

Sistema de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo

STC (Pleno) núm. 91/2019, de 3 de julio

Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

Francisca Moreno Romero

Profesora Ayudante-Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

Resumen: *El Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad y nulidad de la norma reguladora de la cuantía de la pensión de jubilación para los trabajadores a tiempo parcial, en concreto, la aplicación del denominado "coeficiente de parcialidad", por cuanto vulnera el principio de igualdad y constituye una discriminación indirecta por razón de sexo, lesionando el art. 14 CE*

Palabras clave: *Cuestión de inconstitucionalidad, pensión de jubilación, trabajo a tiempo parcial, coeficiente de parcialidad.*

Abstract: *The Constitutional Court declares the unconstitutionality and nullity of the rule that regulates the amount of the retirement pension for part-time workers, in particular the application of the so-called "partiality coefficient", for violating the principle of equality and constitutes indirect discrimination by reason of sex, injuring the art. 14 S.C.*

Keywords: *Question of inconstitutionality, retirement pension, part time job, partiality coefficient*

I. Introducción

El Pleno del Tribunal Constitucional (TC), en sentencia de fecha 3 de julio de 2019, declara por unanimidad que es inconstitucional, nulo y discriminatorio para la mujer que exista desigualdad entre los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo a la hora de fijar el periodo de cotización para el cálculo de su jubilación.

Estima la cuestión interna de constitucionalidad y considera que el precepto legal que determina la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial es inconstitucional en el sentido que la diferencia de trato entre trabajadores a tiempo parcial y tiempo completo a la hora de fijar el período de cotización para el cálculo de pensión perjudica mayoritariamente a las mujeres.

Tal declaración refiere al párrafo 1º de la letra c), Disposición Adicional (D. Adic.) 7ª, apartado 1º, del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 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 (los actualmente vigentes arts. 247 a) párrafo segundo y 248.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

II. Identificación de la resolución comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Constitucional (Pleno).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 91, de 3 de julio de 2019.

Tipo y número recurso o procedimiento: Cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 688-2019.

ECLI: ES:TC:2019:91.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El actor en el procedimiento solicitó pensión de jubilación al Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS), que le fue reconocida por resolución de 16/11/2015, con un porcentaje del 95,06% sobre su base reguladora (en cuantía de 640,14 €). Dicho porcentaje se obtuvo tras la aplicación de las normas de cálculo de la pensión de jubilación.

Tras la correspondiente reclamación ante el INSS, no atendida en su petición, el actor formula demanda ante el Juzgado de lo Social (Lleida), interesando el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con lo dispuesto en la D. Adic. 7ª LGSS.94, alegando a tal fin que el sistema de cálculo que se desprende de esta norma resulta discriminatorio por vulneración del art. 14 C.E., dada su aplicación exclusiva a los trabajadores a tiempo parcial, esto es, la aplicación del “coeficiente de parcialidad”, que reduce el tiempo real de cotización. En su caso, la aplicación de este coeficiente ha supuesto una disminución del tiempo considerado como cotizado, desde los 37 años y 10 meses cotizados (100% sobre la base reguladora), a los 33 años y 4 meses (95,06% sobre la base reguladora).

IV. Posiciones de las partes

El Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida dicta sentencia de fecha 15 de abril de 2016, desestimando la demanda y pronunciándose sobre la improcedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en atención a los principios de contribución y proporcionalidad que informan el sistema de Seguridad Social, y, en consecuencia, a la ausencia de lesión constitucional, conforme al criterio establecido por el TC en SSTC 253/2004, de 22 de diciembre y 156/2014, de 25 de septiembre.

El recurso de suplicación presentado por el actor ante la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, se resolvió con desestimación por Sentencia de 19 de octubre de 2016, considerando que no existía vulneración del derecho a la igualdad de los trabajadores a tiempo parcial con base en su propia Sentencia de 22 de abril de 2015. Además, adujo el Tribunal que el recurrente ya había agotado los mecanismos de control de constitucionalidad y de prejudicialidad comunitaria que tenía disponibles, a la vista de los pronunciamientos de SSTC 253/2004 y 156/2014 y de STJUE de 14 de

abril de 2015 (asunto C-527/13) que, si bien en sus decisiones no habían examinado concretamente la letra c) de la regla tercera de la D. Adic. 7ª LGSS.94, “lo cierto era que el criterio de proporcionalidad que presidía dicha doctrina constitucional, en relación al tratamiento desigual entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, resultaba perfectamente trasladable al caso de autos”.

Ante las resoluciones administrativas y judiciales anteriores, el actor interpuso recurso de amparo alegando infracción de su derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 C.E.), por cuanto la cuestión de fondo, si bien había sido planteada en ocasiones precedentes de forma tangencial ante el TC, se había tratado de versiones anteriores de la norma aplicada en su caso.

Por providencia de 18 de diciembre de 2017, el TC (sección cuarta) acuerda la admisión a trámite del recurso de amparo al apreciar “que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general (STC 155/2009, FJ 2 c). Oídas las partes -el demandante y el Ministerio Fiscal interesan la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad mientras que la letrada de la Seguridad Social, se opone a dicho planteamiento-, por ATC 3/2019, de 28 de enero, la Sala Segunda del TC acuerda plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de la regla tercera, letra c), de la D. Adic. 7ª, apartado 1 LGSS.1994, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2 del R. D.-Ley 11/2013, de 2 de agosto, por posible contradicción con el art. 14 CE, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el recurso de amparo núm. 6416/2016.

V. Normativa aplicable al caso

- En relación con la regla 3ª, letra c) de la D. Adic. 7ª, apartado 1, LGSS.94, en la redacción dada al precepto por el art. 5.2. R.D.-Ley 11/2013, de 2 de agosto (actual art. 248.3 del vigente texto refundido de la LGSS, aprobado por el R.D Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS.2015), cuyo tenor es:

«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».

Para la mejor comprensión de lo contenido en esta disposición, es necesario transcribir el tenor literal de la letra a) de la regla segunda, al que se remite expresamente aquélla, a saber:

«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.»

- A los efectos de determinar su posible contradicción con el art. 14 C.E., tanto por infringir el principio de igualdad ante la ley -por diferencia de trato entre trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo-, como por incurrir en discriminación indirecta por razón de sexo -por impactar la norma sobre una mayoría de mujeres, que son la mayor parte de quienes desempeñan el trabajo a tiempo parcial-.

VI. Doctrina básica

El TC declara inconstitucional y nulo el inciso “*de jubilación y*” recogido en el párrafo primero de la regla tercera, letra c), de la D. Adic. 7^a, apartado 1, de la LGSS.94, en redacción dada al precepto por el art. 5.2 R.D.-Ley 11/2013.

Para no exceder del objeto del enjuiciamiento, el TC declara la inconstitucionalidad únicamente de la remisión que esta norma (bases reguladoras) realiza en relación con la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación, al párrafo segundo de la letra a) de la regla segunda (período de cotización) de la mencionada D. Adic.

Consecuentemente, en la fórmula de determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial a los que se aplique la D. Adic. 7^a LGSS.1994, no habrá de aplicarse el coeficiente de parcialidad, es decir, deberán calcularse conforme al porcentaje que resulte según establece la regla general, asimilando así ese tiempo al período de alta del trabajador.

En virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la modulación de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad aquí referida, se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, como reconoce la propia doctrina del TC.

VII. Parte dispositiva

El planteamiento sobre el que se desarrolla la fundamentación del TC, por posible vulneración del art. 14 CE se realiza desde una doble perspectiva: por un lado, en la medida en que la diferencia de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto de los que lo son a tiempo completo, pueda vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley; por otro, por posible discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse estadísticamente que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres.

Previo al examen de fondo que acabamos de plantear, el Tribunal realiza algunas consideraciones para fijar con precisión el objeto de la controversia, centradas en la vigencia de la norma cuestionada y el marco normativo en el que se encuadra (FJ 2º). Para ello, realiza el correspondiente análisis de la relación jurídica de cotización, requisitos de acceso y relación jurídica de la prestación, destacando en lo que al objeto interesa, la aplicación del sistema de cálculo basado en la aplicación del “coeficiente de parcialidad”. A saber, los periodos trabajados a tiempo parcial no se computan completos, sino en proporción a la parcialidad, es decir, en función del porcentaje que representa la jornada realizada a tiempo parcial en relación con la realizada por un trabajador a tiempo completo. En definitiva, se toman en cuenta solo los días cotizados, reducidos por la aplicación del coeficiente de parcialidad y corregidos por el coeficiente del 1,5, creado en su momento para reducir la diferencia

entre una y otra forma legal, e incluso anular dicha diferencia cuando la parcialidad global del trabajador alcanza o supera el 66%, no así en el resto de supuestos.

Tras sintetizar la doctrina constitucional en torno a la igualdad en general, cuestión que acoge dos contenidos diferenciados, a saber, el derecho a la igualdad y las prohibiciones de discriminación (FJ 4), el TC se centra en el sistema de cálculo de las pensiones contributivas, singularmente de jubilación. En este orden, los dos contenidos referidos convergen en la forma de abordar el análisis de la norma controvertida; en cuanto a la discriminación indirecta por razón de sexo, la doctrina constitucional tiene asumido el concepto elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el sentido de referirse a aquellas medidas que, “aunque formuladas de manera neutra perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres: tales medidas están prohibidas salvo que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo” (entre otras, SSTC 240/1999, de 20 de diciembre y 253/2004). De esta forma, continúa su argumentación el TC, existirá discriminación indirecta cuando “una norma o una interpretación o aplicación de la misma (...) produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres”, siempre y cuando los poderes públicos no puedan probar “que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo”.

Por otra parte, el TC alude al derecho que los ciudadanos pueden ostentar en materia de Seguridad Social, que es de estricta configuración legal, por lo que el legislador dispone de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a razones económicas y sociales imperativas para la viabilidad y eficacia de aquél. Dicho lo cual, el legislador tiene como límites a esa libertad el respeto de los principios constitucionales, en este caso a las exigencias derivadas de los principios de igualdad y no discriminación (STC 61/2013).

El Tribunal extracta la doctrina dimanante de algunas de sus resoluciones en materias próximas, si bien el problema constitucional planteado no ha sido tratado con anterioridad. En este sentido, es destacable su pronunciamiento respecto del coeficiente multiplicador del 1,5 del que reconocía que “a pesar de atenuar los efectos derivados de una estricta proporcionalidad (...) su virtualidad como elemento de corrección es limitada, y ni siquiera en el ámbito de esta prestación (jubilación) se consigue evitar los efectos desproporcionados que su aplicación conlleva en términos de desprotección social” añadiendo que si bien “serán menos los trabajadores perjudicados por su aplicación (...), respecto de ellos, la regulación cuestionada habrá de merecer similares reproches a la anterior, al resultar ineficiente su eficacia correctora”.

Desde el reconocimiento en la sentencia comentada de la primacía del Derecho de la Unión y del valor hermenéutico del acervo comunitario, el TC se hace eco de algunas de las más relevantes sentencias emitidas por el TJUE en esta materia, sentencias de 22.12.2012 (Elbal Moreno), de 14.04.2015 (Caldalchora Fernández), de 9.11.2017 (Espadas Recio) y la muy reciente de 8.05.2019 (Villar Láiz). Bajo estas premisas, el Tribunal analiza de forma secuencial si la fórmula de cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación para los trabajadores a tiempo parcial contemplada en la disposición legal cuestionada es o no compatible con el principio constitucional de igualdad y con la prohibición de discriminación, en este caso indirecta, por razón de sexo.

1. Sobre el principio y el juicio de igualdad a partir del elemento de comparación establecido por el TC, a saber, la situación de los trabajadores a tiempo completo, por un lado, y la de los trabajadores a tiempo parcial, por otro

El Tribunal considera que la regla legal no se adecúa al principio de igualdad, por las siguientes razones:

- La cuantía de la pensión de jubilación se determina en función de dos factores: la base reguladora y el periodo de cotización (que sirve para fijar

el porcentaje sobre la base reguladora, con lo que se obtiene el importe a cobrar). Si bien la base reguladora salvaguarda el principio de proporcionalidad entre ambos tipos de trabajadores, a tiempo completo y a tiempo parcial, no ocurre lo mismo con el cálculo del período de cotización. De forma tal que a los trabajadores a tiempo completo se les computa el tiempo cotizado por años y meses de cotización, sin practicar sobre ese periodo ninguna fórmula reductora; mientras que a los trabajadores a tiempo parcial se les aplica un coeficiente reductor sobre el tiempo cotizado -coeficiente de parcialidad-, a cuyo resultado se le aplica un coeficiente corrector del 1,5. De esta forma, “el tiempo de cotización para un trabajador a tiempo parcial no se corresponderá con el que de manera natural deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo”. Solo si el porcentaje de parcialidad global alcanza o supera el 67% podrá, tras la aplicación de la regla reductora mencionada obtener el trabajador a tiempo parcial, el 100% de la base reguladora; si el porcentaje de parcialidad no alcanza el 67%, aún aplicando el coeficiente multiplicador de 1,5, el porcentaje aplicable quedaría por debajo del que correspondería a los trabajadores a tiempo completo. De ello se deriva, más allá de una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, que tal método “castiga, sobre todo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo”.

- Como se ha mencionado, la constitucionalidad de ese trato diferente podría salvarse si la medida tiene una justificación objetiva y razonable. El TC no halla tal justificación en la Exposición de motivos del Real-Decreto Ley 11/2013, que introdujo la regla de cálculo cuestionada, y achaca al legislador que se limitara a invocar un propósito normativo de igualdad entre ambos (trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial), para luego, a partir de la regla de cálculo tratar a unos y otros de forma diferente. Añade el Tribunal que los principios de contribución al sistema, proporcionalidad y equidad, ya quedan salvaguardados con el método de cálculo de la base reguladora, a partir de la base de cotización y “no dejan de estarlo porque el trabajador a tiempo parcial vea reconocido todo el tiempo de cotización de sus contratos en alta”.

En consecuencia, el TC aprecia la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por vulnerar el derecho a la igualdad del inciso primero del art. 14 CE.

2. *Sobre la prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo*

El Tribunal considera que la regla legal no se adecúa al derecho constitucional de no discriminación por razón de sexo, por las siguientes razones:

- Se demuestra estadísticamente que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres. Y si bien el dato aportado corresponde a estadísticas relativas al año 2018, el TC no deja pasar la ocasión para recordar que a igual conclusión llegó el propio Tribunal quince años antes, en su STC 253/2004. Por ello, la regla cuestionada afecta a un mayor número de mujeres.
- El abogado del Estado y la letrada de la Administración de Seguridad Social no han podido justificar, con datos objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo, la diferencia de trato dispensada a los trabajadores a tiempo parcial en lo referido a la regulación del cálculo de

su pensión. En concreto, no han probado que la norma que dispensa una diferencia de trato, responda a una medida de política social.

Respecto de la alegación realizada por la Letrada de la Admón. de Seguridad Social indicando que la situación de las mujeres perceptoras de prestaciones de Seguridad Social no sería de peor condición, al verse favorecidas por diversos beneficios recogidos en la legislación de Seguridad Social, el Tribunal advierte que no puede contrastar esos datos con la realidad estadística, al no haberse cuantificado el impacto de tales efectos atenuantes y que, en todo caso, dichos efectos solo podrían proyectarse sobre una parte de las trabajadoras afectadas, las que hayan sido madres o hayan interrumpido su vida laboral para el cuidado de menores.

- Reitera el TC que el principio contributivo no justifica el establecimiento de una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo, cual es la inclusión para aquéllos del coeficiente de parcialidad en el cálculo de la cuantía de su pensión de jubilación.
- Por último, el TC menciona la reciente sentencia del TJUE, de 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18) que concluye que “la aplicación, adicional, de un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial reducido, es decir, por debajo de dos tercios de un trabajo a tiempo completo comparable, 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*”.

Consecuentemente, el TC estima la inconstitucionalidad de la norma contenida en el precepto cuestionado por constituir una discriminación indirecta por razón de sexo.

VIII. Comentario

1. Sobre el juicio de igualdad constitucional entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial y la duda de inconstitucionalidad del precepto cuestionado respecto del inciso segundo del art. 14 CE, por posible discriminación indirecta por razón de sexo

A estos efectos y para un correcto análisis, debemos retrotraernos, siquiera mínimamente, al momento en que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el trabajo a tiempo parcial como modalidad singular respecto del trabajo a tiempo completo. En síntesis, el legislador afronta su ordenación jurídica basándose en criterios de estricta proporcionalidad; criterios que pueden tener quizás mayor justificación en temas vinculados a la ordenación laboral pero que, en su traslado al ordenamiento de Seguridad Social, adquiere visos de mayor complejidad. Estos criterios contribuyeron a que sucesivamente el Tribunal Constitucional (TC) (STC 61/2013, de 14 de marzo, STC 71/2013 y 72/2013, ambas de 8 de abril y STC 116/2013 y 117/2013, de 20 de mayo), en unos casos, y el TJUE (ST de 22 de noviembre de 2013, Asunto C-385-2011, Caso Elbal Moreno) en otros, estimaran que la fórmula sobre el cálculo del período de cotización para acceder a las prestaciones económicas, respecto de los períodos de cotización acreditados a tiempo parcial en relación a los trabajadores a tiempo completo (apartado a) de la regla segunda del apartado primero de la D. Adic.7ª LGSS.94), provocaban una diferencia de trato desprovista de una justificación razonable que guardase la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad perseguida. Añadiendo que originan también una discriminación indirecta por razón de sexo, vista su predominante incidencia sobre el empleo femenino.

La respuesta del legislador (previo Acuerdo con los interlocutores sociales) a estos pronunciamientos ha sido parcial y sucesiva en el tiempo, incorporando dos elementos correctores con la intención de salvar la tacha discriminatoria, a saber, en

un primer momento, la inclusión del coeficiente multiplicador del 1,5 sobre los días teóricos de cotización para la incapacidad permanente y la jubilación y, en un segundo, el coeficiente global de parcialidad, con carácter general. Así, de forma tardía y parcelada, se han ido incorporando modificaciones a la regulación rígida inicial para adaptarse a las sucesivas decisiones judiciales; pero no se ha abordado una regulación integral, que absorba y neutralice todos aquellos visos de desigualdad injustificada o de discriminación por razón de sexo que se ciernen constantemente sobre la ordenación del modelo de protección social de esta forma de trabajo, y en concreto, en lo que refiere a la pensión de jubilación. Sin olvidar que la regulación también debe ajustarse a las exigencias de los principios básicos de contributividad, proporcionalidad y equidad que caracterizan a nuestro sistema de Seguridad Social.

Y fruto de ello, como reconoce la STC 61/2013 y mantiene la aquí analizada, el primero de los elementos correctores, a pesar de atenuar los efectos derivados de una estricta proporcionalidad, presenta un alcance limitado como elemento corrector, ya que no consigue evitar los efectos desproporcionados de su aplicación. En efecto, aunque sean menos los trabajadores perjudicados, la solución no obstante no corrige la tacha de inconstitucionalidad de la norma.

Respecto del segundo elemento incorporado, el coeficiente de parcialidad aplicado en el cálculo de la cuantía, y aunque, pese a lo afirmado por el TC, hay que reconocer que no reduce adicionalmente la base reguladora, sí es evidente que, ya reducida la base reguladora por la propia menor entidad (cuantitativa) del trabajo realizado a tiempo parcial, se impone una reducción posterior de la cuantía de la pensión al disminuir el cómputo del período cotizado (traducido en días) aplicable en forma de porcentaje a la base reguladora.

En cuanto a la segunda cuestión, la posible discriminación indirecta por razón de sexo derivada de la aplicación de la norma cuestionada, el elemento clave está constituido por las estadísticas (actuales e históricas) del mercado de trabajo, que indican que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres. Al no quedar demostrado -ni tan siquiera se argumenta- que tal tratamiento diferenciado derivado de la norma cuestionada sea la respuesta a una finalidad legítima, y los medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla, el Tribunal encuentra fundamento para determinar la inconstitucionalidad del precepto por constituir una discriminación indirecta por razón de sexo.

En este orden, cabe destacar que el Tribunal acepta los datos estadísticos brutos y globales en los que fundamenta su decisión, sin más precisión que el hecho de que son las mujeres mayoritariamente las que desempeñan los puestos de trabajo a tiempo parcial. Recuérdese que la doctrina del TJUE (entre otras sentencias, en la de 8 de mayo de 2019, Asunto Villar Láiz) precisa que el mejor método de comparación “consiste en confrontar, por un lado, las proporciones respectivas de trabajadores que quedan y que no quedan afectados por la norma en cuestión dentro de la mano de obra masculina y, por otro lado, las mismas proporciones dentro de la mano de obra femenina. No basta con considerar el número de personas afectadas (...)”. Siguiendo este método, se obtendría un análisis más objetivo y acorde con la realidad de la cuestión, esto es, si el impacto perjudicial de la norma se produce de forma claramente mayoritaria sobre las mujeres, partiendo desde una secuencia temporal suficiente para determinar resultados válidos, representativos y significativos.

2. Una aproximación al “estado de la cuestión”

En el nivel profesional-contributivo, o, más específicamente, en la prestación profesional-contributiva, financiada mediante cuotas y con la finalidad de otorgar prestaciones sustitutivas –“adecuadas”- de las rentas de activo, se han de identificar y definir los principios básicos de la configuración del Sistema de Seguridad Social, en su doble perspectiva constitucional y legal, o, más limitadamente si se quiere, los principios en los que se basa el derecho prestacional, también de los trabajadores a tiempo parcial, en su nivel contributivo. En este orden, es preciso realizar un apunte

sobre las relaciones de cotización y prestación. Respecto de la primera, relación de cotización, se basa en la contribución, en una doble dimensión temporal y cuantitativa que mide el “esfuerzo contributivo” y, a su vez, es la manifestación del vínculo o conexión entre la profesionalidad del sujeto causante y la protección. Por tanto, su presupuesto es la inclusión en el Sistema y el cumplimiento de requisitos formales de encuadramiento inicial y mantenimiento del aseguramiento. En efecto, el principio de contributividad y su hecho, la cotización, determina tanto la relación de aseguramiento (formalizada a través del alta) como el nacimiento del derecho a la protección y, en su caso, la intensidad de la protección.

Corresponde entonces al legislador determinar los elementos o rasgos de esta relación de cotización o contribución previa, fijando el criterio o parámetro en torno al que se va a configurar el esfuerzo económico de los sujetos obligados para contribuir al sostenimiento financiero del Sistema con fundamento en la realización de una actividad profesional y en la obtención de un salario, cuya pérdida o disminución derivada de la actualización de una contingencia concreta, prefijada legalmente, genera una situación de necesidad traslativa, económicamente evaluable que ha de ser paliada mediante prestaciones adecuadas.

IX. Apunte final

En definitiva, tras las resoluciones sucesivas del TC y la muy reciente sentencia del TJUE (Asunto Villar Laiz), es imprescindible afrontar una nueva ordenación legal de la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial. El tema no es nada sencillo y requiere plantear el cambio de modelo. Con lógica, el TC se limita a hacer su función, determinar la constitucionalidad o no de la norma, pero, también de forma coherente, no da una respuesta a un problema de gran calado en nuestra ordenación del trabajo a tiempo parcial en materia de Seguridad Social, que debe ser abordado por el legislador a partir de los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales.

Es cierto que el coeficiente de parcialidad corregido por el factor del 1,5, ha permitido visualizar ventajas y desventajas. También lo es la necesidad de realizar los pertinentes cálculos actuariales que completen o modulen la solución jurídica -que es el centro neurálgico del problema-, antes de desmontar el modelo sin más, adoptando al respecto soluciones ponderadas y equilibradas, en las que tal vez fuera necesario introducir un factor de corrección para las mujeres trabajadoras, a modo de afirmación positiva temporal y estrictamente necesaria cuando en el caso concreto se atisben situaciones perjudiciales para ellas.

La solución ponderada debería equilibrar dos extremos; por un lado, mitigando el factor de parcialidad, lo que podría alcanzarse incrementando el coeficiente del 1,5; por otro lado, adoptando medida compensatoria y no pensionable, para quienes el salario de la parcialidad no haya constituido su fuente principal de subsistencia, y por tanto la pensión derivada de ese trabajo no pueda y no deba -salvo en el espacio no contributivo- tener una naturaleza ajena a tal finalidad/conexión de sustitución de salario.

Por último, la solución de futuro debe ser global - aunque admita singularidades para la jubilación (e indirectamente, para la incapacidad permanente por riesgo común) en la medida en que es la única prestación del sistema cuya cuantía está vinculada al tiempo de cotización- de tal forma que tenga su impacto en todas las contingencias del sistema; en otro caso, el fantasma de la inconstitucionalidad seguirá proyectando su sombra sobre la normativa reguladora del trabajo a tiempo parcial en nuestro sistema de Seguridad Social, como viene haciendo de forma recurrente.