

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4892 *Sala Primera. Sentencia 72/2013, de 8 de abril de 2013. Recurso de amparo 154-2008. Promovido por doña Dolores Moreno del Arco en relación con las resoluciones de un Juzgado de lo Social de Jaén, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, y del Tribunal Supremo, que desestimaron su demanda de jubilación. Vulneración de los derechos a la igualdad en la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 61/2013 (determinación de los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social computando exclusivamente las horas trabajadas, en perjuicio de las trabajadoras a tiempo parcial).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente; don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 154-2008, promovido por doña Dolores Moreno del Arco, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Tello Borrell y asistida por el Abogado don Alberto Manzaneda Ávila, contra las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, de 9 de enero de 2006, dictada en autos núm. 504-2005 sobre prestaciones de Seguridad Social; de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 5 de diciembre de 2006, que confirmó la anterior resolución al desestimar el recurso de suplicación formalizado por la demandante de amparo, y el Auto de 10 de octubre de 2007 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió el sucesivo recurso de casación para la unificación de doctrina. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), asistido y representado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de enero de 2008, doña Carmen Tello Borrell, en nombre y representación de doña Dolores Moreno del Arco, presentó recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son los siguientes:

a) La demandante de amparo, señora Moreno del Arco, afiliada al régimen general de la Seguridad Social, solicitó pensión de jubilación en fecha 7 de junio de 2005. La petición fue denegada por resolución de la Dirección provincial de Jaén del INSS, de 16 de junio de 2005, que razonaba que la solicitante no reunía el período mínimo de cotización de quince años de carencia genérica prescrito en el art. 161.1 b) de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el apartado uno del art. 4 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, «ya que

solo son computables 2.070 días incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias (cotizaciones efectuadas tiempo parcial)» siendo necesario reunir 5.465 días.

Según los hechos probados, la demandante tiene acreditados como periodos de cotización a tiempo parcial los comprendidos entre el 1 de marzo de 1990 y el 17 de septiembre de 2002, y entre el 18 de septiembre de 2002 y 31 de mayo de 2005.

b) Una vez agotada la vía previa, la actora interpuso demanda contra la denegación del INSS, que fue desestimada por Sentencia de 9 de enero de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén. Razona la Sentencia que resulta de aplicación la disposición adicional séptima LGSS, que fija las normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como el art. 3 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la seguridad social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, normas que estima acordes con lo establecido en el art. 12.4 d) del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) y con el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE, toda vez que tratan de asegurar la protección social de los trabajadores a tiempo parcial, lo que sin embargo no implica una igualdad absoluta entre el cómputo de las cotizaciones efectuadas por un trabajador que realiza jornada completa y uno con jornada parcial, pues las situaciones que se comparan no son idénticas, sino diferentes, existiendo una base objetiva razonable para que el cálculo de sus cotizaciones se produzca de forma distinta.

En consecuencia, declara que la resolución impugnada realizó correctamente el cómputo de días de cotización para calcular el periodo de carencia, derivándose que la solicitante no reunía el periodo mínimo de cotización de quince años que reclama el artículo 161.1 b) LGSS.

c) Contra la citada Sentencia interpuso recurso de suplicación la demandante de amparo, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 5 de diciembre de 2006. La Sentencia reitera el criterio formulado por el juzgador *a quo* en orden a la justificación de la diferencia normativa en las cotizaciones del contrato de trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial; regulación que no resulta a criterio de la Sala contraria al principio de igualdad y no discriminación proclamado por la Constitución. Razona que las normas aplicables establecen unas reglas especiales de cómputo de las cotizaciones para los trabajadores a tiempo parcial, plasmadas en el art. 3 del Real Decreto 1131/2002, fundamentalmente en el apartado 2 del mismo, que prevé la aplicación de un coeficiente multiplicador de 1,5 al número de días teóricos de cotización obtenidos, conforme a lo dispuesto en su apartado 1, con lo que se trata de asegurar la protección social de los trabajadores a tiempo parcial, sin que el hecho de no imponer una igualdad absoluta entre el cómputo de las cotizaciones efectuadas por un trabajador que realiza jornada completa y uno que realiza jornada parcial suponga trato discriminatorio alguno. Por consiguiente, prosigue, no se daría en la regulación actual la situación que censuró el Tribunal Constitucional en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, que declaró inconstitucional y nulo el párrafo segundo del art. 12.4 LET, en cuanto que establecía que para determinar los períodos de cotización de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la de protección por desempleo, se computaban exclusivamente las horas trabajadas. La actual regulación, en cambio, dice la Sala, adecúa al principio de proporcionalidad las situaciones de cotización de los trabajadores a tiempo parcial y a jornada completa, situaciones desiguales que justifican la regulación atenuada con criterios o coeficientes correctores.

d) Interpuesto por la ahora demandante en amparo recurso de casación para la unificación de doctrina contra la anterior Sentencia, fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 10 de octubre de 2007, por falta de contradicción entre las Sentencias a contraste, toda vez que en ellas se aplicaban previsiones normativas no coincidentes.

3. La demandante de amparo denuncia la infracción del art. 14 CE, al haberse desatendido la doctrina constitucional de las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 50/2005, de 14 de marzo. A su criterio, la regulación que le ha sido aplicada (disposición adicional séptima LGSS y desarrollo reglamentario) intentó atemperar el cálculo del período de

cotización en el trabajo a tiempo parcial, pero no logra el fin perseguido, como acredita el caso de la recurrente en el que con quince años y dos meses de cotización a tiempo parcial ha obtenido sólo la acreditación real de 2.070 días, por lo que para alcanzar los 5.465 días requeridos precisaría de más de treinta años de cotización. Se produce, por tanto, una absoluta falta de proporcionalidad y una injustificada dificultad de acceso a la prestación.

La nueva regulación legal, en suma, no elimina los vicios de inconstitucionalidad contenidos en la que fue anulada en su día por el Tribunal Constitucional, sino que incide en ellos, disponiendo para las mujeres trabajadoras a tiempo parcial un sistema de acceso a la prestación contributiva por jubilación desproporcionado, de injustificada dificultad para ser acreedor del derecho y, por darse especialmente en el empleo femenino, discriminatorio indirectamente por razón del sexo.

4. En virtud de providencia de la Sala Primera, de 26 de julio de 2010, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, solicitándose la certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones a los órganos judiciales que intervinieron en los diferentes grados jurisdiccionales, antes citados, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de septiembre de 2010, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS, solicitó se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 30 de marzo de 2011, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones y el escrito del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, a quien se tuvo por personado y parte en la representación que ostenta, acordándose abrir el plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, de conformidad con el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniere.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de mayo de 2011, la representación procesal de la parte recurrente en amparo cumplimentó el trámite de alegaciones reiterando su escrito de demanda.

8. La representación del INSS presentó sus alegaciones con fecha 5 de mayo de 2011, solicitando la desestimación del recurso. En lo que atañe estrictamente a las quejas formuladas, destaca que los parámetros de la legislación aplicada atienden, con criterios de proporcionalidad, al esfuerzo y desgaste del trabajador a tiempo parcial, inferior al propio de quien trabaja a tiempo completo, así como a la contribución económica al sistema, diferencias sustanciales éstas que justifican la distinta regulación normativa de sus situaciones, ya que lo contrario sería discriminatorio para los trabajadores a tiempo completo.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 9 de mayo de 2011, interesando la denegación del amparo solicitado.

Recuerda el Ministerio público que la prestación a la que se refiere la demanda de amparo es una prestación contributiva, y por ello dependiente de las cotizaciones del sujeto protegido, y sostiene que la finalidad perseguida con el diferente trato normativo no es otra que el equilibrio económico del sistema de la Seguridad Social, esto es, su viabilidad, estableciendo requisitos adaptados a las peculiares características de las respectivas modalidades contractuales e instaurando reglas proporcionales que atienden al tiempo efectivamente trabajado en cada supuesto, para completar el período mínimo de carencia exigido en todo caso. No puede excluirse que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento, máxime cuando los arts. 41 y 50 CE no

constrañen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho.

En atención a tales argumentos, concluye que no se ha producido la lesión del art. 14 CE, ya que los órganos judiciales han resuelto teniendo en cuenta una causa justificadora del diferente trato otorgado a la situación de la demandante de amparo y la correspondiente a los trabajadores a tiempo completo, que no es otra que la contributividad del sistema aunque sin llegar a la exigencia de una proporcionalidad estricta.

10. Por providencia de 5 de abril de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la recurrente en amparo, afiliada al régimen general de la Seguridad Social, solicitó pensión de jubilación en fecha 7 de junio de 2005, que le fue denegada por resolución de la Dirección provincial de Jaén del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), de 16 de junio de 2005, porque no reunía el período mínimo de cotización de quince años de carencia prescrito en el art. 161.1 b) de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). La resolución fue confirmada por la Sentencia de 9 de enero de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén y, posteriormente, por la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 5 de diciembre de 2006, que estimaron que la disposición adicional séptima LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre, aplicada al caso, respeta el art. 14 CE, en contra de lo que aducía la recurrente. A juicio de ésta, en efecto, dicha regulación no elimina los vicios de inconstitucionalidad contenidos en la que anuló en su día este Tribunal (STC 253/2004, de 22 de diciembre), sino que reincide en los mismos, estableciendo para las mujeres trabajadoras a tiempo parcial un sistema de acceso a la prestación contributiva por jubilación desproporcionado, de injustificada dificultad para ser acreedor del derecho y, por darse especialmente en el empleo femenino, discriminatorio indirectamente por razón del sexo.

2. Planteado el presente amparo ex art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en los términos expuestos, la respuesta ha de ser forzosamente concisa e inequívoca a la luz de nuestra reciente STC 61/2013, de 14 de marzo, por la que el Pleno de este Tribunal ha declarado inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre. En ese pronunciamiento hemos establecido 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 el art. 14 CE, 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. Las diferencias de trato en cuanto al cómputo de los períodos de carencia que siguen experimentando los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a jornada completa se encuentran desprovistas de una justificación razonable que guarde la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. Razón por la que declaramos que la norma cuestionada vulnera el art. 14 CE, tanto por lesionar el derecho a la igualdad, como también, a la vista de su predominante incidencia sobre el empleo femenino, por provocar una discriminación indirecta por razón de sexo.

Por tanto, en la medida en que esta concreta previsión ya ha sido declarada inconstitucional por este Tribunal por vulnerar el art. 14 CE, y que es la que ha determinado

la denegación de la pretensión de la recurrente, deberá concluirse, sin necesidad de razonamientos adicionales, que en el presente caso ha de otorgarse el amparo solicitado.

3. La determinación de los efectos del otorgamiento del amparo y el alcance del restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho exigen tomar en consideración los siguientes extremos. En primer lugar, el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo impugnado, en su labor de unificación de doctrina, se ha limitado a apreciar el incumplimiento de un requisito de acceso al recurso, sin que en sí mismo implique vulneración alguna. Ello no impide, sin embargo, como ya se ha afirmado en otras ocasiones por este Tribunal (por todas, STC 49/2005, de 14 de marzo, FJ 4), que deba ser anulado en la medida en que confirma y declara firme la Sentencia dictada en suplicación, que sí es contraria al art. 14 CE, al igual que ocurre con la dictada en instancia por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén.

En segundo lugar, en el presente caso resultará necesaria la retroacción de actuaciones. En relación con ella, pese a dirigirse formalmente la demanda de amparo contra las Sentencias y el Auto recaídos en el proceso laboral, debe advertirse que el recurso se opone en última instancia a la resolución del INSS que aquellas resoluciones judiciales han venido a confirmar. Teniendo en cuenta, por una parte, que no corresponde a este Tribunal seleccionar e interpretar la norma aplicable en el ámbito de la legalidad ordinaria una vez declarada la inconstitucionalidad de la norma aplicada a la demandante y, por otra, que ninguna de las resoluciones judiciales que conocieron de la cuestión sustantiva se ajusta a las exigencias del art. 14 CE, será procedente restablecer el derecho vulnerado retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la resolución administrativa, que fue ratificada en el proceso, a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Dolores Moreno del Arco y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2.º Anular las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, de 9 de enero de 2006, dictada en autos núm. 504-2005; de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 5 de diciembre de 2006, y del Auto de 10 de octubre de 2007 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, así como la resolución de la Dirección provincial de Jaén del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 16 de junio de 2005.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la citada resolución administrativa a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el art. 14 CE.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a ocho de abril de dos mil trece.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Adela Asua Batarrita.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Firmado y rubricado.