

Sentencia del Tribunal Constitucional español, 61/2013, de 14 de marzo [BOE n.º 86, de 10-IV-2013] (cuestión de constitucionalidad) en relación a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala octava), de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-385/11)

Relevancia del principio de igualdad en la regulación legal de los períodos de cotización exigidos a los trabajadores a tiempo parcial

1. Cuestión litigiosa planteada

En ambas resoluciones judiciales se plantea, como cuestión principal, si la reglamentación legislativa en vigor sobre los períodos de cotización exigibles a los trabajadores a tiempo parcial para tener derecho a percibir una pensión de jubilación del sistema público de Seguridad Social, establecida en la regla segunda del apdo. 1 de la [Disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social](#) (en adelante, TRLGSS), aprobado por el [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#) (en redacción procedente del [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](#)), es o no conforme al principio de igualdad, tal y como tal principio se encuentra configurado, respectivamente, en el Derecho de la Unión Europea y en la Constitución española de 1978.

Hay que partir de que la regulación cuya conformidad con el principio de igualdad se cuestionaba ([la regla segunda del apdo. 1 de la Disp adic. séptima del TRLGSS](#)) se basaba en el principio del cómputo exclusivo de las horas efectivamente trabajadas para determinar los períodos de cotización exigidos, pero atenuado mediante dos reglas correctoras con la finalidad de facilitar el acceso a la protección de la seguridad social a los trabajadores a tiempo parcial:

- En primer lugar, se establecía un concepto de «día teórico de cotización», equivalente a cinco horas diarias de trabajo efectivo, o 1.826 horas anuales. Se computan las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas pero calculando su equivalencia en días teóricos de cotización.
- Y, en segundo lugar, se introducía una regla específica correctora, consistente en un coeficiente multiplicador del 1,5 que, aplicado sobre los días teóricos de cotización, los aumenta facilitando así el acceso a la protección.

Las vertientes concretas del principio de igualdad que se consideraba que podían verse afectadas por esta previsión normativa eran fundamentalmente dos: por un lado,

el respeto al principio de proporcionalidad en los efectos producidos por la medida, pues en virtud de dicho precepto un trabajador a tiempo parcial necesitaría trabajar más tiempo que un trabajador a tiempo completo para cubrir la misma carencia exigida; y, por otro, la prohibición de discriminación indirecta por razón de género, al evidenciarse estadísticamente que los trabajadores a tiempo parcial pertenecen mayoritariamente al sexo femenino, ocasionándoles la norma cuestionada un «impacto adverso» que, de no estar objetivamente justificado o no ser los medios empleados adecuados o necesarios, resultaría discriminatorio.

El fallo contenido en ambas resoluciones judiciales es similar: consideran que la reglamentación española relativa a los períodos de cotización exigidos a los trabajadores a tiempo parcial para conseguir acceder a una pensión de jubilación perjudica claramente a este tipo de trabajadores cuando durante mucho tiempo han efectuado un trabajo a tiempo parcial reducido, puesto que, a causa del método empleado para calcular el período de cotización exigido para acceder a una pensión de jubilación, dicha normativa priva en la práctica a estos trabajadores de toda posibilidad de obtener tal pensión. Lógicamente, cada uno de los dos tribunales fundamenta su respectiva sentencia en normativas diferentes en cuanto a su ámbito de aplicación: el TJUE basa su decisión concretamente en el [artículo 4.1 de la 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](#); por su parte, el TC español lo hace en el [artículo 14 de la Constitución española de 1978](#) en el que se consagra de forma expresa y general el derecho a la igualdad y no discriminación –entre otros motivos, por razón de sexo–.

2. Fundamentación jurídica

Los principales argumentos jurídicos que esgrimen las dos resoluciones objeto de comentario son los siguientes:

1. La regulación sometida a enjuiciamiento vulnera el principio de igualdad ya que éste no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. Ambos Tribunales consideran que las reglas que acompañan a la previsión cuestionada en relación con el cómputo de los períodos de cotización en los contratos a tiempo parcial para causar derecho a una prestación de jubilación no permiten superar los parámetros de justificación y proporcionalidad exigidos por la normativa aplicable en materia de igualdad, dado que las medidas de corrección en su momento introducidas no consiguen evitar los resultados especialmente gravosos y desmesurados a que la norma puede conducir.

2. Además, se interpreta que la reglamentación enjuiciada da lugar a una discriminación indirecta, entendida ésta como «aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo». Se entiende que, aunque en principio, la disposición cuestionada constituye una norma neutra, aplicable con independencia del sexo de los trabajadores, los datos estadísticos consultados permiten constatar que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta predominantemente al sexo femenino (diversos estudios estadísticos ponían de manifiesto que de los contratados *part time* en España, en torno al 80% son mujeres), con el consiguiente mayor impacto que la aplicación de la norma cuestionada puede tener sobre las trabajadoras.
3. Se añade, además, que tanto la jurisprudencia comunitaria como la propia jurisprudencia constitucional vienen exigiendo como absolutamente necesario que concurra un tercer elemento para apreciar la existencia de discriminación indirecta, cual es el de que «que los poderes públicos no puedan probar que la medida responde a una medida de política social que actúe como justificación suficiente», o que se constate que «la medida que produce el efecto adverso carece de justificación al no fundarse en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo o no resultar idónea para el logro de tal objetivo». En relación a este tercer elemento se entiende que, si bien el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de Seguridad Social justifica, sin duda, que el legislador establezca que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores contratados a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa, no aparece justificado, sin embargo, que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial.

3. Efectos jurídicos

La [STC 61/2013](#), en cuanto que resuelve una cuestión de constitucionalidad, declara inconstitucional y, por tanto, nula la [regla segunda del apartado 1 de la Disp. adicional séptima del TRLGSS](#), precisándose a continuación que no es a este Tribunal,

sino a los órganos judiciales, a quienes corresponde integrar, por los medios que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, la eventual laguna que la anulación de la previsión cuestionada pudiera producir en orden al cómputo de los períodos de carencia para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social referidas en la norma en el caso de los trabajadores a tiempo parcial.

Además de ello, en cuanto que la [regla segunda del apdo. 1 de la Disp. adicional séptima del TRLGSS](#) se declara nula por contraria tanto al Derecho Comunitario como contraria a la Constitución, pierde su vigencia normativa, correspondiendo a los Poderes públicos competentes la aprobación de una nueva regulación plenamente respetuosa con ambos ordenamientos. Así se ha hecho a través del [apartado 1 del artículo 5 del 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 \(BOE de 3 de agosto de 2013\)](#), según el cual: «Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, 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, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. 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. En caso de tratarse de subsidio por incapacidad temporal, el cálculo del coeficiente global de parcialidad se realizará exclusivamente sobre los últimos cinco años. Si se trata del subsidio por maternidad y paternidad, el coeficiente global de parcialidad se calculará sobre los últimos siete años o, en su caso, sobre toda la vida laboral.
- c) El período 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 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. El espacio temporal en el que habrá de estar comprendido el período exigible será, en todo caso, el establecido con carácter general para la respectiva prestación».

MARÍA LUISA MARTÍN HERNÁNDEZ
Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Salamanca
mlrengel@usal.es