

El acceso a las prestaciones de los trabajadores a tiempo parcial a tenor de la reciente doctrina judicial (sentencia de 14 abril 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea)

Social security benefits for part-time employees under recent legal doctrine (Judgment 14th April 2015 by the European Court of Justice)

JOSÉ SÁNCHEZ PÉREZ

PROFESOR SUSTITUTO INTERINO/ACREDITADO AL CUERPO DE PROFESORES
CONTRATADOS DOCTORES DE UNIVERSIDAD
DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

Resumen

No resulta sencillo establecer un modelo de prestaciones justo y que otorgue una protección adecuada a los trabajadores que prestan servicios bajo la modalidad de contratación a tiempo parcial, teniendo en cuenta especialmente que no se presta trabajo de forma continuada, ni se cotiza por la jornada considerada a tiempo completo. El reto que se establece deriva de aplicar una modalidad de prestaciones que respete el principio de igualdad, tanto de forma genérica respecto de todos los trabajadores, como de forma específica en lo que se refiere a la no discriminación por razón de sexo –*teniendo en cuenta a este respecto la mayor cuota de contratación en este ámbito de la mano de obra femenina*–. A partir de la STC 253/2004, de 22 de diciembre, a tenor de la cual se declaró la nulidad del párrafo 2º del artículo 12.4 ET, la evolución normativa mantiene un pulso constante con la jurisprudencia, sin que los últimos pronunciamientos judiciales permitan pensar que la solución actual es definitiva e irreprochable desde el punto de vista constitucional.

Abstract

It is not easy to establish a fair social benefits system which provides adequate protection for part-time employees, considering that they neither carry out their work on a continuous basis or pay contributions on a full-time basis. The main change arises from applying a benefit system with due respect to the principle of equality both generically, in respect of the full time employees, and specifically, non discrimination on grounds of sex –considering that in this field there is a higher quota of female labour force. As the Constitutional Court has affirmed in its Ruling 253/004, 22nd December, declaring the nullity of paragraph 2nd article 12.4 of Workers Statute, the normative evolution has constantly confronted with jurisprudence, albeit latter judicial decisions do not suggest that we should view the current arrangement as a permanent or above reproach one from a constitutional point of view.

Palabras clave

Contrato a tiempo parcial, prestaciones, incapacidad permanente, principio de igualdad, discriminación indirecta.

Keywords

part-time contract, benefits, permanent disability, principle of equality, indirect discrimination.

1. EL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS A TIEMPO PARCIAL

Con carácter previo al análisis de la sentencia comentada resulta de interés contextualizar el problema de fondo tratado: la regulación normativa del acceso a las prestaciones de los trabajadores contratados a tiempo parcial. Es de notar que las normas de

aplicación aparecen en la Disposición Adicional 7ª LGSS, desarrollada por el RD 1131/2002, de 31 de octubre, si bien esta regulación ha sido posteriormente modificada de forma notable por el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto.

No resulta sencillo establecer un modelo de prestaciones justo y que otorgue una protección adecuada a los trabajadores que prestan servicios bajo esta modalidad de contratación, especialmente atendiendo a la especificidad de la misma –y considerando que no se presta trabajo de forma continuada, ni se cotiza por la jornada considerada a tiempo completo–. El reto que se establece deriva de aplicar una modalidad de prestaciones que respete el principio de igualdad, tanto de forma genérica respecto de todos los trabajadores, como de forma específica en lo que se refiere a la no discriminación por razón de sexo –teniendo en cuenta a este respecto la mayor cuota de contratación en este ámbito de la mano de obra femenina–.

Deben tenerse presente las numerosas reformas legislativas llevadas a cabo como consecuencia de los diversos pronunciamientos de inconstitucionalidad. De entrada cabe citar la declaración auspiciada por la sentencia del Tribunal Constitucional 253/2004, de 22 de diciembre, en virtud de la cual se declaró la nulidad del párrafo 2º del artículo 12.4 ET. El mismo disponía el cómputo en exclusiva de las horas efectivamente trabajadas para determinar los períodos de cotización contemplados a efectos del acceso a prestaciones de seguridad social, con inclusión de la protección por desempleo. La solución que se ofreció introdujo algunas correcciones como la disminución del número de horas precisas para considerar completado un día y la aplicación de un coeficiente multiplicador respecto de prestaciones que precisaran períodos de ocupación cotizada más larga (Disposición Adicional 7ª.1.2ª LGSS y art. 3.1 del RD 1131/2002).

Sin embargo, pese a que la jurisprudencia ordinaria (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2007¹ y 11 de junio de 2008) no ha interpretado la existencia de discriminación respecto de los trabajadores a tiempo completo, la jurisprudencia comunitaria vino a resaltar a través de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 22 de noviembre de 2012, que la fórmula utilizada infringía el principio de igualdad y no discriminación en la medida en que impedía el acceso a pensiones de jubilación, afectando en mayor medida a las mujeres, por ser de forma mayoritaria las principales usuarias del contrato a tiempo parcial. Con el mismo criterio la posterior sentencia del Tribunal

¹ STS 16-10-2007 (REC 127/2007) y STS 11-06-2008 (REC 2706/2007). Estas sentencias destacaron que mientras el Tribunal Constitucional no declarara la inconstitucionalidad del precepto [en su día existía una cuestión de constitucionalidad pendiente en relación al precepto por posible vulneración del artículo 14 CE] el mismo mantiene «un criterio riguroso en orden a la determinación del período de carencia necesario para acceder a la prestación de incapacidad temporal, pues la división por cinco de las horas trabajadas en un empleo a tiempo parcial posiblemente no se aleje del principio de proporcionalidad estricta si lo comparamos con los trabajadores a tiempo completo». Se precisa a continuación que se trata de una regla correctora que tiene como objetivo facilitar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: «Así, se fija con carácter general un concepto de día teórico de cotización, equivalente a cinco horas diarias de trabajo efectivo, o mil ochocientos veintiséis horas anuales (esto es, la duración máxima de la jornada anual según el artículo 34.1 LET, excluidas las horas extraordinarias), de suerte que para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computan las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, pero calculando su equivalencia en días teóricos de cotización, según ha quedado expuesto (párrafo 6º, FJ 3º TC 253/04)».

Constitucional 61/2013, de 14 de marzo, ha venido a declarar la inconstitucionalidad de la regla segunda de la Disposición Adicional 7^a.1 LGSS².

A tal efecto se establecen las siguientes nuevas reglas para acreditar los períodos de cotización precisos para el acceso a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad:

a) En primer término, se han de tener en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador ha permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, independientemente de cual sea la duración de la jornada correspondiente a cada uno de ellos. Una vez concretados los periodos computables con contrato a tiempo parcial se aplica el coeficiente de parcialidad, que viene determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada considerada a tiempo completo, obteniéndose como resultado el número de días computables que se considerarán efectivamente cotizados en el período correspondiente. Una vez concretado el número de días resultante se añadirán, si procede, los días cotizados a tiempo completo, obteniéndose como resultado total el número de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones.

b) Cuando se hubiera concretado el número de días de cotización acreditados se pasará a calcular el coeficiente global de parcialidad, el cual se corresponde con el porcentaje que resulta del número de días trabajados y acreditados como cotizados, respecto del total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador.

c) Al objeto de determinar el período mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas a que puedan tener acceso, se aplicará al período regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad que se hubiera determinado en la anterior letra b).

En último término se ha de concretar que para los supuestos en que, para poder acceder a la correspondiente prestación económica, resulte exigible 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.

Se ha de tener en cuenta, en cualquier caso, que en función de las prestaciones de que se trate se establecen especialidades relativas al cómputo de cotizaciones. En concreto respecto de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común –*que se corresponden al grupo de las tratadas en la sentencia que se comenta*–, el número final de días cotizados que resulten de la aplicación de los criterios de parcialidad (letra a) de la regla segunda), se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin

² STC 61/2013, de 14 de marzo. Como se desprende de esta sentencia el principio de contributividad permite explicar que las cotizaciones ingresadas determinen la cuantía de la prestación contributiva de los trabajadores a tiempo parcial si bien, no puede justificar la diversidad de criterios establecidos entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial para el cómputo de los períodos precisos para el acceso a tal prestación. Es por tal motivo que se concluye que la norma cuestionada vulnera el art. 14 CE, en la medida, en primer término, en que lesiona el derecho a la igualdad y, en segundo término, en razón a que provoca una discriminación indirecta por razón de sexo en virtud de su incidencia predominante incidencia sobre el empleo femenino.

que en ningún caso el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial. Esta regla correctora viene a reconocer a los trabajadores contratados a tiempo parcial un plus que equivale a medio día cotizado por cada día teórico de cotización calculado conforme al criterio de proporcionalidad, pretendiéndose aplicar este plus de forma uniforme para todos los trabajadores contratados a tiempo parcial, con independencia del tiempo de duración de la jornada de trabajo que hubiera realizado o del período temporal más o menos amplio bajo esta modalidad contractual dentro de la vida laboral de cada trabajador.

2. LA SENTENCIA, DE 14 ABRIL 2015, DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, (GRAN SALA) CASO LOURDES CACHALDORA FERNÁNDEZ CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS)

A tenor de lo que expresa la normativa vigente en nuestro país el importe de las pensiones de incapacidad permanente se calcula considerando las bases de cotización efectuadas durante los ocho años anteriores al momento en que se produjo el hecho que provocó la incapacidad. La norma establece un mecanismo corrector en aquellos casos en los que el interesado no hubiera cotizado durante algunos meses al régimen de seguridad social durante el periodo de mención. A través de este mecanismo se procede a integrar los períodos indicados en la base reguladora de la pensión de incapacidad considerando unas bases de cotización que se denominan «*ficticias*». En la forma expuesta, cuando el interesado cese en su actividad profesional tras llevar a cabo un periodo de actividad a tiempo completo se tendrá en consideración la base de cotización que se hubiera aplicado a los períodos de trabajo a tiempo completo. Sin embargo, cuando el trabajador afectado hubiera prestado sus servicios a tiempo parcial durante el período precedente a la interrupción de esas cotizaciones, la integración de los períodos en que se produjeran lagunas de cotización se ha de calcular a tenor de una base de cotización reducida, que habrá de resultar de la aplicación de un coeficiente de parcialidad.

2.1. El supuesto de hecho objeto de litigio

El supuesto que da origen al pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea parte de la reclamación que efectúa la Sra. Lourdes Cachaldora Fernández frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. Esta trabajadora había cotizado a la Seguridad Social española desde el 15 de septiembre de 1971 hasta el 25 de abril de 2010, periodo en que se computó un total de 5.523 días efectivos de cotización. Durante el desarrollo del periodo aludido desempeñó su profesión a tiempo completo, a excepción del período comprendido entre el 1 de septiembre de 1998 y el 23 de enero de 2002, en el que la actividad desempeñada lo fue a tiempo parcial. Frente a estos períodos de actividad la Sra. Cachaldora Fernández no llevó a cabo ninguna actividad profesional en el periodo comprendido entre el 23 de enero de 2002 y el 30 de noviembre de 2005, período en el que por tanto no se produjo cotización alguna a la Seguridad Social.

En el período final de su vida laboral (año 2010) la Sra. Cachaldora Fernández solicitó al Instituto Nacional de la Seguridad Social una pensión de incapacidad permanente. Finalmente le fue reconocida una incapacidad permanente en grado de total para la profesión habitual, de lo que derivó la aplicación de un porcentaje del 55% a la base reguladora de la

prestación que se concretó en el importe de 347,03 € mensuales. La determinación de esta base reguladora, manifiestamente exigua, se calculó considerando como período de referencia los ocho años anteriores a la fecha del hecho causante, esto es, el periodo que abarca desde marzo de 2002 a febrero de 2010, si bien en lo que se refiere al periodo comprendido entre marzo de 2002 y noviembre 2005, se tuvieron en cuenta las bases mínimas de cotización correspondientes a cada uno de esos años con la reducción que se deducía de aplicar el coeficiente de parcialidad aplicable a las últimas cotizaciones previa a marzo de 2002.

La interesada, no mostrándose conforme con la solución adoptada por las Entidades Gestoras, formuló una reclamación frente a la resolución dictada manifestando que al efecto de calcular su pensión se deberían tomar en consideración durante el período comprendido entre marzo de 2002 y noviembre de 2005 las bases mínimas de cotización vigente en cada uno de esos años pero en su cuantía íntegra –*no en la reducida que deriva de la aplicación del coeficiente de parcialidad*–. A tenor del planteamiento descrito la base reguladora de la pensión habría ascendido a la cantidad de 763,76 €.

En la forma planteada la Entidad Gestora desestimó la reclamación efectuada por la interesada aduciendo que el método de cálculo no respetaba los criterios contenidos en el artículo 7, apartado 2, del Real Decreto 1131/2002. Frente a la resolución desestimatoria se interpuso demanda que fue turnada ante el Juzgado de lo Social nº 2 de Ourense, el cual desestimó el recurso interpuesto y confirmó la resolución administrativa del INSS apoyándose en la norma citada y en la disposición adicional séptima de la LGSS.

Como consecuencia de la desestimación del recurso interpuesto en vía administrativa y la demanda ante el Juzgado de lo Social la accionante formuló recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Este órgano jurisdiccional a la hora de afrontar la solución del supuesto litigioso se plantea la eventual falta de la compatibilidad de la regulación española respecto del Derecho de la Unión Europea.

2.2. La petición de decisión prejudicial por parte del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

A tenor de lo expuesto se formula por el Tribunal Superior de Justicia una petición de decisión prejudicial que atiende a la interpretación del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, la cual contempla incorpora dos peticiones. La primera se refiere a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. La segunda hace mención a la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido el 6 de junio de 1997, que se incorpora al anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por las organizaciones UNICE (asociación europea de industrias y empleadores), el CEEP (asociación de empleadores) y la CES (asociación de empleados), a tenor de la versión actualizada de la Directiva 98/23/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998.

El órgano jurisdiccional que remite la petición de decisión prejudicial plantea, en primer término, si en el supuesto litigioso se produce una discriminación indirecta de las trabajadoras a tenor de los criterios contenidos en la Directiva 79/7. Se aduce que en la

medida en que las disposiciones nacionales controvertidas en el litigio aludido afectan mayoritariamente al colectivo de trabajadoras cabe dudar acerca de que se ofrezca cobertura adecuada al principio contenido en nuestra normativa, a tenor del cual *«la integración de lagunas [de cotización] de forma proporcional a la jornada a tiempo parcial realizada obedece a un principio de lógica y equilibrio de la acción protectora de la Seguridad Social, que determina que la protección de dicho sistema nunca puede exceder de la previa contribución al mismo, con respeto a los principios de contributividad y proporcionalidad entre lo cotizado y lo amparado»*, de modo que este criterio puede no resultar acorde con las exigencias del Derecho de la Unión.

El órgano jurisdiccional español cuestiona que se respete adecuadamente el criterio de proporcionalidad que debe tener en cuenta las contribuciones del trabajador a través de las cotizaciones al sistema ingresadas a lo largo de su carrera profesional. Sin embargo, las disposiciones nacionales discutidas no consideran adecuadamente esta contribución dado que obligan a aplicar el coeficiente de parcialidad que se corresponde con el contrato inmediatamente anterior a la laguna de cotización. La aplicación de la norma española obliga a tomar en consideración el coeficiente de parcialidad que se corresponde con el contrato que precede a la laguna de cotización. En la forma expuesta se alcanzan resultados –como en el supuesto litigioso– totalmente desproporcionados ya que a pesar de que la trabajadora desempeñó la mayor parte de su trayectoria profesional con contrataciones a tiempo completo las lagunas de cotización (que se corresponden con unos 3 años y medio del cómputo tenido en cuenta) se cubren aplicando el coeficiente de parcialidad que se corresponde con el contrato a tiempo parcial suscrito de forma inmediatamente anterior a la laguna de cotización. En la forma expuesta se llega a un resultado totalmente desproporcionado cuando –como el caso– el contrato a tiempo parcial representa una pequeña proporción respecto de la carrera profesional total del trabajador afectado.

Se ha de tener en cuenta, no obstante, la apreciación que lleva a cabo el órgano jurisdiccional remitente, en el sentido de que no cabe la aplicación válida de un criterio de proporcionalidad respecto del mecanismo de cobertura de las lagunas de cotización, toda vez que las mismas no obedecen a una lógica contributiva. De hecho, las lagunas se cubren con bases de cotización fijas determinadas de forma automática sin tener en cuenta las cotizaciones realizadas. En este caso, la clara disfunción que se produce deriva de que para la Sra. Cachaldora Fernández resultó considerablemente perjudicial haber trabajado a tiempo parcial y haber realizado las cotizaciones correspondientes en lugar de permanecer inactiva y sin cotización, ya que en este último caso la cobertura de las lagunas de cotización se ha llevado a cabo con la base reguladora del contrato a tiempo parcial en lugar de la correspondiente al contrato a tiempo completo.

En segundo término, se venía a considerar que las disposiciones nacionales aplicables en el litigio principal podrían ser contrarias al Acuerdo marco. Y en este sentido, podría entrar en juego la cláusula 5, apartado 1, letra a), de tal Acuerdo marco que obliga a los Estados miembros a identificar los obstáculos de naturaleza de carácter jurídico o administrativo que puedan limitar las posibilidades de las contrataciones a tiempo parcial para, en su caso, proceder a su eliminación. En este sentido, cabría apreciar que las lagunas de cotización a tenor de la normativa española pueden constituir un *«obstáculo de naturaleza jurídica»* a la concertación de contratos de trabajo a tiempo parcial, toda vez que se provoca

un perjuicio a quienes tras perder un empleo a tiempo completo a continuación aceptan una contratación a tiempo parcial.

En función de los antecedentes descritos, el tribunal remitente planteó dos cuestiones prejudiciales concretas:

1) La primera cuestiona si resulta contraria al artículo 4 de la Directiva 79/7 la norma interna en que se concreta la Disposición Adicional 7ª, nº 1, regla 3ª, letra b) LGSS en la medida en que afecta a un colectivo mayoritariamente femenino, considerando que las lagunas de cotización que se puedan producir para el cálculo de la base reguladora de una prestación de incapacidad permanente de carácter contributivo posteriores a un empleo a tiempo parcial se calcula considerando las bases mínimas de cotización vigentes en cada momento aplicándoles la reducción del coeficiente de parcialidad correspondiente, en tanto que, si el contrato es a tiempo completo no se aplica la reducción.

2) La segunda plantea si la cláusula 5ª, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco se enfrenta a la norma interna anteriormente citada (Disposición Adicional 7ª, número 1, regla 3ª, letra b) de la LGSS) siendo los efectos los descritos con anterioridad.

2.3. La solución adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En primer término se ha de advertir que el Derecho de la Unión Europea permite, a priori, que el legislador español determine la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente utilizando un número limitado de ocho años, así como la aplicación de un coeficiente reductor en aquellos supuestos en que la laguna de cotización se produzca una vez acabada una contratación a tiempo parcial. Partiendo de estos antecedentes, la sentencia pretende discernir si la normativa aludida respeta los criterios mantenidos en la Directiva 79/7. Inicialmente razona que la normativa nacional no implica una discriminación directa basada en el sexo, toda vez que el coeficiente reductor se aplica de forma indistinta a hombres y mujeres. A partir de este dato, se procura determinar si comporta una discriminación indirecta. Y, a estos efectos, se entiende que la misma concurre cuando «*la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres*», debiéndose tener en cuenta que la norma nacional discutida no se aplica a todos los trabajadores a tiempo parcial, sino sólo a aquellos cuyas cotizaciones se han visto interrumpidas dentro del período temporal de ocho años previo a la fecha en la que se produce el hecho causante. Por tanto, los datos estadísticos generales, que efectivamente corroboran que las mujeres ocupan de forma mayoritaria las contrataciones a tiempo parcial, no permiten demostrar que la disposición concreta a que se alude afecte a más mujeres que a hombres.

De forma paralela también entra en el juego argumental la consideración de que la normativa no siempre ofrece resultados negativos para los trabajadores pues, a la inversa, quienes trabajan a tiempo parcial pueden igualmente verse favorecidos por la normativa nacional controvertida en los supuestos en que el contrato previo a la inactividad profesional se haya concertado a tiempo completo, dado que en tales supuestos percibirán una pensión de un importe superior a las cotizaciones efectivamente abonadas.

Considerando en definitiva que el órgano requirente no ha acreditado que la normativa discutida afecte de forma predominante a aquellos que trabajan a tiempo parcial y, más en concreto, a las mujeres, se concluye que no cabe considerar la medida como indirectamente discriminatoria. De este modo queda resuelto en sentido negativo la primera cuestión prejudicial que se plantea resolviéndose que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 no se opone a una norma nacional española.

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial planteada se refiere a la eventual infracción de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo marco. Desde esta perspectiva debe precisarse que la medida discutida entra a formar parte más de las obligaciones en materia de política social general que del ámbito de las condiciones de empleo. Se aprecia, por otra parte, como se ha razonado en el análisis de la primera cuestión prejudicial que las repercusiones de la disposición nacional sobre los trabajadores a tiempo parcial son aleatorias no pudiéndose considerar, en definitiva, como un obstáculo de carácter jurídico que pueda limitar las posibilidades de contratación bajo la modalidad de tiempo parcial. Es por ello que se concluye que el Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial celebrado el 6 de junio de 1997, y que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, no incorpora dentro de su ámbito de aplicación una normativa nacional que regula el acceso a las prestaciones de incapacidad permanente por parte de los trabajadores que resultan acreedores de una incapacidad permanente.

3. CONCLUSIONES Y ESTADO DE LA CUESTIÓN A TENOR DE LA RECIENTE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La cuestión central del debate tiene que ver con la fórmula aplicada para la integración de los períodos durante los cuales no ha habido obligación de cotizar en las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente. En ambos casos la laguna de cotización se cubre con la base mínima de cotización de entre las que se aplicaran en cada momento, correspondientes al número de horas contratadas en la fecha en que se interrumpió o extinguió la obligación de cotizar. La aplicación de esta regla ha provocado resultados que desde el punto de vista de la justicia material resultan discutibles dado que trabajadores con trayectorias de cotización similares acceden de hecho a prestaciones sustancialmente diferentes en función de que el contrato de trabajo anterior a la laguna de cotización sea a tiempo completo o a tiempo parcial. Resulta particularmente llamativo el supuesto debatido en la sentencia comentada en el que una trabajadora con una trayectoria laboral en la que predominaba de forma clara la contratación a tiempo completo se ve perjudicada de forma especialmente notable por haber concertado el último de sus contratos a tiempo parcial. La razón se concreta en que la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente que se le concede resulta considerablemente reducida como consecuencia de aplicar en las lagunas de cotización la base reguladora correspondiente al último contrato de trabajo concertado a tiempo parcial.

Previamente a la sentencia que se comenta el Tribunal Constitucional no ha considerado que los aspectos comentados de la norma española vulneren el principio de igualdad (sentencia 156/2014, de 25 de septiembre). En este caso se entendió que no concurría una vulneración del principio de igualdad toda vez que la Disposición Adicional 7ª LGSS se limita a aplicar a los trabajadores a tiempo parcial la misma regla que con carácter general resulta de aplicación a los trabajadores a tiempo completo a la hora de integrar las

lagunas de cotización con la base mínima de cotización. Se concluye que no se produce diferencia de trato, si bien la base reguladora aplicable varía pero viene condicionada por un dato objetivo al aplicarse aquella última por la que el trabajador ha venido cotizando. Se entiende pues que resulta razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual ha de determinar una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y por tanto cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo.

A la hora de aplicar el mecanismo de la integración de lagunas se crea una ficción legal que permite el acceso a una prestación contributiva de la Seguridad Social de manera que ésta debe cubrirse según la presunta cotización que el beneficiario podría haber realizado de no haberse interrumpido su obligación de cotizar. Lo expuesto supone un especie de prórroga ficticia de la misma, si bien sobre bases estandarizadas constituidas por las bases mínimas.

Se está, por tanto ante una opción de política legislativa en la que el legislador podía haber optado por cubrir la laguna con una cantidad que resultar igual para todos los trabajadores, admitiendo así el carácter asistencial o no contributivo que se predica de la ficción legal creada toda vez que el trabajador ni realmente presta servicios ni, por tanto, cotiza a la Seguridad Social. Sin embargo, ha decidido tener en cuenta las contribuciones que efectivamente se han llevado a cabo en el momento previo a la laguna, recurriendo así a una fórmula que se atiene a criterios de contributividad. Se concluye, en definitiva que la norma discutida no establece discriminación de ningún tipo, de modo que se entiende que la norma persigue una finalidad razonable y no se muestra desprovista de fundamento.

Salta a la vista la situación de contraste que se crea frente a las sentencias dictadas previamente por el Tribunal Constitucional (entre otras la STC 61/2013³ que declaró inconstitucional la redacción anterior de la Disposición Adicional 7ª en cuanto a la forma de cómputo de los períodos de cotización). Los precedentes aludidos provocaron la reciente regulación normativa contenida en el Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, si bien persisten dudas relativas a las posibles diferencias de trato entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial en materia de Seguridad Social. Y ello en razón a la evidencia de que la gran mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres y, que, a tal efecto, podemos estar ante una posible discriminación indirecta por razón de sexo.

Al hilo de este último argumento hay que tener en cuenta el criterio mostrado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dado que respondiendo a la primera cuestión prejudicial concluye que el órgano requirente no ha acreditado que la normativa discutida afecte de forma predominante a aquellos que trabajan a tiempo parcial y, más en concreto, a las mujeres. Lo expuesto implica que queda acreditado que las mujeres ocupan 4 de cada 5 contrataciones realizadas a tiempo parcial, de lo que no hay datos estadísticos –y por tanto se elude así la eventual discriminación indirecta– es que la mayoría de los trabajadores que

³ La STC 61/2013, de fecha 14 de marzo, contempla los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística a tenor de los cuales en el año 2002 los varones asalariados a tiempo parcial eran de 198.100, en tanto que las mujeres alcanzaban la cifra mucho más significativa de 879.200, lo que determina un porcentaje superior al 81%. De otro lado, se constata que las estadísticas del Instituto de la Mujer dejan de manifiesto que del total de trabajadores a tiempo parcial en 2003, las mujeres representaban el 82,2%, en tanto que en el primer trimestre de 2012 el porcentaje se mantenía en porcentajes considerablemente elevados alcanzando el 78,7%.

abandonan temporalmente su contrato de trabajo a tiempo completo para a continuación suscribir un contrato a tiempo parcial sean mujeres. Lo cierto, para terminar, es que resulta harto difícil pensar, pese a que no haya estadísticas específicas y exactas al respecto, que quienes se ven afectados por el problema central de debate no sean mayoritariamente mujeres partiendo de los datos globales ampliamente conocidos.