000/78/CE. Ejemplo de este último aspecto que excepciona la regla general podemos verlo reflejado en las medidas de discriminación positiva, donde se otorga un trato beneficiario y diferente a mujeres, con respecto a los hombres, bajo una causa justificada de alcanzar un equilibrio social.

En este sentido, la jurisprudencia europea también ha venido elaborando el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo cuando en SSTJCE²³, de 27 de junio de 1990 (*asunto Kowalska*); de 7 de febrero de 1991 (*asunto Nimz*); de 4 de junio de 1992 (*asunto Bötzel*); de 9 de febrero de 1999 (*asunto Seymour-Smith y Laura Pérez*) se venía oponiendo a la formulación de medidas de ámbito nacional, formuladas de manera neutra, perjudicasen *a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres*, salvo que dicha medida quedase suficientemente justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

Como consecuencia de la defensa del principio de igualdad ante la Ley, el art. 14 CE también prohíbe la existencia de cualquier tipo de discriminación, entre otras causas, por razón de sexo. En este sentido, la STC 240/1999, de 20 de

23 Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

diciembre, en su FJ6 aclaraba que el amparo del art. 14 CE sobre la discriminación por razón de género abarcaba, no sólo la discriminación directa, sino también, la denominada discriminación indirecta²⁴.

La materialización en el ordenamiento jurídico español del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo se produjo con la promulgación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Establecía dicha ley, en su art. 3, que la igualdad de trato entre hombres y mujeres debía suponer la ausencia total de cualquier tipo de discriminación, tanto directa como indirecta, por razón de sexo. En este sentido, la norma contempla el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres como un principio informador del ordenamiento jurídico nacional que deberá integrarse y observarse tanto en la interpretación como en la aplicación de cualquier norma jurídica (art. 4).

En cuanto a la distinción entre los conceptos de discriminación directa e indirecta, la LO seguía las pautas dadas por sus antecesoras europeas estableciendo que, por discriminación directa por razón de sexo, debía de entenderse cualquier situación en la que una persona “sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable” (art. 6.1). Por su parte, una situación de discriminación indirecta por razón de sexo, aparecerá cuando “una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros, pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo²⁵, salvo

24 En el mismo sentido STC 198/1996 (FJ2); STC 145/1991; STC 286/1994; STC 147/1995.

25 Entendemos que esta expresión debería ser modificada y actualizada por el legislador dado la variedad de posibilidades de condiciones sexuales que se reconocen en la actualidad.

que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados” (art. 6.2).

En relación a los casos y situaciones que traemos a colación en este trabajo, las referencias normativas que regulan el régimen jurídico de las coberturas sociales en las prestaciones por jubilación y por incapacidad permanente, derivadas de enfermedad común, están realizadas sobre aquellas situaciones donde se da el trabajo a tiempo parcial, con lo que en principio, estaríamos ante disposiciones de carácter neutro no dirigidas a ningún colectivo concreto, sino al conjunto de personas trabajadoras que suscriban contratos de trabajo a jornada parcial. Sin embargo, debemos constatar dos situaciones claras que se dan en los supuestos analizados: en primer lugar, y como veremos a lo largo del desarrollo del estudio, la jurisprudencia, de manera continuada ha venido posicionándose sobre el abuso perjudicial que supone el sistema de cómputo de los días cotizados y sobre las dudas que general el sistema de integración de lagunas en las personas trabajadoras a tiempo parcial, lo que implica, en cualquiera de los supuestos, la inexistencia de causa alguna justificada de manera objetiva y que atenda a una finalidad legítima; la segunda, la constatación clara y contundente que se deriva de los datos del mercado de trabajo, de que el contrato de trabajo a tiempo parcial es utilizado, de manera mayoritaria, por un sexo determinado, en este caso el colectivo de mujeres.

En este sentido, debemos posicionarnos del lado de la doctrina cuando apunta que el factor principal de consideración de la existencia de situaciones discriminatorias se debe situar en la intensidad con la que el efecto, en este caso de la medida utilizada (aparentemente neutra y legítima), afecta al colectivo en cuestión. Por lo tanto, el resultado de la aplica-

ción de una medida sobre un colectivo determinado deberá medirse en función del resultado perjudicial que esta provoque²⁶, por lo que estamos ante situaciones que se ajustan, de manera evidente, a las definiciones de discriminación indirecta, por razón de sexo, establecidas tanto en la normativa europea como en la nacional.

4.2. Las trabajadoras a tiempo parcial, el derecho a la igualdad de trato ante la Ley y el principio de no discriminación en el ámbito de la Seguridad Social

Junto a los principios básicos que el art. 2 del RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre²⁷, atribuye al sistema de Seguridad Social, cabría añadir los de igualdad de trato y no discriminación como principios infranqueables pertenecientes al ámbito de los derechos fundamentales²⁸. Y es en este ámbito donde van a presentarse una serie de problemas derivados de la escasa adaptación que presenta un sistema de Seguridad Social diseñado para un trabajo a tiempo completo cuya normalidad venía presidiendo la mayoría de las relaciones laborales. Además, debemos destacar, la relación tan estrecha que la casuística ha establecido entre la discriminación sexista y la discriminación de las personas trabajadoras a tiempo parcial²⁹.

26 Rodríguez Crespo, M.J. 2017. “Políticas activas de empleo para mejorar la inserción laboral de las mujeres: políticas públicas en retroceso y derechos indisponibles en tiempos de crisis”, en AA.VV. Sáez Lara, C. (Coord.). *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*. Murcia: Laborum, 2ª Edición, pág. 22, citando a Navarro Nieto, F.

27 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015).

28 Sánchez-Urán Azaña, M. Y. (2013). “Readaptación del trabajo...”, op. cit.: 109. Para mayor referencia sobre los principios que informan el sistema de seguridad social español véase Alarcón Caracuel, M. R. 1999. *La Seguridad Social en España*. Pamplona. Aranzadi, págs. 59 y ss.

29 Esta relación queda reflejada en los datos del INE, en la jurisprudencia eu-

El sistema de Seguridad Social español, tradicionalmente, se ha venido construyendo a partir de una estructura social clásica donde la mujer adquiriría un papel subsidiario, secundario y dependiente del hombre, sustentador familiar. Así, sería el varón el elemento de la unidad familiar del que derivarían las posibles prestaciones sociales a las que podía optar la familia. Por tanto, la cobertura social de la mujer dependía de la capacidad de protección social que el hombre generase.

El carácter no retributivo del trabajo reproductivo impedía y aún impide, la inclusión en ningún régimen de seguridad social del prestador de dicho trabajo, lo que conlleva una carencia total de cotización y, con ello, la falta de una debida protección social. Así, con respecto al nivel contributivo y en el mejor de los casos, tradicionalmente la mujer solo optaba a la pensión de viudedad que otorgaba el marido a su fallecimiento, negándosele el derecho a la protección de cualquier otro tipo de contingencia como la prestación por incapacidad temporal, la pensión por incapacidad permanente o la jubilación; ya no hablemos de prestaciones relacionadas con el embarazo o con el cuidado de familiares, contingencias estas que han sido las últimas en incorporarse a nuestro sistema de coberturas sociales, a favor de la mujer. Desde este punto de vista, la mujer ha sido considerada, por nuestro sistema de seguridad social, como un mero elemento a expensas de la manutención masculina sin tener en cuenta que su labor como cuidadora de la unidad familiar ha resultado ser uno de los pilares básicos sobre los que se ha sustentado nuestro “añorado” Estado de Bienestar.

Sin embargo, como apuntábamos con anterioridad, la familia está diversificando sus patrones de manera distinta a la

ropea (el *asunto Jenkins* o en el *asunto Elbal Moreno*) y en la jurisprudencia española, como se verá en el desarrollo del punto siguiente.

tradicional, con lo que la incorporación masiva de la mujer al mercado de trabajo resulta un hecho. Decíamos que esta incorporación se venía llevando a cabo, en la mayoría de los casos, mediante la contratación parcial. Así, nos encontramos casos donde la carrera de seguro de cualquier mujer suele tener prolongados periodos de trabajo realizado a tiempo parcial. Esta situación exigiría que un sistema de seguridad social diseñado para situaciones de contratos a tiempo completo debiera ajustarse a las nuevas modalidades de contratación laboral³⁰, de lo contrario, mostrará sus desajustes provocando con ello situaciones de desigualdad entre dos tipos de personas trabajadoras, a tiempo completo y a tiempo parcial, derivando irremediabilmente, en base a los datos estadísticos, en una cuestión de género³¹.

El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto al acceso al empleo, a la formación y promoción profesional y a las condiciones de trabajo ya había sido dado por la Directiva 76/207/CEE³². Así, tres años más tarde, el Consejo³³ propuso la Directiva 79/7/CEE³⁴ con la que aplicar, de manera progresiva, el principio de igualdad de trato entre el hombre y la mujer, en el ámbito de la seguridad social (art. 1). En su segundo considerando planteaba que uno

30 Convenio OIT C175, *sobre el trabajo a tiempo parcial*, 1994 (art. 6).

31 Guerrero Padrón, T. 2003. "Directivas comunitarias sobre el principio...", op. cit.: 64

32 Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, *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* (DOCE de 14 de febrero de 1976, N.º L 39/40).

33 Consejo de la UE. Su función consiste en representar a los Gobiernos de los Estados miembros, adoptar la legislación europea y coordinar las políticas de la UE.

34 Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, *relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social* (DOCE de 10 de enero de 1979, N.º L 6/24).

de los primeros aspectos que debían estar protegidos por el principio de igualdad entre hombres y mujeres eran los regímenes legales que debían asegurar las coberturas sociales que pudieran provocar ciertos riesgos, entre otros, la “invalidez” y la “vejez” [también, art. 3.1 a)]. Su art. 4.1 aclaraba que el “principio de igualdad” debía suponer la ausencia total de cualquier tipo de discriminación, ya fuese directa o indirecta, mostrando especial interés en “el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos” y “en el cálculo de las prestaciones”, entre otros. También establecía un mandato a los Estados miembros para tomar las medidas necesarias con el objeto de suprimir cualquier tipo de disposición normativa (legal, reglamentaria o administrativa) que pudiera ser contraria al principio de igualdad de trato (art. 5).

La Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que hubiese dado a luz o que se encontrase en periodo de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)³⁵ anunciaba, en su art. 3, el establecimiento de una serie de directrices (referidas a movimientos, posturas, fatiga mental y física, etc.), para evaluar tanto a los agentes como a los procedimientos productivos de la actividad laboral que se pudieran considerar como peligrosos para la salud de las trabajadoras embarazadas, que hubiesen dado a luz o que estuviesen en periodo de lactancia. Además, constataba una serie de garantías para este grupo de trabajadoras:

1. En primer lugar, se exigía una evaluación de cualquier actividad que pudiera presentar un riesgo, ya fuese de

35 DOCE, de 28 de noviembre de 1992, L 348/1.

- exposición a agentes, de procedimientos productivos o de condiciones de trabajo, por parte del empresario (art. 4).
2. En segundo lugar, en caso de que existiese el riesgo, el empresario debería de evitarlo mediante una adaptación provisional de las condiciones o del tiempo de trabajo; en caso de que no fuese técnicamente posible, el empresario debería procurar un cambio de puesto de trabajo; en el caso de que tampoco fuese posible dicho cambio, la trabajadora debería quedar dispensada del trabajo con arreglo a la legislación nacional (art. 5)³⁶.
 3. En tercer lugar, la Directiva enviaba un mandato a los Estados miembros para evitar que las trabajadoras tuvieran que realizar trabajos nocturnos durante los estados anteriormente mencionados, estableciendo para ello, la posibilidad de traslado hacia un trabajo diurno o la dispensa del trabajo (art. 7).
 4. En cuarto lugar, se establecía un permiso de maternidad de un mínimo de catorce semanas ininterrumpidas, incluyendo un permiso de maternidad obligatorio de dos semanas (art. 8).
 5. En quinto lugar, mandaba a los Estados miembros que proveyeran a las trabajadoras embarazadas de permisos retribuidos para realizar los exámenes prenatales cuando estos se produjeran en horario laboral (art. 9).
 6. En sexto lugar, como garantía para las trabajadoras en las situaciones mencionadas anteriormente, los Estados miembros debían de tomar las medidas necesarias para prohibir el despido de las trabajadoras durante el

36 La adaptación a nuestro ordenamiento jurídico de este mandato comunitario lo lleva a cabo el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

periodo comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad del art. 8, salvo los casos no inherentes a su estado admitidos por las legislaciones nacionales (art. 10).

En los casos contemplados en los artículos 5, 6, 7 y 8 se debían garantizar los derechos inherentes al contrato de trabajo incluyendo el mantenimiento de una remuneración o prestación adecuada con arreglo a la legislación nacional (art. 11). Por último, el art. 12 introducía una tutela judicial debiendo para ello incorporar, los Estados miembros en sus respectivos órdenes jurídicos, medidas para la defensa de los derechos perjudicados por vía jurisdiccional y/o mediante el recurso a otras instancias competentes.

También establecía que en el concepto de discriminación debía incluirse el acoso y el acoso sexual, así como cualquier trato menos favorable que se basara en el rechazo de tal comportamiento o su sumisión al mismo, la orden de discriminar por razón de sexo, el trato desfavorable o menos favorable a una mujer por el hecho de estar embarazada o por optar al permiso de maternidad, en el sentido de la Directiva 92/85/CEE (art. 2.2).

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) aprobó su Convenio C175, sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994, obligando con ello a adoptar, a los miembros ratificadores, medidas que asegurasen que, las personas trabajadoras a tiempo parcial iban a tener la misma protección en cuanto a discriminación en el empleo y la ocupación, que las personas trabajadoras a tiempo completo en situación comparable (art. 4). Por su parte, y de manera especial resaltamos que también estableció la obligatoriedad de adaptar los regímenes de seguridad social al trabajo a tiempo parcial de tal forma que las personas tra-

bajadoras pudiesen gozar “de condiciones equivalentes a las de las personas trabajadoras a tiempo completo en situación comparable³⁷”, en proporción al tiempo de trabajo, a las cotizaciones o a los ingresos (art. 6). Sin embargo, hay que advertir que dicho Convenio no ha sido ratificado por España.

El Acuerdo Marco de 1997 sobre el trabajo a tiempo parcial, reflejado en la Directiva 97/81/CE,³⁸ establecía en su preámbulo una clara intención de evitar situaciones discriminatorias sobre los usuarios del contrato a tiempo parcial y planteaba estímulos para su mayor utilización tanto por personas trabajadoras como por empresarios. Para ello, las partes firmantes del Acuerdo partían de la Declaración sobre el Empleo del Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996³⁹, en la que se subrayó la necesidad de que los sistemas de protección social se debían enfocar más hacia la creación de empleo, desarrollando nuevas fórmulas legales capaces de adaptarse a los nuevos modelos de trabajo, como era el caso del contrato a tiempo parcial⁴⁰. Con ello, acordaron un texto con un objetivo claro: “garantizar la supresión de las discriminaciones contra las personas trabajadoras a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parcial” (cláusula 1). La cláusula 4 del Acuerdo intentaba establecer, en cuatro párrafos, el principio de no discriminación para las per-

37 La normativa establece que un trabajador comparable es aquel que desempeña las mismas funciones y el mismo puesto de trabajo que un trabajador a tiempo parcial, solo que mediante una jornada de trabajo a tiempo completo.

38 Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, *relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES*. DOCE L 14/9.

39 Conclusiones de la presidencia, consultado el día 15 de marzo de 2019 en: <https://www.consilium.europa.eu/es/european-council/conclusions/1993-2003/>

40 Preámbulo del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial.

sonas trabajadoras a tiempo parcial. Sin embargo, a nuestro parecer, el Acuerdo dejó flecos de incertidumbre, en cuanto al principio de no discriminación, al hablar solo de las condiciones de empleo y no tocar el tema de la protección social.

Por último, la Directiva 2006/54/CE, en su Capítulo 2, genera un espacio para promover la igualdad de trato en los regímenes profesionales de la seguridad social, dejando muy claro en su art. 5 la prohibición de discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el ámbito de aplicación de los propios regímenes, en las condiciones de acceso a los mismos, sobre la obligación de cotizar, en el cálculo de las cotizaciones y sobre el cálculo de las prestaciones, la duración y su mantenimiento. El ámbito material que cubría dicha prohibición hacía referencia a la enfermedad y el accidente laboral, el desempleo, la invalidez y la jubilación (art. 7).

Como podemos observar existe todo un elenco de disposiciones supranacionales (además de nuestra propia Constitución) que deberían afectar a las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico a favor de la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo, en general y en el ámbito de la seguridad social, en particular. Sin embargo, como veremos a continuación, el criterio seguido por el legislador español a la hora de proteger la incapacidad permanente, derivada de contingencias comunes y la jubilación de las trabajadoras a tiempo parcial, ha provocado numerosas situaciones desfavorecedoras de tales derechos.

5.

EL SISTEMA DE CÓMPUTO DE LOS DÍAS COTIZADOS EN LOS PERIODOS TRABAJADOS A TIEMPO PARCIAL

La interacción entre el sistema español de seguridad social y las relaciones de trabajo a tiempo parcial siempre ha sido compleja y dificultosa⁴¹, derivada de la escasa adaptabilidad que, una regulación, diseñada para regir la situación tradicional del “paradigmático” persona trabajadora a tiempo completo, ha mostrado para regular relaciones atípicas como la del contrato a tiempo parcial⁴², generando con ello, dificultades de cobertura social hacia estos trabajadores y trabajadoras.

Como venimos diciendo, el análisis realizado en este trabajo va a situar su objeto de estudio sobre las pensiones de incapacidad permanente, derivada de contingencias comunes, y de jubilación, cuya justificación deriva de la especial trascendencia que supone el carácter vitalicio de un instrumento jurídico cuyo objetivo va a consistir en procurar un nivel de vida digno, mediante la debida protección social, a sus beneficiarios y beneficiarias cuando estos ya no puedan mantenerse activos en el mercado de trabajo, bien por pa-

41 López, J y Toscani, D. 2014. *La protección social de los trabajadores, a tiempo parcial, y fijos discontinuos*. Albacete: Bomarzo. 2ª Ed.: 7.

42 Fernández Prol, F. 2013. “Trabajadores a tiempo parcial y protección social: novedades en materia de cotización y reformulación de las reglas de cómputo de los periodos carenciales”. *Revista de Derecho Social*. N.º 64: 87.

decer limitaciones funcionales incapacitantes permanentes, bien por llegar a la edad de ejercer su derecho a jubilarse.

Pues bien, el trabajo a tiempo parcial va a generar dos situaciones, cuya cobertura social, se presenta desfavorable para aquellas personas que han realizado, a lo largo de su vida profesional, periodos de trabajo remunerado por cuenta ajena y a tiempo parcial:

1. Por un lado, el sistema de cómputo de los días cotizados imposibilita reunir el requisito del periodo de carencia⁴³, sin el cual, no se accede a la pensión.
2. Por otro lado, y derivado de una duración menor de jornada, el salario que se percibe suele ser menor con respecto al que pueda percibir un trabajador o trabajadora que realice una jornada completa, en comparación. De un salario menor se deriva una menor cotización al sistema de Seguridad Social, lo que conlleva que las pensiones concedidas a los trabajadores y trabajadoras que hayan realizado largos periodos de trabajo, a tiempo parcial, van a ser de menor cuantía que las concedidas a los trabajadores y trabajadoras a tiempo completo. Sin embargo, el sistema de cómputo de los días cotizados va a aminorar, aún más, dicha cuantía por incidir, de manera negativa, en la minoración de las bases reguladoras, con el consiguiente efecto de reducir la cuantía de la pensión.

Ambas situaciones van a dificultar o incluso, imposibilitar, el acceso a una pensión digna; sin embargo, va a ser el sistema de cómputo de los días cotizados el que va a generar

43 El periodo de carencia es un periodo mínimo de cotización que se establece como requisito previo *sine qua non* no se logra el acceso al derecho en cuestión, en este caso, la pensión por IP o por jubilación.

desigualdad y discriminación indirecta para las trabajadoras, a tiempo parcial. Para el siguiente estudio, vamos a tratar de analizar, por un lado, la evolución de la normativa que ha regulado el sistema de cómputo del periodo cotizado y los distintos pronunciamientos de inconstitucionalidad, por vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que el TC ha tenido ocasión de llevar a cabo al respecto. Por otro lado, vamos a ver qué postura adopta la actual normativa y en qué medida ha evitado la posible vulneración de dichos principios, dada la vinculación existente entre el sexo femenino y los contratos de trabajo, a tiempo parcial.

5.1. Un sistema que imposibilita el acceso a las pensiones por IP y por jubilación a las trabajadoras a tiempo parcial. Un sistema inconstitucional

Para poder conceder el derecho de acceso a cualquiera de las pensiones establecidas en el sistema nacional de seguridad social, el modelo español ha venido descargando toda su exigencia en el cumplimiento del periodo de carencia, es decir, hay que tener cubiertos ciertos periodos de cotización, con anterioridad al hecho causante⁴⁴, para poder acceder al derecho⁴⁵. Sin embargo, el sistema utilizado para computar el

44 Suceso acaecido en una realidad al que una norma le atribuye efectos jurídicos y que es el causante del inicio de una nueva situación jurídica. En este caso, fecha a partir de la cual, se inicia la situación de IP o de jubilación.

45 En la regulación actual se exige los siguientes periodos de cotización para acceder a la pensión correspondiente:

1. Para una incapacidad permanente (art. 195.2 y 3 TRLGSS), derivada de contingencias comunes, 1.800 días comprendidos en los 10 últimos años, en los casos de IP parcial. En el resto de las situaciones de IP, si el solicitante es menor de 31 años, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumple 16 años y el hecho causante; si el solicitante tiene cumplidos los 31 años, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los

periodo de carencia exigido ha imposibilitado, en no pocas ocasiones, que el solicitante de la pensión (en su mayoría mujeres) cumpliera con dicho requisito cuando, en algún momento de su vida laboral, había realizado su carrera de seguro mediante jornadas a tiempo parcial.

Veamos, por tanto, en primer lugar, una prospección de la evolución normativa reguladora del sistema de cómputo de los periodos de cotización.

5.1.1. Evolución de la normativa que ha regulado el sistema de cómputo de los días cotizados, trabajados a tiempo parcial

El art. 12 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores⁴⁶, regulaba la contratación a tiempo parcial, tanto en su aspecto laboral como en su dimensión de Seguridad Social. Así, establecía que la cotización de las personas trabajadoras a tiempo parcial se llevaría a cabo en función “de las horas o citas realmente trabajadas”. Con dicha afirmación, ponía fin a una etapa donde la parcialidad no tenía repercusión alguna⁴⁷, con respecto a la cotización, es decir, hasta entonces, las personas trabajadoras a tiempo parcial cotizaban por el mínimo establecido, al margen de la duración de la jornada de trabajo. Sin embargo, este art. 12

20 años y la fecha del hecho causante, exigiéndose, en todo caso un mínimo de 5 años. En este supuesto, al menos la quinta parte del periodo debe haber transcurrido en los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

2. En los casos de jubilación [art. 205.1 b) TRLGSS], tener cubierto un periodo de cotización de 15 años, donde al menos 2 deberán estar comprendidos dentro de los últimos 15 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

46 Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE N.º 64, de 14 de marzo de 1980).

47 El art. 13 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, regulaba las condiciones en que se podía llevar a cabo una contratación de “jornada reducida”, en exclusiva sobre ciertos colectivos.

no hacía mención alguna al modo de computar esas horas o días cotizados⁴⁸, por lo que el criterio aplicable que imperó fue el de computar día trabajado como día cotizado, con independencia de la duración de la jornada laboral⁴⁹.

En 1982, la Subsecretaría General de la Seguridad Social, dicta Resolución de 1 de febrero, por la que se dictan normas en materia de afiliación y prestaciones económicas de Seguridad Social a las personas trabajadoras contratados, a tiempo parcial⁵⁰. Dicha Resolución introdujo, en su artículo tercero, por primera vez, el cómputo de los periodos mínimos de cotización necesarios para acceder al derecho. El criterio fue computar “las horas o los días efectivamente trabajados”. Para convertir las horas en “días teóricos computables” de cotización, tal disposición estableció dividir el total de horas trabajadas por el número de horas que constituyesen la jornada habitual de trabajo, dependiendo de la actividad en cuestión. El cambio que produce dicha regulación resulta muy significativo ya que de considerar un día trabajado como cotizado, con independencia del número de horas con que contase la jornada laboral, solo se iban a contar como días cotizados los que resultasen de dividir el total de horas trabajadas entre el número de horas que constituyese una jornada de trabajo a tiempo completo, reduciéndose de manera significativa, el resultado de número de días cotizados del trabajador y trabajadora a tiempo parcial.

Sin embargo, hubo pronunciamientos del Tribunal Supremo (en adelante, TS) estableciendo que el criterio de una Resolución de la Secretaría General no tenía eficacia normativa para entender modificado el régimen jurídico establecido en

48 Barcelón Cobedo, S. 2013. *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social (con las reformas introducidas por el RDL 11/2013)*. Valencia: Tirant lo Blanch: 88.

49 López, J y Toscani, D. (2014). *La protección social...*, op. cit.: 25.

50 BOE N.º 31, de 5 de febrero de 1982.

los arts. 12 y 128 del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de Seguridad Social, respectivamente, y sus normas de desarrollo⁵¹.

Así, el RD 2319/1993, de 29 de diciembre, sobre revalorización de pensiones del Sistema de Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública para 1994⁵², vino a dar relevancia normativa a dicha cuestión regulándola en su Disposición Adicional 9ª, apartado primero, reproduciendo la regla señalada en la Resolución anterior, elevando así el rango de la regulación. La suficiencia de rango fue aceptada por la jurisprudencia del TS, precisando que dicha regla de proporcionalidad se aplicaría a las prestaciones causadas a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto (01/01/1994).

La aprobación del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación⁵³, convertido posteriormente en la Ley 10/1994, de 19 de mayo⁵⁴, mantuvo esta misma línea en su art. 4.3. Esta Ley derogó el art. 12 del Estatuto y el RD-Ley 18/1993. Más tarde la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en su art. 40, modificaría el art. 4.3 de la Ley 10/1994 eludiendo la referencia a los días trabajados, de modo que el cómputo de los periodos de cotización se realizase siempre en función de las horas trabajadas.

51 La STS 3401/1993, de 26 de mayo de 1993, estableció, en su FJ1, que en el trabajo a tiempo parcial la jornada debía computarse como día cotizado con independencia de las horas realizadas, criterio elegido por analogía a lo dispuesto para la prestación por desempleo, al faltar rango suficiente a la Resolución de la Subsecretaría para modificar la regulación del contrato a tiempo parcial.

52 BOE N.º 313, de 31 de diciembre de 1993.

53 BOE N.º 292, de 7 de diciembre de 1993.

54 Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación (BOE N.º 122, de 23 de mayo de 1994).

En junio de 1994 se aprueba el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y el legislador decide introducir, en el apartado 2 de la Disposición Adicional 7ª, la regulación sobre el cómputo del periodo de cotización de las personas trabajadoras a tiempo parcial, cuyo tenor literal establecía que sólo se computarían “exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados”.

En 1995 se promulga un nuevo Estatuto de los Trabajadores⁵⁵ (LET), cuyo art. 12.3⁵⁶ recogía la regulación de los contratos a tiempo parcial. Dos años más tarde, dicho artículo fue modificado por el art. 1.3 del RD-Ley 8/1997, de 16 de mayo⁵⁷, pasando su contenido a quedar regulado por el apartado 4 del mismo artículo, manteniendo el mismo criterio de computar, con absoluta exclusividad, las horas efectivamente trabajadas, para determinar los periodos de cotización.

Y es en este momento, desde donde parte nuestro análisis jurisprudencial ya que fue la STC 253/2004 la que estableció el primer pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre el régimen regulador del cómputo del periodo de cotización en las personas trabajadoras a tiempo parcial, recayendo precisamente sobre el art. 12.4, 2º párrafo LET, en su redacción dada por el RD-Ley 8/1997.

55 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE N.º 75, de 29 de marzo, de 1995).

56 Este artículo resultaba de la refundición del art. 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, según la redacción dada por el art. 40 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre.

57 Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida (BOE N.º 118, de 17 de mayo, de 1997).

“Artículo 12:

4. (...)

Para determinar los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas trabajadas. (...)”

5.1.2. Pronunciamiento de la STC 253/2004, de 22 de diciembre (BOE n.º 18, de 21 de enero de 2005)⁵⁸

Esta Sentencia resolvía la cuestión de inconstitucionalidad⁵⁹ N.º 2045/98 por presunta violación del art. 14 CE, planteada por el Juzgado de lo Social N.º 1 de Pontevedra sobre el art. 12.4, párrafo 2º, LET, en su redacción dada por el RD-Ley 8/1997, de 16 de mayo.

La cuestión se suscitó sobre los siguientes hechos: D^a RFR había solicitado al Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) reconocimiento de pensión por incapacidad permanente total (IPT), derivada de enfermedad común, la cual le había sido denegada por no reunir el periodo mínimo de cotización exigible a la fecha del hecho causante debido a que la actora presentaba periodos de trabajo y de cotización a tiempo parcial que impedían, a tenor del art. 12.4, 2º párrafo LET, alcanzar el periodo mínimo de carencia

58 Véanse los análisis de dicha sentencia realizados por Cavas Martínez, F. 2005. “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: historia de un desagravio”. *Aranzadi Social*. N.º 5: 315 y ss.; Lousada Arochena, J.F. 2005. “El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: puntos críticos”. *Aranzadi Social*. N.º 5: 1305 y ss.

59 “La cuestión de inconstitucionalidad” es una acción que solo puede ser promovida, de oficio o a instancia de parte, por Jueces y Tribunales, y cuyo objeto es trasladar al Tribunal Constitucional la consideración de que una norma con rango de ley aplicable al proceso del que conocen y de cuya validez depende la decisión que hayan de adoptar en el mismo, pueda ser contraria a la Constitución Española.

para acceder al derecho, debido a que el número de horas efectivamente trabajadas eran insuficientes para alcanzar el número de días exigidos.

El Juzgado de lo Social se cuestionó una posible inconstitucionalidad del art. 12.4, 2º párrafo LET, por violación del art. 14 CE, en base a dos motivos:

1. De un lado, planteaba que el art. 12.4, 2º párrafo LET “rompía” el principio de proporcionalidad⁶⁰ al entender que, dicho principio, se satisfacía suficientemente al establecer una pensión menor en comparación a la de una persona trabajadora a tiempo completo comparable; por lo que influir, además, negativamente en el cómputo del periodo cotizado, impidiendo el acceso a la prestación, resultaba excesivo, produciéndose, por tanto, “una doble penalización” para la trabajadora. Según esta regla, una trabajadora a tiempo parcial necesitaría trabajar durante mucho más tiempo que una persona trabajadora a jornada completa para cubrir el periodo mínimo de carencia exigido.
2. Por otro lado, también consideró una posible discriminación indirecta por razón de sexo, basándose en dos motivos: por un lado, los datos estadísticos aportados en autos ponían de manifiesto que las mujeres constituían, de manera mayoritaria, el colectivo destinatario de los contratos, a tiempo parcial y, por lo tanto, perjudicadas como colectivo de género. Además, el Juzgado no encontraba una justificación objetiva al impacto negativo que provocaba en el colectivo de mujeres, el sistema de cómputo de los periodos

60 Uno de los aspectos principales del principio de igualdad establecido por la STC 177/1993, de 31 de mayo (FJ3).

de cotización establecido en el art. 12.4, 2º párrafo, LET.

La abogacía del Estado defendió la necesidad de establecer aquellas disposiciones más convenientes con las que regular un sistema de protección de la Seguridad Social, sobre todo, cuando se trataban de prestaciones de naturaleza contributiva. Con esta argumentación se pretendía justificar la normativa en cuestión en aras del “principio de contributividad” que pretendía garantizar el equilibrio económico necesario para la viabilidad del sistema de Seguridad Social⁶¹.

Así, alegaba que las situaciones que se pretendían relacionar (la protección de la persona trabajadora a tiempo completo y la protección de la persona trabajadora a tiempo parcial) no eran comparables y encontraba justificado la diferencia de trato a la hora de computar los periodos de carencia en aras del principio contributivo ya que, según su argumento, un régimen que computase de igual manera los días cotizados de las personas trabajadoras a tiempo completo y a tiempo parcial, produciría un resultado desproporcionado y perjudicial, en demérito del mayor esfuerzo de cotización que habían hecho las personas trabajadoras, a tiempo completo frente a las personas trabajadoras, a tiempo parcial. Por tanto, terminaba concluyendo que resultaba razonable discriminar ambos tipos de jornada, atribuyéndole, por tanto, diferentes efectos jurídicos.

En primer lugar, podríamos decir que la cuestión a tratar no era poner en tela de juicio ni la facultad ni la potestad del legislador de establecer aquellas disposiciones más convenientes y apropiadas según la disponibilidad de recursos y las circunstancias del momento, si no, si dichas disposiciones

61 El apoyo jurisprudencial de esta argumentación lo encontraba en el desarrollo de la STC 77/1995, de 22 de mayo.

provocaban desigualdad y discriminación, ante la Ley. En segundo lugar, el Abogado del Estado pretendió llevar el principio de proporcionalidad hasta sus últimas consecuencias, planteando un desproporcionado perjuicio inexistente para las personas trabajadoras a tiempo completo, ya que el hecho de que las trabajadoras a tiempo parcial pudiesen acceder a la pensión correspondiente, teniendo en cuenta el menos cabo en la cuantía de la misma en proporción a la cotización aportada al sistema, cuando reuniesen los días trabajados necesarios, con independencia de la duración de la jornada, no repercutiría de manera negativa sobre los derechos adquiridos por las personas trabajadoras a tiempo completo.

En cuanto a la discriminación indirecta por razón de sexo, argumentaba el Abogado del Estado que el art. 12.4 LET no era contrario al art. 14 CE, ya que éste prohíbe las diferencias de trato que no estén justificadas de manera objetiva “por el fin lícito de la norma”, pero no dice nada de que la norma pueda tener repercusiones indirectas, no deseadas. Seguía diciendo que, de seguir la argumentación del Juzgado de lo Social, también se podría hablar de otros supuestos de inconstitucionalidad por el hecho estadístico de que estos contratos fuesen mayoritariamente llevados a cabo por las personas trabajadoras jóvenes o de un determinado sector social. Por lo tanto, manifestaba, por un lado, que el criterio que rige el cómputo del periodo de carencia en las personas trabajadoras a tiempo parcial podría afectar de igual modo tanto a mujeres como a hombres, argumentando que la relación entre el tiempo trabajado y su contribución al sistema de Seguridad Social, era un criterio razonable y no arbitrario.

En este sentido, tendríamos que decir que lo que argumentaba el Abogado del Estado era una verdad a medias, dado que la afectación mayor de las mujeres se había aportado, mediante datos estadísticos en autos. Con lo cual, la

situación se correspondía con el concepto establecido por el Derecho Comunitario⁶² y su jurisprudencia sobre discriminación indirecta por razón de sexo. Además, con esta argumentación, admitía implícitamente, que se estaba produciendo un efecto negativo derivado de la aplicación de un criterio de proporcionalidad, quizá, demasiado estricto.

Cuando entró a valorar el TC la cuestión, con respecto a la determinación de los periodos de cotización exigibles para causar derecho a la prestación de IPT, en su FJ6, consideró que el art. 12.4, 2º párrafo LET se mostraba demasiado estricto y desproporcionado. Desde la perspectiva del derecho a la igualdad, la aplicación del criterio de proporcionalidad a efectos del cómputo del periodo de carencia dificultaba, “injustificadamente”, el acceso a la prestación social por exigir unos periodos de actividad laboral mucho más extensos que los exigibles para las personas trabajadoras, a tiempo completo ya que obligaba, a las personas trabajadoras a tiempo parcial, a reunir las horas necesarias para computar un día cotizado a tiempo completo, comparable, necesitando para ello varios días cotizados a tiempo parcial. Por lo tanto, la línea normativa propuesta por el legislador resultaba mucho más gravosa y excesiva en aquellas situaciones donde las personas trabajadoras hubiesen realizado extensos lapsos de vida laboral a tiempo parcial y en los casos de prestaciones en los que los periodos de carencia fuesen amplios (como es el caso de la IPT).

62 En aquel momento, el art. 2.2 de la Directiva 97/80/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, establecía el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo: A efectos del principio de igualdad de trato contemplado en el apartado 1, existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo salvo que dicha disposición, criterio o práctica no resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo.

Con respecto a la posible discriminación indirecta por razón de sexo, el TC señalaba que, para que se entienda su existencia, debería “producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres... y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho” (FJ7, al hilo de lo que establecía el art. 2.2 de la Directiva 97/80/CE).

Anterior jurisprudencia del TC y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante, TJCE) se había pronunciado utilizando similares argumentos estableciendo que, para que se considerase la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo, se necesitaría “una norma, una interpretación o una aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por trabajadoras”. Además, se requeriría que los poderes públicos pudieran probar que, la diferencia de trato que dispensase la norma controvertida respondiese a una medida de política social justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo⁶³.

En resumen, el TC interpretó que el legislador había establecido un trato diferente entre personas trabajadoras a tiempo completo y a tiempo parcial, en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para acceder a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, que resultaba arbitrario y conducente a un resultado desproporcionado, situación que afectaba predominantemente a las mujeres (FJ8). Por lo que,

63 SSTC 22/1994, de 27 de enero (FJ4) y 198/1996 (FJ2); En el mismo sentido SSTJCE, de 27 de junio de 1990, *asunto Kowalska*; de 7 de febrero de 1991, *asunto Nimz*; de 4 de junio de 1992, *asunto Bötzel*; de 19 de octubre de 1995, *asunto The Queen v. Secretary of State for Health*; 11 de septiembre de 2003, *asunto Steinicke*

bajo esta premisa analizada, el TC concluyó que el art. 12.4, 2º párrafo LET vulneraba el art. 14 CE, al provocar un trato no igualitario entre ambos tipos de personas trabajadoras y, teniendo en cuenta la afectación mayoritaria al colectivo de mujeres, una discriminación indirecta por razón de sexo, estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social (FJ9).

Lo curioso de este pronunciamiento es que se produjo 8 años después de que el art. 12.4, 2º párrafo LET, hubiese sido modificado por el RD-Ley 15/1998⁶⁴, llevando la regulación del cómputo de los días cotizados a la Disposición Adicional 7ª. 1, regla segunda del RD Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, TRLGSS)⁶⁵, lo que provocó que, a efectos de modificación de la norma, el pronunciamiento no tuviera consecuencias reales.

Sin embargo, la declaración de inconstitucionalidad tuvo su efecto en las SSTC posteriores 49/2005 y 50/2005, concediendo el amparo solicitado por sus recurrentes, mujeres.

5.1.3. Pronunciamiento de la STC 49/2005, de 14 de marzo de 2005 (BOE n.º 93, de 19 de abril de 2005)

Esta sentencia resolvía el recurso de amparo⁶⁶ N.º 608/98

64 Dicha norma pretendía acomodarse a los compromisos establecidos en el Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, recogido en la Directiva 97/81/CE, del Consejo, de 15 de diciembre.

65 BOE N.º 154, de 29 de junio de 1994.

66 El recurso de amparo es una competencia del TC y que consiste en un proceso cuyo objeto es proteger al ciudadano de la vulneración a sus derechos y libertades fundamentales, reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la CE. Esta vulneración puede ser originada por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado de las CCAA y

promovido por D^a ABP contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 1997, que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 1687/97, interpuesto contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de febrero de 1997, que estimó el recurso de suplicación n.º 3180/96 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social N.º 24 de Madrid, de 13 de marzo de 1996, dictada en los autos 860/95 sobre invalidez.

Esta sentencia, aunque dictada en un momento posterior, pretendía dar solución a una problemática surgida de una disposición normativa cuya vigencia correspondía a un periodo anterior a la analizada en la sentencia anterior.

En este supuesto, los hechos fueron los siguientes: D^a. ABP solicitó al INSS prestación por incapacidad permanente. La Dirección Provincial del INSS de Madrid, en resolución de 11 de octubre de 1995, acordó su denegación por no cumplir con el periodo de carencia exigido para acceder al derecho de la pensión. En el aquel momento, el periodo mínimo de cotización exigible era de 3.860 días y, aunque la recurrente había cotizado durante 5.584 jornadas, dicha cotización se había producido a jornada parcial, con lo que, según el sistema de cómputo establecido, tan solo acreditaba un total de 1.208 días cotizados⁶⁷. La recurrente en amparo interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social N.º 24 de Madrid cuya

demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. La única pretensión que puede aspirar el recurrente en amparo es el restablecimiento o preservación de los derechos o libertades, por razón de los cuales se promueve el recurso.

67 Fue el art. 12.3 LET, en su redacción originaria dada por el RD Legislativo 1/1995 el que dio cobertura al acto que dio origen al recurso de amparo. Dicho artículo fue la refundición del art. 4.3 de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, según la redacción dada por el art. 40 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, que fue el precepto invocado en la demanda.

desestimación se sustentó en la aplicación de la DA 9ª.1 del RD 2319/1993 que establecía lo siguiente:

“Disposición Adicional Novena

1. En los supuestos de contratos de trabajo a tiempo parcial, a efectos de reunir los periodos mínimos de cotización exigidos en el Régimen de que se trate, para causar derecho a las prestaciones correspondientes, se computarán las horas o días efectivamente trabajados. A tal fin, cuando se trate de trabajo por horas, el número de días teóricos computables será el resultado de dividir la suma de las horas efectivamente trabajadas por el número de las que constituyan la jornada habitual para la actividad de que se trate.”

Como hemos comentado con anterioridad, la DA 9ª.1 del RD 2319/1993 fue la norma que provocó el cambio en el sistema de cómputo de los periodos de cotización al sistema de Seguridad Social. A partir del 1 de enero de 1994, fecha que entró en vigor el reglamento, el cómputo de los días cotizados se comenzó a realizar en función de las horas efectivamente trabajadas, lo que redujo considerablemente el número de días cotizados cuestión que imposibilitó reunir el requisito del periodo de carencia en las trabajadoras a tiempo parcial.

La Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el recurso de suplicación interpuesto por Dª. ABP apoyándose en la STS de 21 de septiembre de 1995 donde dicho Tribunal había establecido que el cómputo de los días cotizados para el periodo de carencia se debía efectuar en función de los días trabajados, con independencia de la duración de la jornada⁶⁸.

Ante tales acontecimientos el INSS recurre en casación

⁶⁸ Hay que señalar que el hecho causante de este proceso, al que dio resolución la STS de 21 de septiembre de 1995, se produjo en el año 1992, fecha en que no había entrado en vigor el RD 2319/1993.

ante el TS y éste estima el recurso ya que las SSTS de 12 de mayo y de 10 de noviembre de 1997⁶⁹ ya habían resuelto el problema de cómo debían computarse las cotizaciones efectuadas en las personas trabajadoras a tiempo parcial cuando el hecho causante era posterior a la entrada en vigor del RD 2319/1993 y de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación⁷⁰, aunque dichas cotizaciones se hubiesen efectuado con anterioridad a la entrada en vigor de dichas normas.

El informe propuesta de la Unidad de Valoración Médica se había emitido el 22 de junio de 1995 y, según la doctrina del TS, esta era la fecha que había de tomarse para señalar el hecho causante. Con este criterio, el TS siguió el principio general en el Derecho de la Seguridad Social, según el cual, la nueva norma se aplica a las prestaciones causadas durante su vigencia.

La demandante recurrió en amparo al considerar que se estaba vulnerando su derecho a ser tratada de manera igual ante la Ley (art. 14 CE), ya que esa era la consecuencia de la normativa aplicable al tratar de manera igual situaciones diferentes. Es decir, la recurrente alegaba que de aplicar lo establecido en las resoluciones impugnadas, D^a ABP tendría que haber trabajado 69 años para poder acceder al derecho de la prestación solicitada. Además, también alegaba la vulneración del art. 41 CE, pues de mantenerse el criterio sostenido en las resoluciones impugnadas, jamás podría llegar a acceder a la prestación solicitada. Si recordamos la duda que planteaba el Juzgado de lo Social de Pontevedra, en la STC anterior, compartía el mismo argumento que evocaba D^a ABP, en su cuestión de inconstitucionalidad.

69 STS 3296/1997, de 12 de mayo de 1997 y STS 6702/1997, de 10 de noviembre de 1997.

70 BOE N.º 122, de 23 de mayo de 1994.

En primer lugar, el TC se pronunció diciendo que la vulneración del art. 41 CE no era susceptible de amparo constitucional, lógicamente, por no tratarse de un artículo donde se regule la defensa de ningún derecho fundamental de los recogidos en la Carta Magna. Por lo tanto, sólo se iba a pronunciar por la supuesta vulneración del art. 14 CE (FJ2). Además, en nuestra opinión, no estaríamos del todo de acuerdo con lo que alegó la recurrente, con respecto a la vulneración del art. 41 CE, ya que la vía asistencial del sistema de pensiones de la Seguridad Social, precisamente, protege aquellas situaciones donde, por falta de contribuciones al sistema, los ciudadanos no pueden acceder a una pensión contributiva.

En la época que entró a trámite el recurso de amparo interpuesto por D^a ABP se estaba, a la vez, resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad n.º 2045/98, analizada en la Sentencia anterior. Por tanto, una vez resuelta esta, el TC se posicionó argumentando que, a raíz de dicho pronunciamiento, otorgaba el amparo solicitado a la recurrente (FJ3).

5.1.4. Pronunciamiento de la STC 50/2005, de 14 de marzo de 2005 (BOE n.º 93, de 19 de abril de 2005)

Dicha sentencia resolvía un recurso de amparo N.º 1341-1999, sobre la vulneración del derecho a la igualdad frente a la Ley, promovido por D^a NA de la P, respecto a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 28 de enero de 1998, dictada en recurso de suplicación N.º 689/97 interpuesto contra la sentencia de 2 de enero de 1997, del Juzgado de lo Social N.º 1 de Toledo, en autos 402/96, así como contra el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 1999, que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina N.º 1102/98 interpuesto contra la STSJ de Castilla La Mancha.

Los antecedentes de hechos fueron los siguientes: D^a NA de la P solicitó pensión por jubilación que fue denegada por el INSS por resolución de la Dirección Provincial de Toledo de 21 de marzo de 1996. La causa fue, de nuevo, la falta del periodo mínimo de cotización exigido (en este caso, 15 años de carencia genérica y 2 años en los 8 inmediatamente anteriores al hecho causante, de carencia específica). La actora interpuso demanda contra dicha resolución que fue estimada por sentencia de 2 de enero de 1997 del Juzgado de lo Social, n.º 1 de Toledo, argumentando que, aunque la fecha del hecho causante fuese posterior a la entrada en vigor de la Ley 10/1994, norma que regulaba el cómputo de los periodos de cotización, lo determinante debía ser la fecha en que se realizaron las cotizaciones, la normativa que en ese momento regulaba dichas situaciones y la doctrina jurisprudencial que interpretó dicha norma. De otro modo, decía, “se estaría haciendo una interpretación restrictiva contraria al art. 9.3 CE y atentatoria del art. 14 CE, al tratar de un modo desigual, en función de las respectivas fechas del hecho causante, a unas y otras personas trabajadoras en relación con el valor de las cotizaciones realizadas en el mismo tiempo, dando además eficacia retroactiva a una norma que nada dice al respecto”.

Hemos traído a colación esta Sentencia porque nos parece relevante poner de manifiesto la falta de intención del legislador por establecer un periodo transitorio, cuando decidió cambiar el criterio regulador del cómputo de los periodos cotizados, primero a través del RD 2319/1993 y más tarde con la Ley 10/1994 (art. 4.3), y con el que se podría haber evitado diferencias de trato entre las personas trabajadoras a tiempo parcial, que cotizaron bajo la regulación y el criterio jurisprudencial que se venían aplicando con anterioridad al 31 de diciembre de 1993 (día trabajado-día cotizado) y aquellos otros afectados por la nueva norma que solo permitió computar las horas efectivamente trabajadas.

En este caso, los periodos cotizados por D^a NA de la P, fueron los siguientes:

- a) Entre 1 de febrero de 1979 a 31 de octubre de 1983, trabajó a tiempo completo.
- b) Entre 1 de noviembre de 1983 a 31 de diciembre de 1984, trabajó a tiempo parcial.
- c) Entre 1 de enero de 1985 a 31 de diciembre de 1991, trabajó a tiempo parcial.
- d) Entre 1 de enero de 1992 a 31 de diciembre de 1994, trabajó a tiempo parcial.
- e) Entre 1 de enero de 1995 a 20 de febrero de 1996, trabajó a tiempo parcial.

Como podemos observar, la mayor parte del periodo cotizado se produce con anterioridad a 31 de diciembre de 1993. En el recurso de amparo, la demandante alegaba que las cotizaciones efectuadas debían integrarse por la normativa y jurisprudencia que las regulase en cada momento, es decir, lo que defendía era que, ante la falta de una regulación transitoria, se estaban dando situaciones donde dos personas trabajadoras que hubiesen compartido periodos de trabajo y de cotización, incluso computando el mismo número de horas trabajadas, sin embargo, una de ellas no pudiese acceder a la prestación, cuando a la otra personas trabajadora ya le hubiese sido concedida, por haberla solicitado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la nueva regulación.

En nuestra opinión, entendemos que los elementos transitorios son necesarios en este tipo de cambio normativo, precisamente para evitar perjuicios graves entre situaciones comparables conllevando con ello una posible vulneración del principio de igualdad. Además, la utilización de argumentos que se amparen, únicamente, en el interés económico y la viabilidad del sistema de Seguridad Social, resultan desprovistos de suficiente razonabilidad objetiva para establecer

diferentes y graves consecuencias jurídicas entre situaciones comparables, dando como resultado, denegar el derecho de acceso a una pensión, en base a una fecha concreta, cuando la cuantía de dicha pensión ya va a estar supeditada al principio contributivo del sistema.

En este caso, el TC también otorgó el amparo solicitado bajo los mismos argumentos ya esbozados en las sentencias analizadas anteriormente, de aplicación de criterios de proporcionalidad estricta y dificultad injustificada para lograr el acceso a la protección social.

5.1.5. Pronunciamiento de la STC 61/2013, de 14 de marzo de 2013 (BOE n.º 86, de 10 de abril de 2013)

Como hemos dicho, con anterioridad al pronunciamiento de inconstitucionalidad del año 2004, el art. 2.2 del Real Decreto-Ley 15/1998 privó al art. 12 del LET de sus contenidos de Seguridad Social que pasarían a ser regulados por los arts. 166.1 y la DA7ª del TRLGSS, convirtiéndose la DA7ª en el núcleo normativo básico, a efectos de la protección social de las personas trabajadoras, a tiempo parcial.

“Disposición Adicional Séptima:

1. (...)

Segunda. Periodos de cotización.

a) Para acreditar los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, (...) se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas (...), calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales.

b) Para causar derecho a las pensiones de jubilación e

incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a lo dispuesto en la letra a) de esta regla se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización. En ningún caso podrá computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo.”

A pesar de los evidentes cambios legislativos, la STC 61/2013 volvía a resolver una nueva cuestión de inconstitucionalidad con N.º 5862-2003 planteada diez años antes por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, esta vez sobre el inciso inicial de la letra a) de la regla 2ª del apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª [en adelante, DA7ª.1.2 a)] del TRLGSS, en su redacción dada por el RD-Ley 15/1998, por posible vulneración del art. 14 CE. A diferencia del art. 12.4 del Estatuto de los Trabajadores, en la DA7ª TRLGSS, a nuestro juicio, se dan tres cuestiones fundamentales:

En primer lugar, la DA7ª.1.2 a) TRLGSS seguía manteniendo el criterio del cómputo exclusivo de las horas efectivamente trabajadas, con lo que, a priori, no evitaba, en nada, los parámetros de inconstitucionalidad fijados en la STC 253/2004.

En segundo lugar, introdujo el concepto de día teórico de cotización que equivalía a 5 horas diarias de trabajo efectivo o su equivalente anual de 1.826 horas, la duración de la jornada máxima legal⁷¹. Dicho criterio, al tomar como referencia la jornada máxima legal, originaba desigualdad ya que la jornada

71 Criterio establecido por Resolución de 17 de febrero de 1983, de la Dirección General de Trabajo, por la que se ordena registro y publicación del texto del Acuerdo Interconfederal 1983 y seguido por Sentencias como la STS de 22 de febrero de 2006.

da completa habitual de la actividad concurrente⁷², regulada en las disposiciones anteriores, podía ser inferior a la jornada máxima legal establecida, por lo que no solo no consiguió plantear un criterio de proporcionalidad razonable, sino que, por contra, endurecía la consecución de acceder a la pensión correspondiente, volviendo así a la estricta proporcionalidad, declarada inconstitucional por la STC 253/2004.

En tercer lugar, el apartado b) introdujo, lo que podríamos llamar, una regla correctora del estricto criterio de proporcionalidad, la cual establecía la aplicación de un coeficiente multiplicador de 1,5 al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a la regla del apartado a)⁷³. Con exclusividad de acción sobre las pensiones de jubilación e IP, esta segunda regla suponía el reconocimiento a los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial, de un plus de medio día cotizado más por cada día teórico de cotización. Sin duda, una medida atenuante de los efectos derivados de una reconocida estricta proporcionalidad, por parte del legislador, que intentaba propiciar una regulación compatible con los criterios de “contributividad”, igualdad y proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial⁷⁴.

En definitiva, esta maniobra legislativa produjo dos efectos que, en la práctica, se manifestaron contraproducentes con los pronunciamientos del TC: lejos de equiparar un siste-

72 La referencia a la jornada habitual de la actividad la encontrábamos establecida, desde un primer momento, en la DA9ª del RD 2319/1993, y, más tarde, en el art. 12.1 del LET en su versión de 1998. En esta normativa previa a la DA7ª TRLGSS, el concepto de día teórico de cotización resultante provenía de calcular la proporción entre la jornada real a tiempo parcial y la jornada habitual en la actividad, a tiempo completo, y que, obviamente, podría ser inferior al máximo legal.

73 Su desarrollo reglamentario se produjo a través del RD 144/1999, de 29 de enero, que desarrollaba al Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre (BOE N.º 40, de 16 de febrero de 1999).

74 Barcelón Cobedo, S. 2013. *Trabajo a tiempo parcial...*, op. cit.: 90.

ma proporcional y equitativo para el cálculo de los periodos cotizados, si cabe, lo endureció al asimilar el día cotizado con la jornada máxima legal, con lo que el resultado del cómputo de los días cotizados podría ser menor, en estos casos. Por otro lado, inserta una medida que sin duda atenúa los efectos negativos del sistema de cómputo de días cotizados al adicionar medio día más por cada día cotizado pero que, en la mayoría de las situaciones, el resultado ofrecido demostró que la medida fue insuficiente⁷⁵.

Los hechos que acaecieron en este caso fueron los siguientes: D^a MSF solicitó pensión de jubilación el día 5 de noviembre de 1999, solicitud que le fue denegada por el INSS por Resolución de 11 de noviembre de 1999, por no reunir el periodo mínimo de cotización. Contra esta resolución la actora interpuso demanda que fue desestimada por sentencia de 5 de octubre de 2000 del Juzgado de lo Social n.º 2 de la Coruña.

Elevados los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ésta dictó providencia de 4 de julio de 2003 acordando plantear una cuestión de inconstitucionalidad por posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en su vertiente de discriminación indirecta (vulneración del art. 14 CE), respecto de la DA7^a .1.2 a) TRLGSS. A juicio de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, la norma cuestionada podría ser contraria al art. 14 CE por dos motivos⁷⁶:

75 Fernández Prol, F. 2013. “Trabajadores a tiempo parcial...”, op. cit., pág. 98. Con respecto al establecimiento del coeficiente multiplicador, véase el análisis teórico que se realiza del porcentaje establecido por la norma (1,5) y su conveniencia de elevarlo a 1,62 para que sus efectos se equiparasen, de manera real en el cómputo de los días cotizados, al de una persona trabajadora a tiempo completo, Alarcón Caracuel, M.R. (1999). “Luces y sombras del nuevo contrato a tiempo parcial”. Revista de Derecho Social, N.º 5, pág. 233.

76 La argumentación de la Sala se producía en los mismos términos en los que

1. Primero, porque podía estar sobrepasando el principio de proporcionalidad al producirse una “doble penalización”. La argumentación de la Sala se producía en los términos parecidos en los que se expresó el Juzgado de lo Social nº.1 de Pontevedra al plantear su cuestión de inconstitucionalidad, resuelta por STC 253/2004.
2. El segundo motivo estaba basado en la evidencia que mostraban los datos estadísticos aportados donde el trabajo a tiempo parcial era, mayoritariamente, realizado por mujeres. Esto permitía argumentar la existencia de un impacto adverso que, de no quedar justificado objetivamente, sin que existiese relación alguna con el sexo o si los medios empleados no fuesen los adecuados o necesarios para satisfacer los fines, se podría considerar la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo.

Por providencia de 11 de noviembre de 2003, la Sección Segunda del TC admitió la cuestión a trámite. Durante el periodo de alegaciones, D^a MSF, al igual que hizo la recurrente en la STC 253/2004, volvió a argumentar que se había producido una vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) en la medida que, al computar sólo las horas efectivamente trabajadas, disminuía considerablemente las posibilidades del derecho al acceso de la pensión.

Tanto el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y la propia Administración de la Seguridad Social volvían a defender un sistema de cómputo temporal distinto entre personas trabajadoras a tiempo completo y a

se expresó el Juzgado de lo Social N.º 1 de Pontevedra, al plantear su cuestión de inconstitucionalidad, resuelta por STC 253/2004.

tiempo parcial, basándose en que el principio de igualdad no exige que todas las situaciones iguales deban recibir un trato igual y que el art. 14 CE solo prohíbe las desigualdades injustificadas sin fundamento en objetivos razonables, que no se corresponde con la finalidad del caso que no era otra que el equilibrio económico del sistema de Seguridad Social y su viabilidad.

El Abogado del Estado planteó una pobre justificación al argumentar que tampoco apreciaba vulneración alguna en cuanto al “principio de igualdad desde la perspectiva de la proporcionalidad”, ya que, el sistema de cómputo de periodo de cotización basado en el concepto de día teórico de cotización era una cuestión que no resultaba ni “caprichosa”, ni “incorrecta”. Sin embargo, la realidad se manifestaba diametralmente contraria para las trabajadoras a tiempo parcial.

Parecía que el objetivo de la nueva normativa era salvar los efectos desfavorables que habían conducido a la inconstitucionalidad del art. 12.4 LET (por STC 253/2004), sin embargo, la apreciación del TC, llevada a cabo en su FJ6 sobre la DA7^a.1.2 a), fue que no lograba solventar dicho objetivo, entre otras cosas, porque las reglas para computar el periodo de carencia no superaban los parámetros de justificación y proporcionalidad del art. 14 CE, dado que las últimas medidas de corrección introducidas no conseguían evitar los mismos resultados gravosos y desmesurados de la anterior regulación. En cuanto al cómputo de los días teóricos de cotización, decía el TC que “más que tratarse” de una corrección del estricto principio de proporcionalidad, “nos encontramos”, afirmaba, “ante un procedimiento de cálculo más preciso” donde las personas trabajadoras, a tiempo completo, acreditarán el total de días trabajados mientras que las personas trabajadoras, a tiempo parcial, acreditarán un número de días inferior. Por lo tanto, la consideración del TC

fue que la norma seguía perjudicando doblemente a las personas trabajadoras, a tiempo parcial.

En cuanto a la aplicación de un coeficiente corrector, el TC lo consideró como un elemento de corrección limitado. Aun cuando podrían ser menor el número de personas trabajadoras perjudicadas con la introducción de esta medida, sin embargo, habría de merecer, por parte del TC, los mismos reproches que la anterior cuestión, en el sentido de que un plus de medio día cotizado por cada día teórico de cotización facilitaría el acceso a aquellas trabajadoras a tiempo parcial con jornadas de trabajo de duración más elevada, así como a aquellas en cuya vida laboral los periodos de trabajo a tiempo parcial representasen una pequeña proporción, respecto del conjunto. Sin embargo, cuando el trabajo a tiempo parcial fuese la tónica constante o la jornada laboral no resultase muy elevada, la aplicación del criterio de proporcionalidad de manera estricta seguiría constituyendo un obstáculo que impediría acceder al derecho a las mujeres (FJ6).

A pesar de la advertencia que se llevaba a cabo en la ST-JUE, de 22 de noviembre de 2012, *asunto Elbal Moreno*⁷⁷, sobre la primacía del Derecho Comunitario europeo sobre el interno, diciendo que dicho Derecho Europeo “no integra en sí mismo el canon de constitucionalidad bajo el que hayan de examinarse las leyes del Estado Español”, el TC daba por bueno lo sentenciado por dicho Tribunal Europeo (FJ5) al afirmar que la norma perjudicaba a los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial, puesto que, a causa del método empleado para calcular el periodo de carencia, dicha norma privaba, en la práctica, a dichos trabajadores y trabajadoras, de toda posibilidad de obtener una pensión (apartados 30 y 38).

⁷⁷ Dicha sentencia resolvía una cuestión prejudicial planteada sobre la 2ª regla del apartado 1 de la DA7ª del TRLGSS.

Dicha cuestión fue interpretada, por el STJUE, en el sentido de que se oponía al art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en materia de seguridad social.

En cuanto al presupuesto de la posible discriminación indirecta, la respuesta dada por el TC contenía los mismos argumentos que los esbozados en la anterior STC 253/2004. Aunque la norma cuestionada resultaba neutra, por aplicarse con independencia del sexo de las personas trabajadoras, los datos estadísticos volvían a constatar que una abrumante mayoría de contratos, a tiempo parcial, estaban destinados a mujeres, con el consiguiente mayor impacto que la aplicación de la norma cuestionada podía tener sobre las trabajadoras. El TC, en su FJ4, volvía a insistir que para que existiese discriminación indirecta era necesario que no estuviese justificada objetivamente y que no fuese proporcional al objetivo perseguido, considerando que para que estuviese justificada tendría que ser adecuada para garantizar la realidad del objetivo legítimo que persiguiese y no exceder de lo que fuese necesario para alcanzarlo (en este sentido, también se manifestaba STJUE, de 13 de abril de 2010, *asunto Bressol y otros*).

Tras estos análisis el TC concluía, una vez más, no considerar justificado que se estableciese una diferencia de trato entre trabajadores y trabajadoras, a tiempo completo, y a tiempo parcial, en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia, diferenciación que consideraba de nuevo arbitraria y conducente a un resultado desproporcionado al dificultar el acceso a la protección que brinda el sistema de Seguridad Social. Por tanto, estas diferencias de trato se encontraban desprovistas de una justificación razonable que guardase la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (FJ6). Así, el TC declaraba que la DA7ª TRLGSS vulneraba el art. 14 CE tanto

por lesionar el derecho a la igualdad como por provocar una discriminación indirecta por razón de sexo. Por tanto, se manifestó en la misma línea del anterior pronunciamiento (STC 253/2004, art. 12.4, 2º párrafo LET) al considerar inconstitucional y, por lo tanto, nulo a todo el inciso inicial de la letra a) de la regla 2ª del apartado 1 de la DA7ª TRLGSS por no establecer un criterio de proporcionalidad adecuado en cuanto al cómputo del periodo de carencia.

Además, en virtud del art. 39.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, consideró conveniente extender la declaración de inconstitucionalidad y nulidad a la letra b) de la misma regla, lo que supuso la declaración de inconstitucionalidad y, por tanto, de nulidad, toda la regla 2ª del apartado 1 de la DA7ª del TRLGSS, estimando con ello la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

En sentencias posteriores a la STC 61/2013, como fueron SSTC 71/2013 y 72/2013, ambas de 8 de abril y SSTC 116/2013 y 117/2013, ambas de 20 de mayo, también se cuestionó el sistema de cálculo de los periodos de cotización durante los que la jornada se desarrolló a tiempo parcial, apreciándose por el propio TC el criterio señalado en sus sentencias precedentes.

5.2. La normativa surgida tras los pronunciamientos de inconstitucionalidad del TC, sobre el cómputo de los periodos de cotización⁷⁸

Al contrario de lo que ocurrió con el art. 12.4, párrafo 2º LET, declarado inconstitucional por la STC 253/2004, la

78 Véase Callau Dalmau, P. 2017. “Implicaciones de la última reforma legislativa en materia de protección social del trabajo a tiempo parcial: Condiciones de acceso y efectos de su aplicación. *Acciones e Investigaciones Sociales*. N.º 37. Cabeza, J y Lousada, J.F. 2018. “El trabajo a tiempo parcial: algunos comentarios valorativos”. *Derecho de las Relaciones Laborales*. N.º 4.

DA7^a.1, regla segunda, TRLGSS se encontraba en pleno vigor con lo que le afectó, de pleno, el pronunciamiento de inconstitucionalidad de la STC 61/2013.

Tras el pronunciamiento del TJUE en el *asunto Elbal Moreno* y el pronunciamiento de inconstitucionalidad de la STC 61/2013 sobre la DA7^a.1, regla segunda, apartados a) y b), Gobierno e interlocutores sociales alcanzaron un acuerdo⁷⁹ donde decidieron revisar, de urgencia, la DA7^a TRLGSS, con el objeto de dictar una norma que rellenase el vacío legal que dichos pronunciamientos habían provocado con respecto “al cómputo de los periodos de carencia, para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social en el caso de las personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial”⁸⁰.

Fruto de ello nace por la vía de urgencia el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social⁸¹, donde el legislador va a diseñar una nueva fórmula para computar los periodos de cotización de las personas trabajadoras a tiempo parcial, con el objeto de evitar los tratos discriminatorios. Así, el art. 5 del RD-Ley 11/2013, modificaba a la DA7^a TRLGSS, en los siguientes términos:

“Artículo 5:

(...)

Uno. La regla segunda del apartado 1 queda redactada en los siguientes términos:

79 El 31 de julio de 2013, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social junto con CEOE, CEPYME, CCOO y UGT firman el *Acuerdo para la mejora de las condiciones de acceso a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, http://www.ccoo.cat/pdf_documents/baix%20llobregat/Acuerdo%20130731%20Nueva%20regulaci%F3n%20cotizaci%F3n%20Tiempo%20Parcial.pdf.

80 Así se establecía en la exposición de motivos del RD-Ley 11/2013.

81 BOE n.º 185, de 3 de agosto de 2013.

Segunda. Periodos de cotización

Para acreditar los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente (...), se aplicarán las siguientes reglas:

a) Se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, (...).

A tal efecto, el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplicará sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período.

Al número de días que resulten se le sumarán, en su caso, los días cotizados, a tiempo completo, siendo el resultado el total de días de cotización acreditados, computables para el acceso a las prestaciones.

b) Una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se procederá a calcular el coeficiente global de parcialidad, siendo este el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados como cotizados, de acuerdo con lo establecido en la letra a) anterior, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador. (...)

c) El periodo mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial, para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido, será el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el coeficiente global de la parcialidad a que se refiere la letra b).

En los supuestos en que, a efectos del acceso a la correspondiente prestación económica, se exija que parte, o la totalidad del período mínimo de cotización exigido, esté comprendido en un plazo de tiempo determinado, el coeficiente global de parcialidad se aplicará para fijar el período de cotización exigible. (...)”

Dicho artículo también modificaba la letra c) de la regla tercera del apartado 1 que quedaba redactado en los siguientes términos:

«c) A efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados que resulten de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda, se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial.

El porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora se determinará conforme a la escala general a que se refiere el apartado 1 del artículo 163 y la disposición transitoria vigésima primera, con la siguiente excepción:

Cuando el interesado acredite un período de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados ya estos últimos con el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el período de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años.”

Al analizar el respectivo precepto, se detecta una especie de solución personalizada del problema dando como resultado una flexibilización de los años requeridos para alcanzar

el periodo de carencia, al aplicar dos nuevos conceptos, el coeficiente de parcialidad (en adelante, CP) y el coeficiente global de parcialidad (en adelante, CGP).

Por un lado, introduce la figura del CP con el objeto de calcular los días efectivamente cotizados. El CP se aplica sobre los periodos en alta con contrato a tiempo parcial⁸². Consiste en un porcentaje que se aplica a dichos periodos y que representa la duración de la jornada trabajada con respecto a la jornada de una persona trabajadora a tiempo completo comparable. Dicho cálculo se haría de la siguiente manera: en un periodo de trabajo que comprendiese de 01/01/2020 a 31/12/2020 (365 días), siendo la jornada semanal laboral de 12 horas (30% de una jornada a tiempo completo, comparable), daría un total de 110 días⁸³ efectivamente trabajados (365 x 30%). Esta operación se repetiría con el resto de los periodos en alta mediante contrato a tiempo parcial, en función de sus propios porcentajes de jornada.

Ahora bien, entendemos que bajo la literalidad de la nor-

82 Puntualizamos que sobre lo que disponen los arts. 12.5 i) y 35.3 del RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE N.º 255, de 24 de octubre de 2015), la jornada a tiempo parcial comprenderá el cómputo de horas ordinarias y complementarias trabajadas, no así las horas extraordinarias derivadas de fuerza mayor. Véase en este sentido Fernández Prol, F. 2013. “Trabajadores a tiempo parcial...”, op. cit.: 100-101 y Lousada Arochena, J.F. 2013. “Protección social del trabajo a tiempo parcial según el RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Vol. 6, N.º 7: 98.

83 El resultado real es de 109,5 días. A este respecto, la norma tampoco dice nada sobre la decisión de elegir el número entero cuando al aplicar el CP al número de días trabajados, a jornada parcial, el resultado es un número decimal. Podríamos entender que una decisión lógica sería optar por el número siguiente en los casos en que la primera cifra decimal sea 5 o superior y, el número anterior, en caso de ser menor de 5. Sin embargo, cuando la primera cifra decimal fuese inferior a 5 se estarían dejando sin computar horas reales trabajadas, en cualquier caso, el nuevo sistema pone de manifiesto las dificultades que impone un criterio falto de sentido y abusivo con los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial.

ma “periodos en alta con contrato a tiempo parcial” habría que incluir, además de los periodos en que se lleve a cabo la prestación laboral de manera efectiva, aquellos otros periodos en los que, estando de alta el trabajador o la trabajadora, no se desarrolla la prestación laboral porque el contrato quede en suspenso, como sucede en las siguientes situaciones:

1. Durante las situaciones de incapacidad temporal (en adelante, IT) [art. 45.1 c) RD Legislativo 2/2015⁸⁴ y art. 169 RD Legislativo 8/2015].
2. Durante las situaciones de maternidad, paternidad, acogimiento, adopción, guarda con fines de adopción, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia [art. 45.1 d) y e) RD Legislativo 2/2015 y arts. 177, 181, 183, 186, 188 RD Legislativo 8/2015].
3. Durante las situaciones de excedencia forzosa [art. 45.1 k) RD Legislativo 2/2015 y art. 166.3 RD Legislativo 8/2015].
4. Durante las situaciones de huelga o cierre patronal [art. 45.1 l) y m) RD Legislativo 2/2015], entre otros.

Sin embargo, al no prestarse el servicio de manera efectiva surge la duda de si durante el periodo de suspensión debería aplicarse un CP, en función de la duración de la jornada de la que deriva la situación de suspensión, o conforme a día completo trabajado. En este sentido y a efectos de cumplir con el “principio de contributividad”, no hay que olvidar que la cantidad de dinero que se ingresa en concepto de cotizaciones a la seguridad social está en función de los distintos conceptos retributivos que percibe la persona por prestar el

84 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE N.º 255, de 24 de octubre de 2015).

servicio de trabajo y no por la duración de la jornada⁸⁵. Es decir, que incluso en los periodos de suspensión contractual donde la persona trabajadora no realiza una prestación efectiva de trabajo y por lo tanto la duración de la jornada carece de sentido total, el sistema de seguridad social va a ingresar la misma cantidad en concepto de cotizaciones.

Siguiendo con la explicación del método de cómputo de los días cotizados, al resultado anterior, se le sumarían los “días cotizados a tiempo completo”, lo que nos daría el total de días cotizados. Sin embargo, la expresión “días cotizados a tiempo completo” vuelve a generar la siguiente duda: al no existir relación ninguna entre la cantidad ingresada en concepto de cotizaciones y el tiempo de duración de la jornada laboral, no sabemos si el legislador está dando a entender el cómputo exclusivo de los días en alta con un contrato de trabajo a tiempo completo y efectivamente cotizados o, además, cabría computar aquellas situaciones en las que, sin que exista una situación de alta con contrato de trabajo en vigor a tiempo completo, se computan periodos considerados efectivamente cotizados a efectos de las prestaciones de IP y jubilación. A las situaciones a las que nos referimos son las siguientes. Por un lado:

1. La excedencia por el cuidado de cada hijo o menor, a contar desde la fecha del nacimiento o desde la resolución judicial o administrativa en los casos de adopción, con un máximo de 3 años (arts. 46.3 RD Legislativo 2/2015 y 237.1 RD Legislativo 8/2015).
2. Al primer año de excedencia por cuidado de familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enferme-

85 De esta disyuntiva se genera la situación resuelta por el TSJ de Asturias, explicada más adelante.

dad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismo y no desempeñen actividad retribuida (arts. 46.3 RD Legislativo 2/2015 y 237.2 RD Legislativo 8/2015).

También existen situaciones asimiladas a las de alta, por las que se realiza la correspondiente cotización, como, por ejemplo:

1. La situación legal de desempleo (arts. 166.1, 262 y ss. RD Legislativo 8/2015).
2. La situación correspondiente a vacaciones anuales no disfrutadas y retribuidas, a la finalización del contrato de trabajo (arts. 147.1 y 166.2 RD Legislativo 8/2015).
3. Las situaciones en las que se firma un Convenio Especial con la Administración General de la Seguridad Social (art. 166.3 RD Legislativo 8/2015 y Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social⁸⁶).

También nos encontramos otras situaciones que podríamos denominar de cotización ficticia como ocurre, para las prestaciones de IP y jubilación, con los periodos de cotización asimilados al parto en favor de la trabajadora (112 días completos de cotización por cada parto de 1 solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, en caso de parto múltiple, salvo que, se hubiera cotizado durante las 16 semanas o el periodo correspondiente, en caso de parto múltiple, art. 235 y DT14^a RD Legislativo 8/2015)⁸⁷.

En base a los propios desarrollos de las normas esbozadas y a falta de una concreción legal o reglamentaria del cómputo

86 BOE N.º 250, de 18 de octubre de 2010.

87 También plantea estas dudas Sánchez-Urán Azaña, M.Y. (2013). “Readaptación del trabajo...”, op. cit.: 120.

de los días en dichas situaciones, nos atreveríamos a entender que estas situaciones deberían tomarse en cuenta para el cómputo total de días cotizados, a todos los efectos⁸⁸.

Siguiendo con el ejemplo explicativo, vamos a suponer que en el periodo 01/01/2019 a 29/06/2019 nuestra trabajadora hubiese realizado su prestación laboral a jornada completa (180 días), la suma total de días cotizados daría un resultado de 290 días (180 días + 110 días). Además, vamos a suponer que la trabajadora tuvo un hijo y que genera el derecho del art. 235 RD Legislativo 8/2015, por lo que supondría sumar 112 días más de cotización a tiempo completo. Por lo tanto, el total de días cotizados sería de 402 días (290 días + 112 días).

Por otro lado, el CGP nació con el objeto de equiparar los requisitos de acceso a las prestaciones de Seguridad Social de las personas trabajadoras a tiempo parcial, con respecto a las personas trabajadoras a tiempo completo. Sin embargo, este requisito solo se lo plantea el legislador en un aspecto que es el de la carencia. Es decir, el CGP calcula un porcentaje que resulta de dividir el total de días cotizados entre “el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador” con el objeto de reducir el periodo de carencia tanto general como específica, en la proporción establecida por dicho CGP.

Aquí también hallamos un detalle que, a nuestro entender, tiene connotaciones desfavorables para las trabajadoras a tiempo parcial. En el cálculo del CGP, el legislador habla de días en alta pero no ha incluido, los días cotizados o considerados como efectivamente cotizados. Si atendemos a la litera-

88 Art. 165.1 [“Para causar derecho a las prestaciones del Régimen General, las personas incluidas en su campo de aplicación habrán de cumplir, (...), el requisito general de estar afiliadas y en alta (...) o en situación asimilada a la de alta (...)”]; art. 235 [“A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente (...)”]; art. 237.2 [“(...) se considerarán efectivamente cotizado (...)”] RD Legislativo 8/2015.

lidad de la norma, solo cabría computar aquellos periodos en que la persona trabajadora ha estado en situación de alta por tener un contrato de trabajo en vigor (bien a tiempo completo o a tiempo parcial). Por lo tanto, algunas de las situaciones dudosas que hemos puesto de manifiesto y que al mismo tiempo hemos interpretado, en base a su régimen jurídico, que van a dar pie a su inclusión para el cómputo del total de días efectivamente cotizados, podrían no entrar a formar parte de la totalidad de los periodos de alta a lo largo de la vida profesional de la persona trabajadora. Nos estamos refiriendo a las ya mencionadas situaciones de excedencia voluntaria, las situaciones asimiladas a las de alta o los periodos de cotización ficticia, por el hecho de referirse a situaciones que se producen fuera de una relación contractual laboral.

Por lo tanto, con el criterio que se desprende del literal modificado del apartado b) de la regla segunda de la DA7^a TRLGSS (sólo las situaciones de contrato en vigor) obtendríamos, en el dividendo, un coeficiente mayor del que obtendríamos si incluyésemos aquellas situaciones de excedencia voluntaria, las asimiladas a las de alta o los periodos de cotización ficticia, siendo esta una situación más equitativa siempre que dichas situaciones se computasen también para el cálculo del total de días computados. En este último caso, obtendríamos como resultado un cociente menor y, por tanto, también un periodo menor de carencia exigible⁸⁹.

Siguiendo con el ejemplo y atendiendo a la literalidad de la norma, la totalidad del periodo en alta serían 545 días (365 días a tiempo parcial + 180 días a tiempo completo), lo que nos daría un CGP del 73,76% ($402 \times 100 / 545$). En este caso no hemos introducido los 112 días de cotización ficticia por

89 También plantea el siguiente dilema Fernández Prol, F. 2013. “Trabajadores a tiempo parcial...”, op. cit.: 103.

nacimiento de hijo. Sin embargo, al incluir la totalidad de los días en alta más los periodos considerados efectivamente cotizados obtendríamos un resultado menos perjudicial y más justo para la solicitante de la prestación (ya que se tuvieron en cuenta para el cómputo del total de días cotizados), traduciéndose en un cociente menor. Si seguimos con nuestro ejemplo, la totalidad del periodo en alta serían 657 días (365 días a tiempo parcial + 180 días a tiempo completo + 112 días por nacimiento de hijo), lo que nos daría un CGP del 61,19% ($402 \times 100 / 657$). Así, en el supuesto de pretender acceder a una pensión por jubilación, cuya carencia general es de 15 años (5.475 días), en el primer caso serían exigibles 4.039 días, de periodo de carencia ($5.475 \text{ días} \times 73,76\%$) y en el segundo supuesto, solo 3.351 días ($5.475 \text{ días} \times 61,19\%$). Del mismo modo, también el CGP sería aplicable a la carencia específica en el caso de que la prestación la exigiese.

Por lo tanto, en nuestra opinión, el nuevo instrumento regulador genera dudas que no han sido suficientemente aclaradas por la nueva normativa reguladora, provocando con ello el surgimiento de la duda razonable sobre las verdaderas intenciones del legislador. La nueva fórmula para el cálculo del periodo de carencia establecida en el actual art. 247 TRLGSS, aunque aparenta exteriormente un equilibrio proporcionado sobre los derechos de ambos tipos de personas trabajadoras, deja serias dudas sobre la cabida de ciertas situaciones, con respecto a la literalidad del propio precepto. Por otro lado, hay que señalar que tampoco ha habido intención de llevar a cabo un desarrollo reglamentario o modificación de regulación establecida donde se aclarasen tales dudas.

Por ello, tenemos el convencimiento de que la intención del legislador, al diseñar esta nueva fórmula, fue la de querer mantener el espíritu contributivo, declarado desproporcionado e inconstitucional por el TC, que la normativa anterior

aplicaba al periodo de carencia. Y así se puede apreciar cuando en la propia Exposición de Motivos, el RD-Ley 11/2013 establecía que el objetivo de la nueva fórmula debe consistir en “evitar que se produzcan efectos desproporcionados entre las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador y la cuantía de la prestación que recibe”. Más adelante, volvía a hacer mención sobre la necesidad de dictar una norma que mantenga la proporcionalidad tanto en el acceso a la prestación como en la cuantía. Todo ello parece ir encaminado para volver a aplicar el principio contributivo, de manera enmascarada y desproporcionada, a todo el proceso de cálculo de las pensiones.

En nuestra opinión, si la intención verdadera hubiese sido la de equiparar el cómputo de los periodos cotizados entre ambos tipos de personas trabajadoras, el legislador podía haber optado por computar como cotizados, directamente los días de contrato a tiempo parcial en alta, con independencia de la duración de la jornada de trabajo, los días cotizados a tiempo completo y los asimilados como tales⁹⁰, eliminando así los complejos cálculos que conlleva el CP y el CGP y que como hemos podido comprobar, pueden dar lugar a interpretaciones que sigan tratando de manera desigual a las personas trabajadoras a tiempo parcial, especialmente a las mujeres.

Además, queremos apuntar otra cuestión, cuyo despropósito nos parece mayúsculo. El legislador ha dejado vigente la aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5 por cada día cotizado a tiempo parcial o como fijo discontinuo. Si la razón del surgimiento de esta medida fue pretender conseguir atenuar la flagrante discriminación en el trato de la norma anterior, ya

⁹⁰ En este mismo parecer se manifiesta parte de la doctrina Lousada Arochena, J.F. 2013. “Protección social del trabajo...”, op. cit.: 98.

reconocida por el propio legislador, y que imposibilitaba, en no pocos casos, el acceso al derecho de las pensiones en cuestión, qué sentido tiene mantener una norma cuando la situación actual se supone estar totalmente equilibrada, ¿no estará provocando un tratamiento más favorable a los trabajadores y trabajadoras contratados, a tiempo parcial, sin que medien razones objetivamente justificadas? Es decir, en un sistema donde la carencia se exige en proporción al tiempo cotizado, equiparándose así en derechos y obligaciones a ambas personas trabajadoras, el establecimiento de un elemento atenuante de una situación desequilibrada (cuando en teoría no debería existir porque la nueva regulación se supone que había solucionado el desequilibrio anterior) carece totalmente de justificación objetiva, razonable y provocaría unos efectos jurídicos desproporcionados, por lo tanto, sería discriminatorio, en este caso, para los trabajadores y trabajadoras a tiempo completo.

Por último, queremos apuntar que en la nueva regulación se elimina la referencia a la jornada máxima⁹¹ a la hora de establecer, en este caso el CP, por lo que la jornada de referencia será, de nuevo, la jornada habitual de la actividad, tal como se estableció en la DA9^a del RD 2319/1993. Con lo que se demuestra que el RD-Ley 15/1998, lo que provocó fue un recrudecimiento de las condiciones de acceso a las pensiones de jubilación y de IP para las personas trabajadoras a tiempo parcial.

5.3. Los efectos de una regulación con ambigüedades

Esta serie de incertidumbres que hemos puesto de manifiesto en el apartado anterior provocada por la disposición analizada, han visto su reflejo real en los siguientes asuntos que traemos a colación.

91 Impuesta por el RD-Ley 15/1998.

5.3.1. STSJ de Asturias, de 12 de junio de 2018 (Rec.: 795/2018)

La STSJ de Asturias, de 12 de junio de 2018 (Rec.: 795/2018), estimaba el correspondiente recurso de suplicación interpuesto por D^a T. Esta señora había solicitado la concesión de una prestación por IP, en grado de absoluta, derivada de enfermedad común, que había sido denegada por el INSS por no reunir el periodo de carencia específica (un quinto del periodo de cotización exigible, necesariamente comprendido en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, art. 195.3 y DA1^a RD Legislativo 8/2015), aunque sí reunía la carencia general.

La situación que provocó la falta de carencia específica fue la siguiente: el último periodo de trabajo de D^a T., (del 21/03/2016 al 20/06/2016) se había realizado en régimen de trabajo a jornada parcial (60% de una jornada completa comparable), durante el cual, había iniciado proceso de IT, el día 9 de junio. El día 20 de junio, la trabajadora vio extinguido su contrato de trabajo, siéndole reconocida, a partir de ese momento, una prestación de IT-desempleo. Transcurridos un periodo de 365 días en IT, sin obtener recuperación, la demandante solicita prestación por IP, en grado de absoluta, derivada de enfermedad común. Sin embargo, el INSS desestima la solicitud por falta de reunión del requisito de carencia específica.

Para el cómputo, tanto de la carencia general como específica, el INSS calculó un CGP del 98,52%, sin embargo, consideró aplicar ciertos criterios que merecen la pena ser analizados. En primer lugar, no consideró computados el periodo superpuesto de 112 días que le correspondían a la trabajadora por parto, hecho que no fue motivo de recurso porque no afectaba a la carencia específica y sí a la general. En segundo lugar, consideró aplicar un CP del 60% a todo el

periodo que duró el contrato de trabajo. En tercer lugar, consideró como asimilado a cotizado, el periodo de incapacidad temporal, una vez finalizado el contrato de trabajo, aplicando nuevamente un CP del 60%. Este criterio fue el que impidió reunir el requisito de la carencia específica.

Ante esta postura, ratificada por la sentencia de instancia⁹², la recurrente expuso en el recurso de suplicación que, tanto INSS como el Juzgado de lo Social, ignoraron la jurisprudencia del TC en el sentido de que ambos pronunciamientos provocaban falta de equiparación entre los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial, y a tiempo completo.

El problema que planteaba el caso era cómo computar los días cotizados durante tres situaciones diferentes que se dieron durante el periodo en cuestión: la primera, correspondía a una situación en alta con contrato a tiempo parcial desarrollado al 60% de una jornada a tiempo completo comparable; la segunda, correspondía a una situación de incapacidad temporal que se inició durante el alta laboral de la trabajadora y la tercera, correspondía a una situación de incapacidad temporal, pero en la que ya no existía relación laboral, deviniendo, pues, en una situación de desempleo.

El Tribunal resolvió diciendo que el CP del 60% sería de aplicación durante la situación con contrato de trabajo en alta a tiempo parcial, pero no durante la situación una vez extinguido dicho contrato de trabajo (acogiéndose, con ello, al literal de la norma) por no estar bajo la cobertura del contrato, sin embargo, dicho periodo ha de computarse a efectos de causar derecho a la prestación por IP (FD4). Así, se entiende que el periodo cotizado durante la situación de desempleo debe computarse como jornada completa.

92 Sentencia del Juzgado de lo Social, n.º 3 de Oviedo, dictada el 5 de febrero de 2018.

Por último, resolvía diciendo que, además, había que tomar en cuenta, tanto el periodo máximo de 365 como la prórroga legalmente establecida de 180⁹³ días, pero sin aplicarles el CP del 60%.

5.3.2. STSJ de Andalucía, de 29 de marzo de 2017 (Rec.: 2205/2016)

En la STSJ de Andalucía, de 29 de marzo de 2017 (Rec.: 2205/2016) se resolvía un caso donde, a la recurrente, se le negaba el acceso a la pensión de jubilación por no acreditar el periodo de carencia específico. Esta falta de acreditación fue provocada porque la entidad gestora aplicó un CP del 50% a un periodo de cotización correspondiente al percibo de una prestación por desempleo.

El Magistrado en la instancia resolvió diciendo que no debía ser aplicable ningún CP al periodo en que la trabajadora percibió la prestación por desempleo. Pues bien, el TSJ de Andalucía interpreta que aplicar un CP de un periodo de trabajo a tiempo parcial a un periodo en el que se percibe una prestación por desempleo, una vez finalizada su anterior relación laboral, es totalmente injusto.

Sin embargo, va un paso más allá que la STSJ de Asturias, estableciendo el siguiente criterio: el cómputo de los días cotizados, durante el percibimiento de una prestación

93 Dicha apreciación se basa en la aplicación del art. 4.4 del RD 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente:

“En el caso de trabajadores que, encontrándose en situación de incapacidad temporal o de prórroga de sus efectos, no hayan llegado a agotar el período máximo de duración de la misma, incluida su prórroga, establecido en el párrafo a), apartado 1, del art. 128 de la Ley General de la Seguridad Social, los días que falten para agotar dicho período máximo se asimilarán a días cotizados a efectos del cómputo del período mínimo de cotización exigido para causar derecho a la pensión de incapacidad permanente.”

por desempleo, se hará en función del CP aplicable al periodo computado para el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo. Es decir, en este caso, la base reguladora para la prestación por desempleo se había calculado promediando los 6 meses inmediatamente anteriores al hecho causante. De estos 180 días tenidos en cuenta, 103 se trabajaron a razón de un coeficiente del 50% y 77 a razón de un coeficiente del 100%. Así, decía el Tribunal, “el porcentaje a aplicar durante las cotizaciones por desempleo se deberá ponderar en atención a dicha circunstancia”. Por tanto, los 103 días se convertían en 51,5 ($103 \times 50\%$) y suponen con respecto a la base reguladora el 28,61% ($51,5 \times 100 / 180$); los 77 días (100%) suponen un 42,78% de la base reguladora ($77 \times 100 / 180$). Sumando ambos porcentajes se obtendría un total de un 71,39% que aplicado sobre los 242 días que duró la prestación por desempleo arrojarían un total de 173 días⁹⁴ a efectos de días efectivamente cotizados.

Por lo tanto, podemos comprobar como la legislación ha dejado vacíos legales que pueden limitar los derechos de los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial, teniendo que ser la jurisprudencia la que acabe regulando una situación compleja en la que, dependiendo de las circunstancias del caso *a quo*, además pueden aparecer varias líneas interpretativas jurisprudenciales para situaciones similares, como observamos en ambas sentencias.

Tendremos que esperar a los pronunciamientos del TC para determinar e ir despejando las incertidumbres cuya anormalidad se basa en las múltiples dudas generadas por una regulación deficiente, no solo en el aspecto interpretativo que hemos analizado, sino en la propia razón de ser del

94 En la FJ3, entendemos que el TSJ incurre en un error de cálculo en el que daba un total de 180 días.

nuevo sistema incorporado para evitar la situación de vulnerabilidad de los arts. 14 y 9.3 CE, razón de ser del presente trabajo y que como veremos en el análisis de la STJUE de 9 de mayo de 2019 y de la STC 91/2019, de 3 de julio, la nueva regulación sigue vulnerando dichos principios, afectando a las personas trabajadoras a tiempo parcial y, por ende, a las mujeres.

Antes de acabar con el apartado, también queremos apuntar que en la nueva regulación se elimina la referencia a la jornada máxima⁹⁵ a la hora de establecer, en este caso el CP, por lo que la jornada de referencia será, de nuevo, la jornada habitual de la actividad que se estableció en la DA9ª del RD 2319/1993. Con lo que se demuestra que el RD-Ley 15/1998, lo que provocó fue un recrudescimiento de las condiciones de acceso a las pensiones de jubilación y de IP para las personas trabajadoras a tiempo parcial, en especial, para las mujeres.

A favor de la nueva disposición reguladora y por alusión a la crítica realizada al RD 2319/1993 y la Ley 10/1994, en el análisis de la STC 50/2005, sobre la falta de transitoriedad a la hora de aplicar la nueva regulación, en este caso, la DT1ª del RD-Ley 11/2013 procuró eficacia retroactiva a todas aquellas situaciones anteriores a su entrada en vigor en las que se hubiese denegado la pensión por no acreditar el periodo de carencia exigible, cuyo objeto, sin duda era reparar todas las situaciones reconocidas tanto por el TC como por el TJUE de discriminatorias⁹⁶.

Por último y con respecto a la legislación actual, hay que decir que la última modificación que sufrió la Ley General de la Seguridad Social, con respecto al tema en cuestión, corresponde con la promulgación del Real Decreto Legislativo

95 Impuesta por el RD-Ley 15/1998.

96 Fernández Pro, F. 2013. “Trabajadores a tiempo parcial...”. Óp. Cit.: 104.

8/2015, donde se mantiene la literalidad dada por el art. 5 del Real Decreto-Ley 11/2013, en su nuevo art. 247.

5.4. El sistema de cómputo de los días cotizados afecta, también de manera desfavorable, a la cuantía de la pensión

Nuestro sistema de seguridad social ha previsto satisfacer la cobertura social tanto de la IP como de la jubilación mediante pensión vitalicia. Sin embargo, sobre la IP hay que hacer una matización previa. De los cuatro grados que se distinguen (parcial, total, absoluta y gran invalidez) el grado de parcial, no ha estado nunca protegido por pensión vitalicia, por lo que no va a ser objeto de estudio.

Con respecto a la gran invalidez y a la incapacidad absoluta, el sistema les ha otorgado siempre una pensión vitalicia como instrumento protector de la contingencia. Sin embargo, para el grado de total, no sería hasta la llegada del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del régimen general de la seguridad social⁹⁷, cuando su art. 3º.3, estableciera la pensión vitalicia como opción de cobertura principal, coexistiendo con la opción de poder ser sustituida con carácter excepcional, por una indemnización, a tanto alzado, cuando el beneficiario fuese menor de 60 años. Dicho criterio se mantiene en la actualidad⁹⁸.

97 BOE n.º 154, de 28 de junio de 1972.

98 El art. treinta y tres de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social (BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 1963) para la incapacidad permanente total, ofrecía en un principio, por una parte, el derecho a recibir tratamientos de recuperación y cursos de formación profesional para la readaptación y rehabilitación del incapacitado, con obligación de someterse a los mismos, y, por otra, el derecho de la percepción de una cantidad a tanto alzado. Tan solo en aquellos casos donde la incapacidad permanente hubiera sobrevenido en personas mayores de 45 años, el sistema daba la opción de elegir entre someterse a los procesos de rehabilitación y adaptación descritos

Aclarada la cuestión, lo que nos interesa analizar es cómo calcula el sistema de seguridad social la cuantía de ambas pensiones (IP y jubilación), conforme a la regla general, y qué efectos ha tenido y tiene sobre las personas trabajadoras que, en algún momento de sus vidas, han realizado trabajos a tiempo parcial.

En lo que se refiere a la regla general, tradicionalmente, para el cálculo de la pensión por IP como por jubilación, en la modalidad contributiva, nuestro sistema de seguridad social ha venido utilizando dos parámetros:

1. La base reguladora, que sería una cantidad económica representativa de las bases de cotización⁹⁹ tomadas durante el periodo que genera el derecho a la pensión en cuestión.
2. El tipo aplicable a la base reguladora, cuyo resultado dará la cuantía de la pensión, y que representa, bien el periodo cotizado (en caso de la pensión de jubilación), bien el grado de limitación que protege la pensión (en el caso de la IP).

En el caso de la IP, derivada de contingencias comunes, en sus grados de total, absoluta o gran invalidez, el criterio del legislador para calcular la cuantía de la pensión venía siendo el siguiente: elegir un periodo de tiempo cotizado representativo para calcular la base reguladora¹⁰⁰. Tras el cálculo de dicha base reguladora, se le aplicaba un porcentaje en fun-

anteriormente o percibir una pensión vitalicia.

99 Hay que decir que, hasta la entrada en vigor del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, el legislador había establecido que, el cálculo de la pensión de incapacidad permanente en los grados de absoluta y gran invalidez, se estableciese sobre los salarios reales de las personas trabajadoras y no sobre las bases de cotización.

100 Actualmente, el criterio a seguir es hallar el cociente de dividir por 112 las bases de cotización del solicitante durante los 96 meses anteriores al mes previo al del hecho causante, art. 197.1 a) RD Legislativo 8/2015.

ción del grado de incapacidad.

Sin embargo, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de seguridad social¹⁰¹ modificó el apartado 1 del art. 140 TRLGSS que regulaba el cálculo de la base reguladora incorporando, al cálculo tradicional de la base, un porcentaje en función de los años cotizados durante la vida laboral del solicitante¹⁰² (considerando a tal efecto cotizados los años restantes hasta cumplir la edad de 65 años, a partir de la IP). Por lo tanto, en el cálculo final resultante de la base reguladora iba a quedar reflejado los periodos de cotización del o de la solicitante.

Con esta nueva medida, el sistema de cómputo de los periodos cotizados entraba a formar parte de la discordia en la IP, no solo en el requisito de acceso al derecho, sino también en la propia cuantía de la pensión. Así, con carácter general y en la mayoría de los casos, lo que se consiguió fue, directamente, reducir la primigenia base reguladora. Con carácter particular, se perjudicaba, doblemente, a los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial¹⁰³. En la actualidad, el art. 197.1 b) del RD Legislativo 8/2015, mantiene el mismo criterio con la salvedad obvia de la referencia a los 65 años donde se cambia por el criterio de “la edad ordinaria de jubilación”.

Una vez calculada la base reguladora se aplica el tipo porcentual en función del grado de incapacidad que, en la actualidad, para el grado de total, el porcentaje aplicable es del

101 BOE n.º 291, de 5 de diciembre de 2007.

102 Semejante al criterio elegido para calcular la base reguladora en la prestación por jubilación. De hecho, el porcentaje aplicado fue el regulado en el art. 163.1 TRLGSS, donde se regulaba la cuantía de la prestación por jubilación, actualmente regulado en el art. 210 RD Legislativo 8/2015.

103 En este sentido, ver la STSJ de Cataluña, de 26 de septiembre (Rec.: 3713/2017) donde se pone de manifiesto que la actual normativa que regula el sistema de cómputo de días cotizados supone un cálculo de la base reguladora menor, con respecto al criterio anterior.

55% con la posibilidad de incrementarse en un 20% cuando el solicitante, por su edad (mayores de 55 años), falta de preparación y circunstancias del lugar sociales o laborales, tenga dificultades de encontrar un empleo en una actividad distinta de la que venía realizando (incapacidad permanente cualificada). Para el grado de absoluta, es el 100% y para el grado de gran invalidez es el 100% más un complemento destinado a remunerar a la persona que atienda al beneficiario (art. 12 Decreto 3158/1966¹⁰⁴ y art. 196 RD Legislativo 8/2015).

En cuanto a la jubilación, su protección social ha revestido siempre forma de pensión vitalicia cuya cuantía ha dependido de las bases de cotización tenidas en cuenta y del número de años cotizados. Si bien es cierto que el criterio elegido para calcular la base reguladora ha venido sufriendo diversas transformaciones, en la actualidad, el art. 209.1 del RD Legislativo 8/2015 mantiene el criterio propuesto por el art. 4.3 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto¹⁰⁵, cuyo tenor establecía que la base reguladora para la pensión de jubilación iba a ser el resultado de dividir por 350 las bases de cotización de los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo en el que se produce el hecho causante¹⁰⁶.

En cuanto al porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación en función de los años cotizados a lo

104 Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad social y condiciones para el derecho a las mismas (BOE nº 312, de 30 de diciembre de 1966).

105 Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE nº 184, de 2 de agosto de 2011). El art. 4.3 modificaba el art. 162.1 TRLGSS.

Dicha modificación no entró en vigor hasta el 1 de enero de 2013.

106 Recordamos que dicha cantidad se alcanzará en el año 2022 y que aun seguimos en un periodo de transitoriedad donde, para 2020, corresponde dividir por 322 las 276 bases de cotización inmediatamente anteriores al mes previo del hecho causante.

largo de la carrera profesional, la norma, a lo largo de su evolución, también ha venido contemplando distintos criterios. En la actualidad, el art. 210.1 del RD Legislativo 8/2015 mantiene el criterio propuesto por el art. 4.5 de la Ley 27/2011¹⁰⁷: por los primeros 15 años de cotización se aplicará un 50%, por cada mes adicional a partir del año décimo sexto, se aplicará un 0,19% para los meses 1 y 248, ambos incluidos. A partir del mes 249 se aplicará un 0,18%, siendo un 100% el máximo porcentaje a aplicar. Además, hay que decir que la DF2ª de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre introdujo la aplicación del factor de sostenibilidad¹⁰⁸ correspondiente en cada momento.

Ahora bien, cuál ha sido el criterio a seguir por el legislador, para ambas pensiones, con respecto a los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial. La tónica general ha venido siendo, tradicionalmente, la de asimilación a la regulación general en proporción al trabajo prestado:

1. “Los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a tiempo parcial disfrutarán de todos los derechos que sean compatibles con la naturaleza del contrato, si bien en la proporción correspondiente a los servicios que presten” (art. 4º RD 1362/1981, de 3 de julio, sobre contratos de trabajo a tiempo parcial¹⁰⁹).

107 El art. 4.5 de la Ley 27/2011 modificaba el art. 163 TRLGSS.

108 El factor de sostenibilidad es un instrumento que permite vincular la cuantía de las pensiones de jubilación a la evolución de la esperanza de vida de los pensionistas (art. 211.1 RD Legislativo 8/2015). La Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE nº 161, de 4 de julio de 2018) estableció en su DF38ª Cinco, que la aplicación del factor de sostenibilidad se llevaría a cabo cuando la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo acordase aplicar las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad del sistema y, en todo caso, nunca se produciría en fecha posterior al 1 de enero de 2023.

109 BOE n.º 165, de 11 de julio de 1981.

2. El art. 4º de la Resolución de 1 de febrero de 1982, para el cálculo de las bases reguladoras de las distintas prestaciones, pretendía tomar el periodo de cotización necesario para que resultase un periodo equivalente al establecido con carácter general y así la base reguladora sería el resultado de dividir la suma de las bases de cotización correspondientes al periodo elegido entre el divisor que estableciese la prestación (en el mismo sentido, DA9ª.4 RD 2319/1993).
3. La regla tercera de la DA7ª del TRLGSS, en su redacción dada por el art. 2.2 del RD-Ley 15/1998, establecía que la base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente, en los trabajadores a tiempo parcial, se calcularían conforme a la regla general.

Por lo tanto, y siguiendo la vía tradicional, la actual regulación [art. 248.1 a) RD Legislativo 8/2015], también remite a seguir la regla general (arts. 197 y 209 RD Legislativo 8/2015). Y así, resulta de nuevo clave el concepto del CP ya que la aplicación de dicho coeficiente sobre los periodos cotizados, a tiempo parcial, más los periodos trabajados a tiempo completo, darán como resultado el periodo total cotizado por el beneficiario de la pensión al que le corresponderá un porcentaje cuya aplicación dará como resultado la base reguladora de la pensión. Por lo tanto, el tamaño de la base dependerá de dicho porcentaje, afectando irremediabilmente, a la cuantía de la pensión [art. 197.1 b) RD Legislativo 8/2015].

Por otro lado y afectando de manera directa a la cuantía de la pensión tenemos que hacer referencia al hecho de que sobre la regla tercera de la DA7ª TRLGSS, el art. 5.2 del RD-Ley 11/2013 introducía un nuevo apartado c) en el que se disponía que, a efectos de determinar las cuantías de las pensiones de IP, derivada de enfermedad común, y jubilación, el total

de días cotizados sería incrementado con la aplicación de un coeficiente de 1,5 (sin que el número de días totales pudiera llegar a ser superior a los días trabajados reales a tiempo parcial) aumentando, con ello, el tipo porcentual aplicable a la base reguladora (actual, art. 248.3 RD Legislativo 8/2015). El legislador vuelve a rescatar esta vieja medida cuyo origen fue servir de instrumento atenuante para mitigar los efectos desfavorables e inconstitucionales que provocaba el sistema de cómputo de los días cotizados sobre el periodo de carencia de los solicitantes de las pensiones y sobre la que la STC 61/2013 extendió su pronunciamiento de inconstitucionalidad y, por lo tanto, de nulidad [DA7^a.1, regla segunda b) TRLGSS].

Es decir, ¿por qué la insistencia de nuestro legislador de aplicar una medida, que es claramente favorable a los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial, si se supone que no existe una explicación razonable? ¿Por qué no aplicarla a los trabajadores y trabajadoras, a tiempo completo? ¿No será que el legislador es plenamente consciente de que el sistema de cómputo de los días cotizados sigue perjudicando claramente a los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial, y la vuelve a utilizar como medida atenuante de una situación desfavorable hacia un colectivo determinado?

La posición que tradicionalmente ha adoptado nuestro legislador a la hora de justificar la regulación de la cuantía de las pensiones de IP, derivada de contingencias comunes y de jubilación, ha sido defender la tesis de que se ha elaborado sobre los principios de proporcionalidad y de “contributividad” sobre los que se afianza nuestro sistema de coberturas sociales. Es decir, cuanto más tiempo se contribuye al sistema y cuanto mayor sea la cantidad cotizada, mayor será la base reguladora obtenida, mayor el tipo porcentual aplicable y, por tanto, mayor será la protección que devuelva el sistema en forma de prestación, al sujeto cotizante. Así, la respuesta

en forma de pensión que el sistema devuelve a las personas trabajadoras a tiempo parcial como consecuencia de la cotización aportada, ha sido considerada, por nuestro TC, como una actuación proporcional, razonable y justificada. Ya en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, el TC no se pronunciaba en contra, con respecto a que el trabajo a tiempo parcial conllevara una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un trabajo a tiempo completo, todo ello en aras del principio de “contributividad” al sistema de Seguridad Social, en la medida que la persona trabajadora a tiempo parcial proporcionaba un menor esfuerzo contributivo en comparación con el que lleva a cabo una persona trabajadora a jornada completa (FJ6)¹¹⁰. Incluso, cuando dicha menor protección afectase de manera mayoritaria claramente a las mujeres, tampoco consideró vulnerado la prohibición de discriminación por razón de sexo establecida en el art. 14 de nuestra Constitución.

Sin embargo, el perjuicio para los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial va a radicar en el sistema de cómputo del periodo cotizado al instalarse también en el sistema de cálculo de la cuantía de ambas pensiones, como así lo puso de manifiesto la STJUE, de 8 de mayo de 2019.

5.5. La perspectiva del TJUE ante el actual sistema español de cómputo de los días cotizados (STJUE, de 8 de mayo de 2019, asunto Villar Láiz)

Estamos ante una sentencia que ha dado la vuelta de nuevo al sistema de cómputo de los periodos de cotización cuando existen periodos trabajados a jornada parcial. De nuevo el

110 Véase en el mismo sentido SSTC 49/2005, de 14 de marzo, (FJ3); 50/2005, de 14 de marzo (FJ3); 61/2013, de 14 de marzo (FJ6); 156/2014, de 25 de septiembre (FJ5) y 110/2015, de 28 de mayo (FJ4).

Tribunal Europeo pone en tela de juicio las decisiones del legislador español con respecto a esta cuestión y cuyos efectos esperemos que procuren, de una vez por todas, una legislación en el ámbito de las pensiones de seguridad social acorde con las circunstancias actuales.

Los hechos que han dado pie al pronunciamiento fueron los siguientes: la Sra. Villar Láiz solicitó pensión de jubilación al INSS, cuya resolución favorable arrojó un importe calculado por la aplicación de un coeficiente del 53% a la base reguladora en concepto de vida laboral cotizada, reflejando con ello la realización de periodos de trabajo a tiempo parcial.

El cómputo de los periodos de cotización se realizó en base al art. 247 a) RD Legislativo 8/2015, aplicando el CP. La Sra. Villar Láiz, no estando de acuerdo con el sistema de cómputo de los días cotizados, reclamó la aplicación de un porcentaje del 80,04%, ya que consideraba que los periodos trabajados a tiempo parcial deberían computarse de igual manera que si se hubiesen trabajado a tiempo completo. Tras desestimarse la reclamación administrativa y la posterior demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 4 de Valladolid, la Sra. Villar Láiz recurre en suplicación ante el TSJ de Castilla y León quién a su vez interpela al Tribunal de Justicia Europeo para que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas sobre si los arts. 247 a) y 248.3 del RD Legislativo 8/2015 son contrarios al art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE donde se postula el principio de igualdad de trato y la ausencia de cualquier discriminación por razón de sexo, directa o indirecta, en este caso, en lo referente al cálculo de las prestaciones en materia de seguridad social.

Bien, el TJUE se pronuncia sobre dos aspectos principales. En primer lugar, analiza si existe un tratamiento desfavorable sobre las personas trabajadoras que han realizado periodos de su carrera de seguro mediante la opción del contrato de

trabajo a jornada parcial, a la hora de calcular el periodo total cotizado, afectando como consecuencia de ello, la cuantía de la pensión [art. 247 a) y art. 248.3 RD Legislativo 8/2015]. En segundo lugar, analiza si existe discriminación por razón de sexo (vulnerando el art. 4.1 Directiva 79/7/CEE) por perjudicar, el sistema de cómputo regulado, especialmente al colectivo de mujeres por ser las principales usuarias del contrato de trabajo a tiempo parcial.

La primera posición del TJUE es de no considerar la existencia de discriminación directa por razón de sexo (ap. 36) en la normativa en cuestión, ya que la norma trata del mismo modo a hombres que a mujeres. Sin embargo, seguidamente, manifiesta que la desventaja que proclama la discriminación indirecta por razón de sexo pudiera quedar demostrada con los datos estadísticos presentados en el litigio nacional, sobre la vinculación del trabajo a tiempo parcial con el colectivo de la mujer, siendo al tribunal nacional a quién corresponde la valoración de dichos datos para su consideración, es decir, “si no constituyen la expresión de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y si, de manera general, resultan significativos” (aps. 37 y ss.).

Por lo tanto, en su ap. 47 establece que, si el órgano remitente concluye que la normativa nacional sitúa a las mujeres en una posición de desventaja que la de los hombres en base a los datos estadísticos aportados, dicha normativa sería contraria al art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE, salvo que existiesen razones justificativas en base a factores objetivos y ajenos a cualquier tipo de discriminación por razón de sexo.

Sin embargo, el terremoto jurídico lo provoca la idea clave de considerar que la reducción de la cuantía de una pensión, en este caso de jubilación, en una proporción mayor a la que debiera corresponderle por el hecho de trabajar un tiempo reducido no puede considerarse que contenga una justificación objetiva (ap. 51). En este sentido, el TJUE se está cuestionando

si el cálculo español del coeficiente de parcialidad es un sistema justo; y entiende que no, que es un sistema que perjudica doblemente a los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial. Y ello decía porque la base reguladora de la pensión de jubilación se calcula en función de las horas trabajadas, lo que ya supone una menor base para los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial, con respecto a los que desarrollan su trabajo, a tiempo completo comparable, permitiendo con ello cumplir con el principio de “contributividad” que informa el sistema de seguridad social. Si, además, a dicha base se le aplica un porcentaje en función de los días cotizados, calculados éstos en función de un coeficiente de parcialidad, dicha aplicación “va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo”, representando para las personas trabajadoras que han realizado gran parte de su vida laboral a tiempo parcial “una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo *pro rata temporis*” (aps. 52 y ss.).

5.6. Pronunciamiento de la STC 91/2019, de 3 de julio (BOE n.º 192, de 12 de agosto)

El pronunciamiento del TJUE tuvo un reflejo inmediato en la STC 91/2019, de 3 de julio, que resolvía una cuestión interna de inconstitucionalidad, n.º 688-2019 planteada por la Sala Segunda del propio TC ante el Pleno sobre la letra c), de la regla tercera de la DA7ª.1 del TRLGSS, en la redacción dada por el art. 5.2 del RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, y que venía causada por la interposición de un recurso de amparo admitido a trámite por la Sección Cuarta de dicho Tribunal, a raíz de un caso muy parecido al resuelto por la STJUE en el *asunto Villar Láiz*.

En este caso, el TC de nuevo consideró que la forma de calcular la cuantía de la pensión de jubilación, en las personas trabajadoras a tiempo parcial, resultaba contraria al art. 14 CE. Admitió que el método de cálculo de los periodos cotizados impide que el periodo cotizado de un trabajador o trabajadora, a tiempo parcial, se corresponda con el que de manera natural deriva de los meses y los años materialmente cotizados, produciéndose, no solo una diferencia de trato sino que además, dicho método castiga en mayor medida a aquellas personas trabajadoras con menor porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral que son los que conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo (FJ9). Sin embargo, a pesar de los argumentos esbozados por el TC para justificar su postura, lo que anula la sentencia solo es el inciso “de jubilación y” que aparece en el párrafo primero, del apartado c), de la regla tercera, de la DA7^a TRLGSS¹¹¹ (FJ12) y cuya razón, nos dice el TC, se encuentra en el propio objeto de la cuestión de inconstitucionalidad: “la adecuación constitucional de la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación de las personas trabajadoras a tiempo parcial” (-FJ3), sin que se vea afectada la regla, por el pronunciamiento, para los casos de IP.

Esto significa que los efectos que va a producir la STC 91/2019 solo afectarán al cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación. Es decir, cada día que se haya estado en alta en seguridad social, se considerará cotizado con independencia del número de horas trabajadas, por lo que el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación no se verá reducido por la aplicación del CP. Sin embargo, tan recatada y escueta fue la sentencia que en lo que respecta a la acreditación de los pe-

111 Cuya afectación se producirá sobre su equivalente en el art. 248.3 del RD Legislativo 8/2015.

riodos de carencia, no se establecía nada al respecto, siendo el sistema de cómputo del periodo cotizado el mismo y ello porque entiende el Tribunal que la penalización que pueden sufrir las personas trabajadoras a tiempo parcial con el sistema de cálculo del CP se compensa con el efecto modulador que va a producir la aplicación del CGP.

6.
EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN DE LAGUNAS
EN LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS A
TIEMPO PARCIAL

El otro bastión que pretendemos analizar en este trabajo es el sistema de integración de lagunas cuando el periodo inmediatamente anterior a la integración de lagunas, ha sido trabajado a tiempo parcial. Para ello, en primer lugar, se hace necesario explicar en qué consiste la integración de lagunas. Dicha figura jurídica implica una acción ficticia de cotización, mediante la cual, el sistema de seguridad social, para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de IP y de jubilación, considera cotizado un periodo en el que no ha existido la obligación de cotizar¹¹².

La regulación actual sobre la integración de lagunas en las personas trabajadoras a tiempo parcial, la lleva a cabo el art. 248.2 del RD Legislativo 8/2015, manteniendo la literalidad que en su momento estableció el apartado b), de la regla tercera, de la DA7ª TRLGSS, cuya redacción fue introducida por el RD-Ley 15/1998¹¹³. Dicha regulación establecía que, la integración de lagunas para el cálculo de la base reguladora a efectos de las pensiones de IP, derivada de enfermedad

112 No existe obligación de cotizar cuando el trabajador o la trabajadora se quedan sin empleo y no tienen derecho a prestación por desempleo; si no se percibe prestación alguna ni salario no nace la obligación de cotizar.

113 Versión modificada por el art. 2.2 del RD-Ley 15/1998. Esta regla tercera de la DA7ª surtiría efectos según lo indicado en la DF2ª del RD-Ley 15/1998.

común, y jubilación, se llevaría “a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondientes al número de horas contratadas en último término”.

Es decir, la propuesta legislativa consiste en proyectar una cotización ficticia sobre un periodo en el que no se ha cotizado y cuya cantidad va a ser la base mínima de cotización correspondiente en el momento, reducida en proporción a la duración de la jornada de trabajo llevada a cabo inmediatamente anterior a la laguna. La filosofía del legislador se basaba en la presunción de que la trabajadora hubiera continuado trabajando con la misma reducción de jornada que tenía en el momento de iniciarse el período de inactividad.

Esto que en principio parecía un criterio razonable, no falto de objetividad, e incluso favorable al interesado, puesto que se le integra una cotización en un periodo vacío de tal obligación, en el fondo de la cuestión opinamos que el legislador peca de arbitrariedad al haber diseñado una norma, basada en criterios alejados de la equidad, resultando menos favorecedores para las personas trabajadoras que utilicen el contrato a tiempo parcial, en su mayoría, mujeres, poniéndose en tela de juicio, de nuevo, la vulneración del art. 14 CE. Prueba de ello, se manifiesta en la casuística jurisprudencial.

Dicha afirmación la basamos en la siguiente tesis: una vez que el legislador se decide a llevar a cabo la integración de lagunas en aquellos periodos vacíos de cotización computables para el cálculo de la base reguladora, ¿por qué tratar de manera diferente a los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial con respecto a los de tiempo completo? ¿Por qué fijarse en el último contrato de trabajo y no llevar a cabo una integración de lagunas neutral o representativa de la vida laboral cotizada? No hay que olvidar que lo que está en juego es el acceso y disfrute de una pensión vitalicia para lo cual,

el trabajador o la trabajadora han estado aportando al Tesoro Público, durante gran parte de su vida laboral, las cotizaciones correspondientes, con el fin de poder acceder a una pensión vitalicia digna, al final de su vida.

6.1. El pronunciamiento de la STC 156/2014, de 25 de septiembre de 2014 (BOE n.º 262, de 29 de octubre de 2014)

Dicha sentencia resolvía una cuestión de inconstitucional, nº 3361-2012, promovida por la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, en relación al apartado b), de la regla tercera, de la DA7ª.1 TRLGSS, en la redacción dada por el RD-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de la estabilidad, vulneraban el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y que establecía lo siguiente:

“Disposición adicional séptima. Normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial

1. La protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y específicamente por las siguientes reglas:

Tercera. Bases reguladoras.

b) A efecto de las pensiones de jubilación y de la incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, la integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término.”

En este caso los hechos fueron los siguientes: D. JMM solicitó pensión por incapacidad permanente absoluta (IPA) derivada de enfermedad común ante la Dirección Provincial de Granada del INSS quién, por resolución de 11 de marzo de 2009, le reconoció la pensión solicitada por el 100% de su base reguladora (585,89€).

Para el cálculo de la base reguladora, el INSS tuvo en cuenta el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2000 y el 30 de noviembre de 2008, así como que no existió obligación de cotizar desde el mes de febrero de 2001 hasta el mes de enero de 2004. En este periodo, el INSS realizó una integración de lagunas atendiendo a la base mínima de cotización correspondiente a la jornada parcial que desarrolló en el último contrato de trabajo, inmediatamente anterior, al periodo de integración de lagunas, lo que implicó una reducción de su base reguladora.

Disconforme con el cálculo que realizó el INSS de la base reguladora, el actor formuló reclamación administrativa previa; y tras su denegación, interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada solicitando que, para el cálculo de la base reguladora de la pensión por IPA, se computasen las bases mínimas para mayores de 18 años entre el periodo de marzo de 2002 y febrero de 2009 (sin reducción de horas). En sentencia de 18 de octubre de 2010, el Juzgado desestima la demanda, por la aplicación del apartado b) de la regla 3ª de la DA7ª.1 del TRLGSS.

Contra dicha sentencia interpone el actor recurso de suplicación que fue estimado parcialmente por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía. Así, el TSJ de Andalucía entiende que desde marzo de 2001, en que se produjo la extinción del contrato a tiempo parcial (iniciado en diciembre de 2000) y hasta enero de 2004 en que el trabajador volvió a ser contratado se han de integrar lagunas con las bases mínimas de cotización correspondientes al periodo de referencia para mayores de 18

años a tiempo completo, ya que entiende que esta solución se ajusta a la realidad específica del trabajador que prestó, de manera ocasional y limitada, servicios a tiempo parcial, en toda su carrera profesional¹¹⁴.

Dicha Sentencia fue recurrida por el INSS en casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del TS, aduciendo que se había producido una vulneración de la DA7^a.1, regla 3^a b) del TRLGSS provocada por la sentencia recurrida y aportando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, de 1 de julio de 2009. Por providencia de 30 de junio de 2011, la Sala de lo Social del TS admite el recurso.

En este caso, el TS albergaba dudas sobre si la norma podría ser contraria al principio de igualdad y a la tutela antidiscriminatoria por razón de sexo, por afectar de manera especial a las mujeres (art. 14 CE), y al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Por ello, la Sala de lo Social del TS decide plantear una cuestión de inconstitucional sobre la DA7^a.1, regla tercera, b) TRLGSS en base a las siguientes situaciones:

El TS señalaba, en providencia de 13 de diciembre de 2011¹¹⁵, que la duda sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada se generaba en si establecer las bases mínimas por horas correspondientes a un contrato a tiempo parcial realizado en última instancia introducía un trato desigual, arbitrario y peyorativo para aquellas personas trabajadoras que han mantenido amplios periodos de cotización a tiempo

114 En el FJ2 de la Sentencia se recogía que el trabajador había cotizado un total de 8.865 días y solamente 37 días, de entre el total, correspondían a un trabajo a tiempo parcial (40 % de la jornada).

115 Providencia de la Sala de lo Social del TS, mediante la cual, se concede un plazo de 10 días a las partes y al Ministerio Fiscal para formular las alegaciones pertinentes sobre la conveniencia de la cuestión de inconstitucionalidad.

completo durante toda su vida laboral y que, tras un cierto periodo a tiempo parcial, van a ver reducida de manera desproporcionada la pensión correspondiente, al realizar la integración de la base mínima por horas.

Para el TS, llevar a cabo la ficción de proyectar hacia el futuro la situación anterior a la integración de lagunas resultaba doblemente perjudicial para el trabajador que, en último término, contrató a jornada parcial de tal suerte que, por un lado, la aceptación de un contrato a tiempo parcial excluía la posibilidad de la integración de lagunas con la base correspondiente a un contrato a tiempo completo y, por otro lado, la proyección de ese contrato a tiempo parcial va a alargar esa cotización parcial, con lo que la consecuencia de ambos efectos sería una reducción importante de la base reguladora, introduciendo con ello un trato desigual, arbitrario y peyorativo, para los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial, vulnerándose, con ello, el art. 14 CE.

También argumentaba que la reducción sufrida en la base reguladora no guarda relación con la carrera de seguro del trabajador, en aras del principio contributivo. Ante esta situación, decía el TS, que una persona trabajadora que hubiese permanecido en activo y a tiempo completo, durante la mayor parte de su carrera profesional, optaría, al final de su carrera, por la inactividad laboral frente a la actividad a tiempo parcial, con lo que el empleo a tiempo parcial se desincentivaría. Incluso en el caso contrario, donde el trabajador o trabajadora hubiesen llevado una vida laboral predominantemente a tiempo parcial, igualmente produciría un beneficio desproporcionado si se integrase una laguna con una base en función de un periodo corto a tiempo completo (hay que tener en cuenta que la integración de lagunas puede suponer años de cotización ficticia, sobre todo, en situaciones donde lo que se produce es una IP).

Por ello, el TS consideraba que la norma podría ser contraria al principio de igualdad (art. 14 CE), ya que en un supuesto donde dos trabajadores o trabajadoras acreditaran un mismo número de días cotizados, a lo largo de su vida profesional, la norma introducía una diferencia de trato peyorativa para la persona trabajadora que, en última instancia, tuviese suscrito un contrato a tiempo parcial. Añadía el TS, que la diferencia de trato no podía explicarse en función del principio de “contributividad”, pues las dos personas trabajadoras comparados podían tener el mismo periodo de cotización acreditado, variando únicamente, el orden de los periodos cotizados, a tiempo completo y a tiempo parcial.

También el TS se cuestionó la posible vulnerabilidad del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE, en la medida que la norma adolecía “de una explicación racional suficiente”, apareciendo como una “medida inconsecuente o incoherente susceptible de crear tratamientos desiguales”. Afirmaba que la presunción resultaba innecesaria ya que, al proceder al cálculo de la base reguladora, la carrera de seguro del trabajador ya había finalizado, lo que conlleva poder obtener “conclusiones exactas de la misma, sin necesidad de presunciones”.

En cuanto a una posible discriminación indirecta por razón de sexo, el TS, con base en la STC 253/2004, indicaba que la norma cuestionada podría, “situar a las mujeres en una posición de desventaja a la hora de la determinación del importe de sus pensiones” por ser, el contrato a tiempo parcial, una institución utilizada preferentemente por el sexo femenino.

Ante estas pretensiones se presentaron las siguientes alegaciones. El Abogado del Estado establecía que la regla cuestionada no adolecía de inconstitucionalidad, sino que daba pie a poderse interpretar o entenderse tanto, desde el punto de vista del INSS, como desde el punto de vista que proponía

la Sala del TS. En este sentido, proponía directamente la inadmisión de la cuestión por falta de relevancia. Subsidiariamente, el Abogado del Estado solicita la inadmisión parcial de la cuestión respecto al art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo, al resultar irrelevante en el proceso a “quo” ya que el demandante es varón. En el mismo sentido se pronunció el Fiscal General del Estado alegando que en el análisis que hubiese que hacerse sobre el fondo de la cuestión no podría tomarse en consideración la referencia a las mujeres, pues tal extremo carecía de incidencia en este caso, precisamente porque el interesado era un varón. En nuestra opinión, la circunstancia de que el demandante fuese un varón no elimina el hecho de que la mayoría de los contratos a tiempo parcial son formalizados por mujeres, con lo que la cuestión de la posible discriminación indirecta no está falta de sentido.

Para el INSS, la integración de lagunas respondía a un principio de lógica de la acción protectora conforme al “principio de contributividad” y el principio de proporcionalidad entre lo cotizado y lo amparado. Ficticiamente se presupone la prolongación de la misma situación que se tenía si el contrato no se hubiera extinguido. Por tanto, la integración de lagunas debía realizarse según la presunta cotización que el beneficiario hubiese realizado de no haberse interrumpido la obligación de cotizar. Ello, argumentaba el INSS, impedía integrar, con bases diferentes, el vacío de cotización, siendo perfectamente congruente con los principios que inspiran nuestro sistema de Seguridad Social, sin que ello supusiese, en ningún momento, lesión del principio de igualdad de trato y no discriminación para los contratos a tiempo parcial.

El TC, como consecuencia de que el recurrente resultó ser varón, decidió no entrar a valorar la posible discriminación

indirecta por razón de sexo (FJ2)¹¹⁶. En cuanto a la cuestión de la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, por un lado, decidió dejar claro la necesaria respetuosidad que debía de ofrecerse al legislador para elegir de entre las diferentes opciones que puede manejar para adoptar un criterio. Incluso, reconociendo que podían existir otras opciones y criterios bajo los cuáles se podría haber llevado a cabo la integración de lagunas y a pesar de reconocer que la norma podía perjudicar a unas personas trabajadoras frente a otras, sin embargo, argumentaba que no era aleatorio ni diferente a lo que ocurría con otros aspectos de la relación laboral, por lo que dicha opción respondía a criterios de “contributividad” (FJ5). La norma se justificaba porque lo que pretendía la ficción legal era mantener la situación del trabajador o trabajadora como si no se hubiese producido el cese en la obligación de cotizar.

Por lo tanto, siendo discutible la opción elegida por el legislador, en cuanto si es más o menos justa que otras, el TC se posicionaba estableciendo que la norma “no resulta ni arbitraria ni irracional ya que se inserta en un sistema de Seguridad Social en el que la distribución de medios escasos requiere ponderar cuidadosamente las situaciones de necesidad, estableciéndose los requisitos”. Además, el TC manifestaba, no sin razón, que no era él quién debía resolver sobre si resultaba más o menos justo la opción del legislador.

Por otro lado, el Tribunal dispuso que la regla tenía su origen en las normas que regulaban la determinación de las

116 De conformidad con el art. 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que exige que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un Juez o Tribunal debe ser “aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo”, el TC consideró que dicha cuestión no resultaba relevante para resolver el caso a “quo” e iba a suponer “un control abstracto” de la cuestión de inconstitucionalidad y también “una desconexión con el litigio a *quo*”.

bases de cotización y que incidían en la determinación de las bases mínimas. Dichas reglas se regían por el principio de proporcionalidad. La norma cuestionada trasladaba a los trabajadores y trabajadoras, a tiempo parcial, la misma regla que regía, con carácter general, para las personas trabajadoras a jornada completa: las lagunas se integrarían con la base mínima de cotización. Por lo tanto, no había diferencia de trato entre personas trabajadoras, a tiempo completo, y personas trabajadoras, a tiempo parcial, pues la regla aplicable es la misma. Sin embargo, decía, la base mínima es diferente en cada caso y el legislador ha decidido cubrir la laguna con la base mínima de cotización correspondiente al contrato anterior al inicio de la misma. Por tanto, el tratamiento desigual entre personas trabajadoras a tiempo parcial y a tiempo completo no tiene su origen en la norma que ahora se cuestiona, sino en las normas que, con carácter general, regulan la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social y que inciden del mismo modo en la determinación de las bases mínimas. Y dichas reglas se rigen por el principio de proporcionalidad. Por lo tanto, no resultaba contrario al art. 14 CE en aras al principio contributivo, que el trabajo a tiempo parcial conllevara una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de una persona trabajadora a tiempo completo.

En resumen, lo que el TC vino a decir fue que el hecho de integrar por la base mínima de cotización, el periodo de laguna, era un criterio que había que respetar en base a la competencia que el legislador tiene de aplicar el criterio que vea conveniente siempre y cuando se ajuste a los principios que informan nuestro sistema de seguridad social. Por otro lado, defendía que las reglas que establecían, de manera general, las bases de cotización, no se cuestionaba su constitucionalidad ya que afectaban, por igual, tanto a trabajadores y

trabajadoras, a tiempo parcial como a tiempo completo.

En este sentido, no consideró que la norma cuestionada produjese diferencia de trato entre trabajadores y trabajadoras, a tiempo completo, y a tiempo parcial, ni que la regla pudiera considerarse “irrazonable o falta de justificación” (FJ6) “ya que se inserta en un sistema de Seguridad Social en el que la distribución de medios escasos requiere ponderar cuidadosamente las situaciones de necesidad, estableciéndose los requisitos”. En definitiva, el TC no apreció vulneración del art. 14 CE ni apreció discriminación de ningún tipo, considerando que la norma perseguía una finalidad razonable sin que se mostrase desprovista de fundamento.

En nuestra opinión, esta tesis tiene la siguiente fisura: no se pone en tela de juicio que la persona trabajadora a tiempo parcial consiga una pensión de cuantía menor que la persona trabajadora a tiempo completo, que sin duda así será en base al cumplimiento del principio contributivo, sino que lo que se cuestiona es el criterio propuesto por la disposición controvertida para llevar a cabo la integración de lagunas y cuyos efectos son aminorar, aún más, la base reguladora en comparación con otros criterios, como establecer una base de cotización representativa del periodo a tener en cuenta o representativa de la vida laboral que resulte neutra e indiferente con respecto al tipo de contrato formalizado en última instancia. En este sentido, tener en cuenta la carrera de seguro de la persona trabajadora para tomar una base de cotización representativa y conforme al principio contributivo, haría que la participación en el mercado laboral se convirtiese en un incentivo para aumentar dicha base.

La proyección del último periodo cotizado, no es una situación representativa ni proporcional a las cotizaciones aportadas por el trabajador, por lo que tampoco se ajusta al principio contributivo, sino que, en el peor de los casos, lo que provoca

es una reducción de la base reguladora. Por tanto, al no considerar que el criterio elegido para la integración de lagunas esté provisto de toda la equidad posible entendemos que puede estar produciendo una posible vulneración del principio de igualdad y una posible discriminación indirecta por razón de sexo.

En nuestra opinión, entendemos que no se llevaba el caso ante el TC para que valorase lo justo o equitativo del criterio elegido, competencia que como bien afirma nuestro TC no le es propia, sino de, si la más que posible y reconocida falta de equidad del criterio, podría estar vulnerando tanto el art. 14 como el art. 9.3 CE. En este sentido, se trata de establecer reglas lo más justas posibles y que no adolezcan de desigualdades ni generen situaciones de desprotección social. El propio TC pone en duda que sea el criterio elegido el más justo, así pues, no tiene sentido prorrogar una situación que ya no existe. En cualquier caso, tendría sentido si el criterio elegido generase efectos favorables hacia las personas trabajadoras afectadas, y no en contra. Cuando una norma no genera situaciones de justicia o de equidad legal, puede desembocar en situaciones de desigualdad social en el momento en que haya un grupo social más afectado que otros, como pensamos que ocurre en este caso.

6.2. El pronunciamiento de la STC 110/2015, de 28 de mayo de 2015 (BOE n.º 159, de 4 de julio de 2015)

En esta sentencia se resuelve de nuevo una cuestión de inconstitucionalidad con n.º 2502-2014, y que fue planteada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de La Coruña, en orden a determinar si los apartados a) y b) de la Regla 3ª, apartado 1, de la DA7ª del TRLGSS en la redacción dada por el RD-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a

tiempo parcial y el fomento de la estabilidad¹¹⁷, vulneraban el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

“Disposición adicional séptima. Normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial.

1. La protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y específicamente por las siguientes reglas:

Tercera. Bases reguladoras.

a) La base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente se calculará conforme a la regla general¹¹⁸...

b) A efecto de las pensiones de jubilación y de la incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, la integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término.”

En este caso, los hechos que acontecieron fueron los siguientes: D^a. GLR tenía reconocidos un total de 7.437 días cotizados desde el 30 de noviembre de 1970. Había estado durante prácticamente toda su carrera profesional contratada a jornada completa. Sin embargo, el último periodo, desde

¹¹⁷ Téngase en cuenta que la modificación que introdujo el RD-Ley 15/1998 sobre la Regla 3^a b) del apartado 1 de la DA7^a en el RD Legislativo 1/1994, permaneció hasta la derogación del Texto Refundido. En este supuesto, la versión analizada correspondía al año 2010.

¹¹⁸ La regla general a que se refiere el apartado a) es la establecida en el art. 162 TRLGSS, para el cálculo de la base reguladora en los supuestos de jubilación, así como en el art. 140 TRLGSS para los supuestos de IP.

el 6 de junio de 2006 al 17 de noviembre de 2006, lo había hecho con un contrato a tiempo parcial, en un porcentaje del 12,8% con respecto al tiempo completo. A partir de este último contrato a tiempo parcial ya no volvió la obligación de cotizar, es decir, ya no volvió a trabajar.

D^a GLR solicitaba pensión de jubilación al INSS, siéndole concedida el 10 de febrero de 2011. Para el cálculo de la pensión fue necesario la integración de lagunas por el periodo comprendido desde la extinción del último contrato de trabajo, que lo fue a tiempo parcial (noviembre 2006), hasta la fecha del hecho causante (diciembre 2010). Dicha integración de lagunas se llevó a cabo mediante una base mínima de cotización anual disminuida a la proporción del 12,8%, es decir, se tomaron las bases mínimas en función del número de horas trabajadas en el último periodo trabajado, lo que produjo un importante descenso en la base reguladora y, por tanto, en la cuantía de la pensión.

Ante dicha resolución administrativa, D^a. GLR interpone demanda ante el Juzgado de lo Social de La Coruña porque no está conforme con la base reguladora calculada y, en concreto, con la forma en la que el INSS había integrado las lagunas y, en consecuencia, solicitaba en la demanda una base mucho mayor que la establecida por el INSS. En el proceso, el juez plantea una cuestión de inconstitucionalidad en orden a determinar si los apartados a) y b) de la DA7^a.1 Regla 3^a TRLGSS, vulneran el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en parecidos términos en los que se planteaba la cuestión de inconstitucionalidad en la STC anterior.

En opinión del Juzgado, con respecto a los apartados a) y b) de la Regla 3^a DA7^a TRLGSS, llevar a cabo la integración

de lagunas en función de las bases reales cotizadas durante el periodo de parcialidad, suponía a la trabajadora una base reguladora inferior que, si se hubiese integrado por las bases mínimas, en aplicación del art. 162.1.2 TRLGSS (en el caso de no haber aceptado el trabajo a tiempo parcial y haber optado por la opción de quedarse sin trabajar). El Juzgado no encontraba justificado que un trabajador o trabajadora que desarrollase su prestación laboral a tiempo completo se le integrasen las lagunas de cotización con las bases mínimas y al trabajador o trabajadora a tiempo parcial se le computasen las “bases reales”¹¹⁹ durante el trabajo a tiempo parcial (sobre todo si las bases reales de la persona trabajadora a tiempo parcial resultaban inferiores a las bases mínimas)¹²⁰ ya que se produciría un trato desfavorable sobre el trabajador o trabajadora a tiempo parcial en comparación con el que no trabajó. Del mismo modo, que tampoco resultaba justificado que dos trabajadores o trabajadoras, con un mismo número de días cotizados a lo largo de su carrera profesional, pudieran corresponderle distintas bases reguladoras y, por tanto, distintas cuantías de pensión, por el mero hecho de haber realizado un trabajo a tiempo parcial, en un momento, inmediatamente anterior, a una integración de lagunas.

Por lo tanto, entendía el Juzgado que no resultaba justificado la integración de lagunas escogiendo la base mínima reducida en proporción al tiempo trabajado del último periodo cotizado, en lugar de aplicar las bases mínimas sin reduc-

119 Para las personas trabajadoras a tiempo parcial, se toman las bases mínimas reducidas en el porcentaje de parcialidad, a diferencia de las personas trabajadoras a tiempo completo para los que se toma las bases mínimas, sin reducción.

120 La duda del Juzgado de lo Social no estaba exenta de razón si advertimos que pueden darse situaciones desproporcionadas tanto si la base real de la persona trabajadora a tiempo parcial es mayor como si es inferior a la base mínima de cotización que se establezca en cada momento.

ción, tal como lo establecía la regla general del art. 162.1.1.2 TRLGSS.

Por último, esgrimía la posibilidad de una vulneración del art. 14 CE por discriminación por razón de sexo, en la medida de que dicho trato desfavorable iba a recaer, de manera mayoritaria, en las mujeres, al ser el colectivo más representativo del contrato a tiempo parcial.

Ante dicha cuestión de inconstitucionalidad, se presentaron las siguientes alegaciones. El Abogado del Estado se posicionaba argumentando que, aunque la norma pudiera favorecer la inactividad laboral, como se ha postulado con anterioridad, sin embargo, señalaba que la regla 3ª de la DA7ª.1 TRLGSS no resulta arbitraria en cuanto a la forma de integrar lagunas bajo la figura de la ficción de prórroga de la situación que se tenía hasta la extinción del contrato. Por ello, descartaba la vulneración del art. 14 CE en su vertiente de derecho a la igualdad ante la ley. Con respecto a la prohibición de discriminación por razón de sexo decía que no resulta suficiente el dato de afectación mayoritaria a las mujeres para determinar la discriminación ya que la diferenciación quedará justificada si la disposición atiende a una finalidad legítima y se acredita que los medios son adecuados y proporcionados a las circunstancias que concurren, al obedecer esta regla al principio de contributividad y al de proporcionalidad.

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y en representación del INSS, consideró improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, alegando que la suficiencia y la proporcionalidad sustentaban el principio de integración de lagunas. Además, manifestaba que el criterio elegido no era caprichoso sino objetivo e igual para todas las personas trabajadoras, lo que permite descartar la vulneración del principio de igualdad de la prohibición de discriminación por razón de sexo y del

principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En lo que respectaba a la discriminación indirecta por razón de sexo, el letrado obviaba la cuestión de que existieran más mujeres que hombres que trabajasen a tiempo parcial y planteaba el problema desde el punto de vista de, “si estadísticamente, la integración de lagunas, tras el cese del trabajo a tiempo parcial, se produce, y de una forma más significativa, en mujeres que en hombres en supuestos en los que existe una larga vida laboral de trabajo a tiempo completo”. A este respecto, se adjuntaba un informe donde, en su opinión, se ponía de manifiesto que en 2013 se integraron un número mayor de lagunas a tiempo parcial en hombres que en mujeres. Este punto de vista no llegó a acreditarse en la cuestión de inconstitucionalidad.

Con respecto a la teoría desincentivadora de los contratos a tiempo parcial, que explicaría una preferencia a la inactividad frente a una actividad a tiempo parcial, el Letrado de la Seguridad Social decía que “la finalidad del Sistema de Seguridad Social era la de sustituir las rentas de trabajo dejadas de percibir a consecuencia de la suspensión o extinción de la relación laboral, pero no la de animar al mercado de trabajo”. Por lo tanto, dicha desincentivación la consideraba como un “efecto colateral”.

El Fiscal General del Estado alegó que la problemática real se basaba en una insuficiencia normativa, en tanto que no es que el precepto cuestionado incidiese de modo directo en el derecho a la igualdad, sino que, en relación con las circunstancias de cada caso, sus efectos podían llevar a ofrecer tratamientos distintos a supuestos idénticos. Por lo tanto, decía el Fiscal, el criterio adoptado por la DA7^a es “arbitrario en cuanto a su resultancia”, con respecto a fijar la base reguladora al depender, exclusivamente, del tipo de contrato disponible inmediatamente antes del inicio de la laguna.

Desde nuestro punto de vista debemos apuntar que, centrándose la problemática planteada por la actora sobre el sistema de integración de lagunas y sobre la notable influencia desproporcionada que ejercía sobre el cálculo de su base reguladora, aspectos regulados en el apartado b) de la Regla 3ª de la DA7ª TRLGSS, entendemos que plantear dudas sobre la constitucionalidad del apartado a), nos parece desproporcionado y falta de motivación suficiente.

A pesar de que la STC 156/2014 afirmó que las reglas de relleno de lagunas debían ser puestas en relación con las reglas que regulan, en situaciones normales de cotización y la cuantía de la base mínima de cotización, el TC en su STC 110/2015 estableció una nueva argumentación para desestimar la cuestión de inconstitucionalidad, diciendo que las dos categorías de personas, entre las que se proponía el juicio de igualdad, (personas trabajadoras a tiempo parcial y personas trabajadoras sin trabajo)¹²¹ no eran ni “homogéneas ni equiparables”, ya que mientras un grupo realizaba un trabajo, obtenía un salario y cotizaba en proporción a su salario (personas trabajadoras a tiempo parcial) el otro grupo se encontraba en una posición muy distinta al no desempeñar ningún trabajo, con lo que no recibía ningún salario y por el que no cotizaba, aun habiendo desempeñado un trabajo a tiempo completo en el periodo inmediatamente anterior al periodo de integración de lagunas. Así, dado “que la categoría de personas que se ofrecían al contraste no era un término de comparación válido para realizar un juicio de igualdad, lo que determinaba la falta del primer requisito de los exigidos por la doctrina constitucional, para que se pudiera apreciar que una ley vulneraba la cláusula de

121 Esta comparación la realizó el TC en base a la argumentación del Juzgado de lo Social de La Coruña sobre la existencia de que se estaba produciendo un trato desfavorable sobre el trabajador a tiempo parcial en comparación con el que decide no trabajar, a la hora de la integración de lagunas.

igualdad del art. 14 CE”, desestimaba la cuestión de inconstitucionalidad propuesta por el Juzgado de lo Social de La Coruña (FJ4).

En nuestra opinión, los grupos de personas trabajadoras a comparar en los que se basa el TC resultan equivocados, para poder llevar a cabo un análisis real de la situación. Lo equiparable hubiese sido haber realizado una comparación entre trabajadores y trabajadoras, cuya integración de lagunas tuviese que haberse fijado bajo la influencia de un trabajo a tiempo parcial y trabajadores y trabajadoras, cuya integración de lagunas, se hubiese realizado en función de un trabajo a tiempo completo. De este modo, quedaría clara la diferencia de base reguladora que resultaría de la regulación actual sobre la integración de lagunas, pudiendo afectar de manera decisiva a la cuantía de la pensión, constatando una vez más que los usuarios de los contratos a tiempo parcial vuelven a quedar desprotegidos frente a las circunstancias del mercado de trabajo.

En el FJ5 trata el tema de la interdicción de la arbitrariedad del apartado a) de la regla 3ª de la DA7ª.1 TRLGSS. En este sentido, el TC manifestaba que la arbitrariedad consistiría, según el auto del planteamiento, en que quién trabajó a tiempo parcial durante un cierto periodo recibe un tratamiento legal peor en cuanto a la fijación de la cuantía de la pensión, que quien no trabajó durante ese periodo. Para que se produjese tal situación, debería existir, bien discriminación (porque en toda discriminación hay una arbitrariedad), o bien una carencia total de explicación racional (lo que evidentemente también supondría arbitrariedad).

En este caso, decía el TC, la disposición se justificaba racionalmente, basándose en que tanto la base reguladora como la cuantía de la pensión encontraban apoyo en el principio de contributividad. Por otro lado, tampoco deve-

nía de manera plena, irracionalidad ya que encontraba su justificación cuando se ponía en contexto con el apartado b), según el cual quién no cotizó durante un cierto periodo vería reconocida, en virtud de una ficción legal, una base reguladora que podría llegar, incluso a ser superior a la de quien sí hubiese cotizado a tiempo parcial, durante la integración de laguna. Razonamiento este último que no hace más que confirmar la mala decisión que sería trabajar a tiempo parcial durante los periodos en los que se toman las bases de cotización para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de IP y de jubilación.

Para justificar su decisión, el TC se respaldó en el art. 41 CE donde, en materia de Seguridad Social, permite al legislador disponer de un amplio margen de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a las circunstancias económicas y sociales, lo que supone, en un contexto de recursos escasos, ponderar las situaciones de necesidad que han de ser protegidas¹²².

La STC 156/2014 en su FJ6 ya rechazó que la ficción legal de integración de lagunas vulnerase el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) en la medida en que esta ficción legal se apoya en un criterio razonable como es el entender que el trabajador habría continuado prestando servicios en los mismos términos que lo venía haciendo si no se hubiera producido la circunstancia que motivó el cese de su obligación de cotizar y la correspondiente laguna. Por lo tanto, el TC concluyó que el precepto cuestionado obedecía a criterios racionales y admitidos en la materia no viendo vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE (FJ5).

En el FJ6, el TC analizaba la posible discriminación por

122 Doctrina constitucional reiterada (STC 156/2014).

razón de sexo que podía encubrir la regla 3ª de la DA7ª.1 TRLGSS, estableciendo que no existía una conexión automática entre el sexo femenino, como usuario principal del contrato a tiempo parcial, con la situación de hallarse, con mayor habitualidad, en situaciones en que, por haberse terminado la relación a tiempo parcial y no haber surgido ninguna otra, dieran lugar a la integración de lagunas. Es decir, que la cuestión a tratar no era si las mujeres, de un modo predominante, seguían desarrollando su carrera profesional en régimen de tiempo parcial, sino si resultaba suficientemente acreditado que fuesen las mujeres quienes se encontrasen, más a menudo, en una situación de trabajo a tiempo parcial en el momento inmediatamente anterior a la integración de lagunas, circunstancia que no resultaba idéntica ni consecuencia inexorable de la primera (FJ11)¹²³.

Como en el auto de planteamiento no se había aportado ninguna prueba que pudiera respaldar la afirmación anterior y, por el contrario, sí que se había presentado un informe, por el Letrado de la Seguridad Social, donde se especificaba que, en la integración de lagunas de cotización inmediatamente posteriores a contratos a tiempo parcial entre los años 2010 y 2013, en este caso en expedientes de IP¹²⁴, se había producido

123 El TC encontró respaldo en la STJUE de 14 de abril de 2015, *asunto Cachaldora Fernández*, donde el Tribunal no apreció discriminación indirecta en base a que la disposición controvertida solo se aplicaba a aquellas personas trabajadoras en los que el trabajo a tiempo parcial se producía inmediatamente anterior a la integración de lagunas y que la norma podía favorecer o perjudicar dependiendo de si en el momento inmediatamente anterior a la interrupción de sus cotizaciones se hubiese cotizado a tiempo parcial o a tiempo completo con independencia de cuál hubiese sido la modalidad contractual predominante a lo largo de la vida profesional. Por lo tanto, la norma no podía calificarse de medida indirectamente discriminatoria en el sentido del art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE.

124 Se argumentaba en la sentencia que, aun atendiendo a una contingencia distinta a la pensión de jubilación, se asemejaba a esta en lo que en el caso inte-

un decrecimiento en el número de casos femeninos y aumentado los correspondientes al sexo masculino, hasta incluso situarse en una posición algo superior, el TC no consideró que se estuviese produciendo un tratamiento legal neutro que afectase, de manera especialmente desfavorable, a un grupo social. Por lo tanto, la norma analizada no dispensaba diferencia de trato, respondiendo a una política social justificada, por razones objetivas, y ajena a toda discriminación por razón de sexo (FJ6).

Así, en base a las razones expuestas, el TC rechazó la cuestión de constitucionalidad propuesta por el Juzgado de lo Social.

6.3. Breve apunte sobre la posición del TJUE sobre la cuestión tratada

En 2015, también tuvo la oportunidad de pronunciarse el TJUE sobre la posible violación del principio de prohibición de discriminación (directa o indirecta) por razón de sexo por parte de la letra b) de la Regla 3ª de la DA7ª del TRLGSS, en su sentencia de 14 de abril de 2015, en el *asunto Cachaldora Fernández, C-527/13*.

En dicha sentencia el Tribunal no apreció discriminación directa por razón de sexo dado que la norma se aplicaba indistintamente a personas trabajadoras de ambos sexos. En cuanto a la posibilidad de existencia de discriminación indirecta frente a la mujer por el hecho de que el colectivo de personas trabajadoras a tiempo parcial estuviese compuesto mayoritariamente por mujeres, el TJUE matizaba la cuestión utilizando dos razones:

- a) La DA7ª, apartado 1, regla 3, letra b) del TRLGSS no

resaba, que era el paralelismo que mostraba el nivel de integración de lagunas.

se aplica a todas las personas trabajadoras a tiempo parcial sino únicamente a aquellas cuyas cotizaciones se han visto interrumpidas cuando la interrupción es posterior a un empleo a tiempo parcial.

- b) La norma puede favorecer o perjudicar a la persona trabajadora dependiendo de si en el momento inmediatamente anterior a la interrupción de sus cotizaciones ha cotizado a tiempo parcial o a tiempo completo y con independencia de cuál haya sido la modalidad predominante a lo largo de su vida profesional.

Por lo tanto, el TJUE entendió que no puede estimarse que, la norma en cuestión, perjudicase principalmente a un determinado grupo de personas trabajadoras, en concreto a los que desempeñan su trabajo a tiempo parcial y más concretamente a las mujeres, por lo tanto, la norma no podía calificarse de medida indirectamente discriminatoria en el sentido del art. 4.1 de la Directiva 79/97, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social.

7. CONCLUSIONES

El hecho de que, tradicionalmente se haya venido excluyendo, tanto conceptual como normativamente al trabajo reproductivo de la legislación laboral, ha resultado especialmente grave para la mujer ya que dicho servicio ha sido realizado, de manera mayoritaria, por el colectivo de la mujer y porque el servicio prestado nunca dio derecho a una protección social adecuada a la prestadora, debido a una falta total de cotización.

Por tanto, la mujer, tradicionalmente, ha venido ocupando un escalón inferior de protección social, con respecto al hombre cuando, además, dicha prestación del trabajo reproductivo, ha sido uno de los pilares básicos sobre los que se ha construido la sociedad del Estado del Bienestar, suponiendo además un importante ahorro del gasto público.

La incorporación de la mujer al mundo laboral se ha producido al mismo tiempo que han ido cambiando las expectativas de los mercados y, con ello, los modelos productivos, exigiendo, a la vez, una continua adaptación de las relaciones laborales y de los instrumentos jurídicos que las regulan. Sin embargo, esta incorporación de la mujer al mundo laboral se ha producido ligada a la figura del contrato de trabajo a tiempo parcial, debido en parte a su dedicación, aún, a ese trabajo reproductivo.

Partiendo de la constatación de que esta figura contractual permite, por una parte, adaptar la demanda de recursos humanos a las necesidades poco estables de los mercados, permite a los trabajadores y trabajadoras compaginar la vida familiar con la laboral e incluso se postula como herramienta repartidora de empleo, debería haberse conformado como

un instrumento incentivado, atractivo y útil para las empresas, a la vez que debería procurar la protección adecuada para sus usuarios, evitando generar situaciones de precariedad laboral, especialmente en las mujeres, sus mayores usuarias (cumpliendo con el concepto europeísta de flexiguridad).

Sin embargo, dos han sido los aspectos analizados en este trabajo cuya legislación viene perjudicando, de manera especial, a las trabajadoras a tiempo parcial: a) el sistema de cómputo de los días cotizados a efectos de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común; b) el criterio adoptado para la integración de lagunas cuando, el periodo inmediatamente anterior a la laguna, ha sido trabajado bajo la modalidad del contrato a tiempo parcial.

En lo que respecta al sistema de cómputo de los periodos cotizados en los que el trabajo se ha realizado mediante una jornada a tiempo parcial, nuestro TC se ha venido pronunciando repetidas veces sobre la inconstitucionalidad de dicho sistema de cómputo basado, exclusivamente en tener en cuenta las horas efectivamente trabajadas, que impedía a las trabajadoras, en muchos casos, acceder a la pensión por no poder reunir el periodo de carencia exigido, debido a un cómputo menor de días cotizados. Esta cuestión resultaba totalmente injusta cuando ya se venía cumpliendo, de manera real, con el principio contributivo (informador de nuestro sistema de seguridad social) al percibir la trabajadora una menor pensión derivada de una menor base de cotización, debida a la percepción de un sueldo menor, en función de las horas trabajadas, con respecto a una persona trabajadora a tiempo completo, comparable.

En este sentido, el TC ha venido estableciendo, en sus muchas sentencias, que la norma provocaba un doble perjuicio desproporcionado, estricto, gravoso e injustificado. También el TC ha admitido la existencia de discriminación indirecta

por razón de sexo en el sistema de cómputo del periodo cotizado en base a que la mujer resultaba afectada, de manera mayoritaria, por ser la principal usuaria del contrato a tiempo parcial.

La regulación surgida tras la STC 61/2013, lejos de considerar, simplemente la jornada a tiempo parcial al mismo nivel que la jornada a tiempo completo, crea un complejo sistema de cómputo del periodo cotizado mediante el cálculo de un CP y de un CGP, cuyo aspecto modulador de este último, podría verse adecuado, si no fuese por la falta de claridad con que la norma trata una serie de situaciones que están generando diferentes opciones interpretativas por parte de los tribunales españoles, como ha sucedido con la situación de desempleo, frente a la distinta posición interpretativa que asume el órgano gestor de la prestación (SSTSJ tanto de Andalucía como de Asturias).

En nuestra opinión, este hecho viene a poner en cuestión, de manera clara, la función moduladora que el legislador ha intentado atribuir al cálculo del CGP. En este sentido, tanto el TC como el TJUE, parecen confirmar la tesis que venimos defendiendo de que los días cotizados, a tiempo parcial, deben computarse como tales, con independencia del número de horas trabajadas. No tiene sentido computar un día cotizado en función de las horas trabajadas cuando la propia cotización, en sí, se calcula en base a la contraprestación económica recibida por el trabajo prestado. Si queremos considerar un trabajo a jornada parcial al mismo nivel de respeto que un trabajo a jornada completa, el porcentaje que exprese el tiempo global cotizado debería tener en cuenta los días trabajados con independencia de la duración de la jornada, para que ambos días tengan el mismo nivel de consideración.

Sin embargo, el perjuicio para las trabajadoras a tiempo parcial no solo se va a instalar en la imposibilidad de acceso a

las pensiones de IP y jubilación sino también se va a instalar en el sistema de cálculo de la cuantía de dichas pensiones, como así lo puso de manifiesto la STJUE, de 8 de mayo de 2019.

La STJUE, de 8 de mayo, *asunto Villar Láiz*, vuelve a arremeter contra el sistema español de cómputo del periodo cotizado de las personas trabajadoras a tiempo parcial, en especial con la aplicación del CP, en este caso, a la hora de calcular la cuantía de la pensión de jubilación, considerándola contraria al art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE, al aplicar, a la base reguladora, un porcentaje que representaba la totalidad del periodo cotizado y al que se le aplicaba un coeficiente de parcialidad, “equivalente a la relación existente entre la formada a tiempo parcial efectivamente trabajada y la jornada realizada por una persona trabajadora a tiempo completo comparable”, incrementado por un coeficiente de 1,5 (FJ56). En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional hace una interpretación equivalente al criterio utilizado por el TJUE en su STC 91/2019, pero a nuestro juicio los efectos producidos son escasos, puesto que la incidencia en la legislación actual se limita a la anulación de la expresión “de jubilación y” cuyos efectos se centran en la pensión de jubilación dejando, a priori, fuera a la prestación por IP.

En cuanto a la integración de lagunas, el legislador ha logrado establecer un criterio que, lejos de procurar justicia social, adolece de desigualdad y genera situaciones de desprotección social. Hasta el propio TC, aunque acepta la inexistencia de criterios de inconstitucionalidad en la norma cuestionada, pone en duda que el criterio elegido por el legislador haya sido el más justo. Así, hubiese tenido mayor sentido establecer un criterio que generase efectos favorables y no al contrario. Por lo tanto, entendemos que, cuando una norma no genera situaciones de justicia o de equidad legal,

puede desembocar en situaciones de desigualdad social desde el momento en que un grupo social (las trabajadoras a tiempo parcial) quede más perjudicado que otros, en este caso, las personas trabajadoras a tiempo completo.

Partiendo de esta idea, el legislador debería basarse en otros criterios a la hora de cubrir la laguna, como, por ejemplo, establecer una cantidad igual para todas las personas trabajadoras, reconociendo así el carácter asistencial y no contributivo de la ficción legal, dado que la persona trabajadora no está cotizando al sistema o incluso, en atención al principio contributivo, la utilización de cantidades representativas de periodos cotizados como el seleccionado para el cálculo de la base reguladora de la prestación correspondiente o, incluso también se ha puesto de manifiesto por algunos autores, que la cantidad que se integre en la laguna sea representativa de la cotización llevada a cabo por la persona trabajadora a lo largo de su carrera profesional.

En nuestra opinión, encontramos no justificado suponer una proyección del contrato de trabajo con el que justificar el principio contributivo, puesto que la situación de no cotización quedaría ligada a la situación última cotizada, cuando ambas situaciones son distintas y la segunda no es causa de la primera. La integración de lagunas debe ser un procedimiento que no afecte de manera distinta a ningún tipo de trabajador o trabajadora, dando un mismo valor o, en su caso, un valor equitativo a la situación de no cotización con independencia de las situaciones de cotización que las personas trabajadoras hayan tenido con anterioridad a la laguna.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. Álvarez, H. (Coord.), Rodríguez, S., y Martínez, M. de los R. (Dir.). 2015. *La inserción laboral de las mujeres en riesgo de exclusión social*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- AA.VV. García-Perrote, I. y Mercader, J.R. (Dir.). 2014. *Las reformas laborales y de seguridad social. De la Ley 11/2013, de 26 de julio al Real Decreto-Ley 3/2014, de 28 de febrero*. Valladolid: Lex Nova.
- AA.VV. Sáez Lara, C. (Coord.). 2017. *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas*. Murcia: Laborum, 2ª Edición.
- Acuerdo para la mejora de las condiciones de acceso a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial, 31 de julio de 2013, http://www.ccoo.cat/pdf_documents/baix%20llobregat/Acuerdo%20130731%20Nueva%20regulaci%F3n%20cotizaci%F3n%20Tiempo%20Parcial.pdf
- Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad, 13 de noviembre de 1998, <http://www.fudepa.org/BibliotecaTrabajo/mostrarFicha.aspx?controlNumber=BUF20070000466>.
- Alarcón Caracuel, M.R. 1999. "Luces y sombras del nuevo contrato a tiempo parcial". *Revista de derecho social*. N.º 5, págs. 231-234.
- Alarcón Caracuel, M.R. 1999. *La Seguridad Social en España*. Pamplona: Thomsom Reuters Aranzadi
- Arce, J.C. 2013. *Derecho del trabajo y crisis económica. La invención del porvenir*. Pamplona: Thomsom Reuters Aranzadi.
- Barceló Cobedo, S. 2013. *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social (con las reformas introducidas por el RDL 11/2013)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cabeza Pereiro, J. 2013. *El trabajo a tiempo parcial y las debilidades del modelo español*. Albacete: Bomarzo.
- Cabeza Pereiro, J. 2014. "Trabajo a tiempo parcial: reformas en materia laboral y de Seguridad Social". *Actualidad Laboral*. N.º 9: 2.
- Cabeza, J y Lousada, J.F. 2018. "El trabajo a tiempo parcial: algunos comentarios valorativos". *Derecho de las Relaciones Laborales*. N.º 4: 423-435.

- Callau Dalmau, P. 2017. “Referentes supranacionales de los principios de igualdad y no discriminación en materia laboral y su adopción en el trabajo a tiempo parcial”. *E-Revista Internacional de la Protección Social*. Vol. II. Nº 2: 128-151.
- Callau Dalmau, P. 2017. “Implicaciones de la última reforma legislativa en materia de protección social del trabajo a tiempo parcial: Condiciones de acceso y efectos de su aplicación. *Acciones e Investigaciones Sociales*. N.º 37: 239-260.
- Cavas Martínez, F. 2005. “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: historia de un desagravio”. *Aranzadi Social*. N.º 5: 305-326.
- Cebrián, I y Moreno, G. 2013. “Mujeres, hogares y mercado de trabajo en la obra de Luis Toharia”. *Revista de Economía Laboral*. Vol. 10, Nº 1: 104-123.
- Comisión de las Comunidades Europeas. 1993. Libro Blanco de 1993. Crecimiento, competitividad, empleo, retos y pistas para entrar en el siglo XXI. Boletín de las Comunidades Europeas. Suplemento 6/93.
- Comisión de las Comunidades Europeas. Libro Verde de 2006. Modernizar el Derecho Laboral para afrontar los retos del siglo XXI. COM (2006) 708 final.
- Comisión Europea. Propuesta de proclamación interinstitucional sobre el pilar europeo de derechos sociales. COM (2017) 251 final.
- Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Hacia los principios comunes de la Flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad. COM (2007) 359 final.
- Consejo Europeo de Dublín. Conclusiones de la presidencia, celebrado los días 13 y 14 de diciembre de 1996. <https://www.consilium.europa.eu/es/european-council/conclusions/1993-2003/>
- Doménech, R, García, J.R. y Ulloa, C. 2018. “Hacia un mercado de trabajo más flexible y seguro”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*. Nº E: 15-44.

- Fernández Orrico, F.J. 2016. *La contratación laboral a tiempo parcial y la seguridad social*. Valladolid: Lex Nova. Valladolid: Primera edición.
- Fernández Prol, F. 2013. “Trabajadores a tiempo parcial y protección social: novedades en materia de cotización y reformulación de las reglas de cómputo de los periodos carenciales”. *Revista de Derecho Social*. N.º 64: 87-110.
- Ferreiro Regueiro, C. 2019. “Liderazgo femenino ante la cuarta revolución industrial”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*. N.º Extra, págs. 139-156.
- Galiana Moreno, J.M. 2014. “Algunos Tópicos e incongruencias de las reformas del *mercado de trabajo*”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 161: 41-58.
- García, M.D. y Khurtsidze, N. 2018. “Contrato a tiempo parcial: ¿qué ha pasado?”. *e-Revista Internacional de la protección social*. Vol. 3. N.º 1: 245-265.
- Garrigues Giménez, A. 2019. “El trabajo de las mujeres en España: estereotipos, sesgos e inercias. Una mirada hacia tres ámbitos de perentoria intervención normativa”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, N.º Extra 1, págs. 15-34.
- Guerrero Padrón, T. 2003. “Directivas comunitarias sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y Seguridad Social”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar*. N.º 68: 59-73.
- Guerrero Padrón, T. 2016. “Artículo 4. Igualdad de trato”. *e-Revista Internacional de la protección social*. Vol. 1. N.º 2: 42-53.
- López, J., de le Court, A., y Canalda, S. (2014). “Breaking the equilibrium between flexibility and security: Felexiprecarity as the Spanish versión of the model. *European Labour Law Journal*. Vol. 5, N.º 1, págs. 18-42.
- López, J y Toscani, D. 2014. *La protección social de los trabajadores, a tiempo parcial, y fijos discontinuos*. Albacete: Bomarzo. 2ª Ed.
- López López, J. 2007. “Los principios rectores de la LO 3/2007 sobre igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la luz de las estrategias de “Gender Mainstreaming” y “Empowerment”. *Revista del*

- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º Extra 2, págs. 53-67.
- Lousada Arochena, J.F. 2005. “El contrato de trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social: puntos críticos”. *Aranzadi Social*. N.º 5: 1301-1314.
- Lousada Arochena, J.F. (2013). “Protección social del trabajo a tiempo parcial según el RD LEY 11/2013, de 2 de agosto”. *Aranzadi Social. Revista Doctrinal*. Vol. 6, N.º 7: 95-107.
- Monereo, J.L. y Fernández, J.A. 2008. “Para una crítica del modelo de flexiseguridad liberal: flexiseguridad y garantismo jurídico-social (Segunda y última parte)”. *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y Laboral*. N.º 208: 9-20
- Nieto Rojas, P. 2018. “Responsabilidades familiares, contrato de trabajo y trayectoria laboral de las mujeres, algunos puntos críticos”. *Revista Internacional Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 6, N.º 4: 70-100.
- Palomino Saurina, P. 2017. “La protección social de los trabajadores a tiempo parcial”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. N.º 45: 229-239.
- Pérez del Prado, D. 2018. “Otro *toque* del Tribunal de Justicia a propósito de la protección social de los trabajadores a tiempo parcial: reflexiones al hilo del caso Espadas Recio”. *Revista de Información Laboral*. N.º 4: 105-132.
- Poquet Catalá, R. 2018. “De nuevo con la discriminación indirecta por razón de sexo de los trabajadores a tiempo parcial en materia de Seguridad Social”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*. N.º 207: 57-74.
- Rodríguez Cardo, I.A. 2018. “Igualdad y no discriminación en el trabajo a tiempo parcial: la pertinencia de la perspectiva de género y de la prueba estadística”. *Derecho de las Relaciones Laborales*. N.º 2: 153-172.
- Rodríguez González, S. 2017. “Desigualdad por causa de género en la Seguridad Social: carreras de cotización y prestaciones”. *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*. N.º 38: 93-125.
- Rodríguez Rodríguez, E. 2016. “Las consecuencias sobre el principio de igualdad en el empleo de las especialidades del trabajo a tiempo parcial en materia de cotización” *Revista del Ministerio*

- de Empleo y de Seguridad Social*. N.º 122: 147-163.
- Rodrigo Rojo, C. 2006. “La situación de las mujeres españolas en el mercado de trabajo ¿diferencia o discriminación?”. *Trabajo: Revista iberoamericana de relaciones laborales*. N.º 17: 17-29.
- Sabater Fernández, M.C. 2014. “La interacción trabajo-familia. La mujer y la dificultad de la conciliación familiar”. *Lan harremnak: Revista de relaciones laborales*. N.º 30: 163-198.
- Sáez Lara, C. 2019. “La igualdad entre mujeres y hombres en el Empleo Público”. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*. N.º Extra 1, págs. 79-110.
- Sáez Lara, C. 1995. “Las discriminaciones indirectas en el trabajo”. *Cuadernos de relaciones laborales*. N.º 6, págs. 67-80.
- Sáez Lara, C. 1994. *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Sala, T. y Roqueta, R. 2018. “Propuestas para un debate sobre la reforma del contrato a tiempo parcial”. *Derecho de las Relaciones Laborales*. N.º 4: 410-422.
- Sánchez-Urán Azaña, M. Y. 2013. “Readaptación del trabajo a tiempo parcial a los principios configuradores del sistema de Seguridad Social”. *Documentación Laboral*. Vol. III. N.º 99: 105-125.
- Sánchez-Urán Azaña, M.Y. 2013. “Trabajo a tiempo parcial y protección social: el derecho a las prestaciones de seguridad social tras el RD-Ley 11/2013 de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes de orden económico y social”. *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*. N.º 160: 209-238.
- Sevilla, J., y Ventura, A. 2007. “Fundamento Constitucional de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º Extra 2, págs. 15-51.

DISPOSICIONES NORMATIVAS

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Convenio OIT C102, sobre la seguridad social (norma mínima), 1952.

Convenio OIT C118, sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962.

Convenio OIT C128, sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967.

Convenio OIT C157, sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982.

Convenio OIT C175, sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994.

UNIÓN EUROPEA

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versión consolidada a 2016, (DOUE, de 7 de junio de 2016, C 202/47).

Decisión (UE) 2015/1848 del Consejo, de 5 de octubre de 2015, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros para 2015. DOUE L 268/28.

Decisión (UE) 2016/1838 del Consejo, de 13 de octubre de 2016, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros para 2016. DOUE L 280/30.

Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, 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. DOCE, de 14 de febrero de 1976, L 39/40.

Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. DOCE, de 10 de enero de 1979, N.º L 6/24.

Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES. DOCE, de 20 de enero de 1998, L 14/9.

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 (refundición). DOUE, de 26 de julio de 2006, L 204/23.

ESPAÑA

Constitución Española (BOE n.º 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE n.º 71, de 23 de marzo de 2007).

Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social (BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 1963).

Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del régimen general de la seguridad social (BOE n.º 154, de 28 de junio de 1972).

Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE n.º 96, de 21 de abril de 1976).

Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE n.º 64, de 14 de marzo de 1980).

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE n.º 266, de 6 de noviembre de 1999).

Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación (BOE n.º 122, de 23 de mayo de 1994).

Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (BOE n.º 313, de 31 de diciembre de 1994).

Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de seguridad social (BOE n.º 291, de 5 de diciembre de 2007).

Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE n.º 184, de 2 de agosto de 2011).

Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social (BOE n.º 309, de 26 de diciembre de 2013).

- Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE n.º 161, de 4 de julio de 2018).
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE n.º 154, de 29 de junio de 1994).
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE n.º 75, de 29 de marzo, de 1995).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015).
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015).
- Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida (BOE n.º 118, de 17 de mayo, de 1997).
- Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad (BOE n.º 285, de 28 de noviembre de 1998).
- Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE n.º 185, de 3 de agosto de 2013).
- Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad social y condiciones para el derecho a las mismas (BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 1966).
- Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social (BOE n.º 154, de 28 de junio de 1972)
- Real Decreto 1362/1981, de 3 de julio, sobre contratos de trabajo a tiempo parcial (BOE n.º 165, de 11 de julio de 1981)

Real Decreto 1799/1985, de 2 de octubre, para la aplicación de la Ley 26/1985, de 31 de julio, en la materia de racionalización de las pensiones de jubilación e invalidez permanente (BOE n.º de 5 de octubre de 1985).

Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre, sobre revalorización de pensiones del Sistema de Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública para 1994 (BOE n.º 313, de 31 de diciembre de 1993).

Real Decreto 144/1999, de 29 de enero que desarrollaba al Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre (BOE n.º 40, de 16 de febrero de 1999).

Resolución de la Subsecretaría General de la Seguridad Social, de 1 de febrero, por la que se dictan normas en materia de afiliación y prestaciones económicas de Seguridad Social a los trabajadores contratados, a tiempo parcial (BOE n.º 31, de 5 de febrero de 1982).

Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 17 de febrero de 1983, por la que se ordena registro y publicación del texto del Acuerdo Interconfederal 1983 (BOE n.º 51, de 1 de marzo de 1983).

Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social (BOE n.º 250, de 18 de octubre de 2010).

JURISPRUDENCIA

STJCE, de 27 de junio de 1990, *asunto C-33/89, Kowalska*.

STJCE, de 7 de febrero de 1991, *asunto C-184/89, Nimz*.

STJCE, de 4 de junio de 1992, *asunto C-360/90, Bötöl*.

STJCE, de 19 de octubre de 1995, *asuntos acumulados C-154/04 y C-155/04, The Queen v. Secretary of State for Health*.

STJCE, 9 de febrero de 1999, *asunto C-167/97, Seymour-Smith y Laura Pérez*.

STJCE, de 11 de septiembre de 2003, *asunto C-77/02, Steinicke*.

STJUE, de 13 de abril de 2010, *asunto C-73/08, Bressol y otros*.

STJUE, de 22 de noviembre de 2012, *asunto C-385/11, Elbal Moreno*.

STJUE, de 14 de abril de 2015, *asunto C-527/13, Cachaldora Fer-*

nández.

- STJUE, de 8 de mayo de 2019, *asunto C-161/18, Villar Láiz*.
- STC 22/1981, de 2 de julio (BOE n.º 172, de 20 de julio de 1981).
- STC 49/1982, de 14 de julio (BOE n.º 185, de 4 de agosto de 1982).
- STC 2/1983, de 24 de enero (BOE n.º 41, de 17 de febrero de 1983).
- STC 75/1983, de 3 de agosto (BOE n.º 197, de 17 de agosto de 1983).
- STC 23/1984, de 20 de febrero (BOE n.º 59, de 9 de marzo de 1984).
- STC 209/1987, de 22 de diciembre (BOE n.º 7, de 8 de enero de 1988).
- STC 209/1988, de 10 de noviembre (BOE n.º 297, de 12 de diciembre de 1988).
- STC 76/1990, de 26 de abril (BOE n.º 129 de 30, de mayo de 1990).
- STC 20/1991, de 31 de enero (BOE n.º 48 de 25, de febrero de 1991).
- STC 145/1991, de 1 de julio. BOE n.º 174, de 22, de julio de 1991).
- STC 150/1991, de 4 de julio (BOE n.º 180 de 29, de julio de 1991).
- STC 222/1992, de 11 de diciembre (BOE n.º 16, de 19 de enero de 1993).
- STC 110/1993, de 25 de marzo (BOE n.º 100 de 27, de abril de 1993).
- STC 177/1993, de 31 de mayo (BOE n.º 159 de 5, de julio de 1993).
- STC 340/1993, de 16 de noviembre (BOE n.º.295, de 10 de diciembre de 1993).
- STC 22/1994, de 27 de enero (BOE n.º 52, de 2 de marzo de 1994).
- STC 286/1994, de 28 de noviembre (BOE n.º 285, de 29 de noviembre de 1994).
- STC 77/1995, de 22 de mayo (BOE n.º 147, de 21 de junio de 1995).
- STC 147/1995, de 16 de octubre (BOE n.º 269, de 10 de noviembre de 1995).
- STC 198/1996, de 3 de diciembre (BOE n.º 3, de 3 de enero de 1997).
- STC 117/1998, de 2 de junio (BOE n.º 158, de 3 de julio de 1998)
- STC 22/1998, de 27 de enero (BOE n.º 47, de 24 de febrero de 1998).
- STC 240/1999, de 20 de diciembre (BOE n.º 17, de 20 de enero de 2000).

STC 181/2000, de 29 de junio (BOE n.º 180, de 28 de julio de 2000).

STC 200/2001, de 4 de octubre (BOE n.º 266, de 6 de noviembre de 2001).

STC 253/2004, de 22 de diciembre (BOE n.º 18, de 21 de enero de 2005).

STC 49/2005, de 14 de marzo (BOE n.º 93, de 19 de abril de 2005).

STC 50/2005, de 14 de marzo (BOE n.º 93, de 19 de abril de 2005).

STC 61/2013, de 14 de marzo (BOE n.º 86, de 10 de abril de 2013).

STC 71/2013, de 8 de abril (BOE n.º 112, de 10 de mayo de 2013).

STC 72/2013, de 8 de abril (BOE n.º 112, de 10 de mayo de 2013).

STC 116/2013, de 20 de mayo (BOE n.º 145, de 18 de junio de 2013).

STC 117/2013, de 20 de mayo (BOE n.º 145, de 18 de junio de 2013).

STC 156/2014, de 25 de septiembre (BOE n.º 262, de 29 de octubre de 2014).

STC 110/2015, de 28 de mayo (BOE n.º 154, de 4 de julio de 2015).

STC 91/2019, de 3 de julio (BOE n.º 192, de 12 de agosto).

STS 3401/1993, de 26 de mayo de 1993 (Rec.: 2739/1992).

STS 3296/1997, de 12 de mayo de 1997 (Rec.: 4026/1997).

STS 6702/1997, de 10 de noviembre de 1997 (Rec.: 4192/1996).

RESOLUCIONES JUDICIALES

STSJ de Cataluña, de 26 de septiembre de 2017 (Rec.: 3713/2017).

STSJ de Asturias, de 12 de junio de 2018 (Rec.: 795/2018).

STSJ de Andalucía, de 29 de marzo de 2017 (Rec.: 2205/2016)

WEBGRAFÍA

Instituto Nacional de Estadística

<https://www.ine.es/>

SIM
ONNE
DE
BEA
VOIR



UCOPress
Editorial Universidad
de Córdoba



UNIVERSIDAD B CÓRDOBA
Unidad de Igualdad