

Contrato de trabajo a tiempo parcial.

Jurisdicción: Constitucional

Cuestión de Inconstitucionalidad 688/2019

Ponente: Don Juan José González Rivas

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 688-2019, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional con relación a la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley General de la 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. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, la fiscal general del Estado y la letrada de la administración de la Seguridad Social. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. ANTECEDENTES

1

Mediante providencia de 26 de febrero de 2019, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión interna de inconstitucionalidad que, mediante el ATC 3/2019, de 28 de enero, planteó la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en el

recurso de amparo núm. 6416-2016, en relación con la disposición indicada en el encabezamiento, por posible contradicción con el art. 14 CE. En la misma providencia se acordó, conforme a lo establecido en el art. 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al fiscal general del Estado, para que en el plazo de quince días se personaran y presentaran las oportunas alegaciones. Asimismo, se comunicó a la Sala Segunda de este Tribunal la citada providencia para que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el recurso de amparo núm. 6416-2016 hasta la resolución de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, y se ordenó la publicación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se llevó a cabo en el núm. 56, de 6 de marzo de 2019).

Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El actor en el procedimiento *a quo* cotizó al sistema general de la Seguridad Social desde el año 1977 hasta su jubilación en el año 2015. La mayor parte de su vida laboral trabajó a tiempo parcial como profesor asociado de universidad, variando su porcentaje de parcialidad en esos años, desde el 4,9 hasta el 70 por cien.

b) Por resolución de 16 de noviembre de 2015, la pensión del recurrente se fijó en seiscientos cuarenta euros con catorce céntimos (640,14 €), con un porcentaje del 95,06 por cien sobre la base reguladora, esto último en aplicación de las normas de cálculo de la pensión de jubilación para trabajadores a tiempo parcial, contenidas en la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, letra c), del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) aprobado por 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.

c) El actor formuló demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, alegando que el sistema de cálculo que le había sido aplicado resultaba discriminatorio, con vulneración del art. 14 CE, dada la aplicación exclusiva a los trabajadores a tiempo parcial, de un “coeficiente de parcialidad” que reduce el tiempo real de cotización. En su caso, habiendo cotizado un total de 37 años y 10 meses, tenía derecho a una pensión en cuantía del cien por cien de la base reguladora, pero con la aplicación de aquel coeficiente el periodo cotizado quedaba en 33 años y 4 meses, con un porcentaje del 95,06 por cien sobre la base reguladora.

En el procedimiento de Seguridad Social iniciado ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, el actor interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional séptima LGSS, por ser contraria al art. 14 CE al deparar un trato desigual injustificado a los trabajadores a tiempo parcial respecto

de los trabajadores a tiempo completo, para el cálculo de la cuantía de la pensión en cuanto al modo de computar el periodo de cotización.

d) El Juzgado *a quo* dictó Sentencia el 15 de abril de 2016, desestimando la demanda, así como la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, pues teniendo en cuenta los principios de contribución y proporcionalidad que informan el sistema de Seguridad Social, no cabía apreciar, conforme al criterio mantenido en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 156/2014, de 25 de septiembre, la lesión constitucional aducida en la demanda.

e) Frente a la anterior resolución judicial, el actor interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (rollo núm. 4614-2016), el cual fue desestimado por Sentencia de fecha 19 de octubre de 2016.

La Sala consideró conforme a derecho el cálculo de la pensión del actor efectuado por la autoridad administrativa, y apreció que el precepto legal aplicado no vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores a tiempo parcial, con base en una Sentencia suya anterior de 22 de abril de 2015. En tal sentido, adujo que la norma puesta en entredicho por el recurrente había agotado ya los mecanismos de control de constitucionalidad y de prejudicialidad comunitaria disponibles, a la vista de los pronunciamientos contenidos tanto en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 156/2014, de 25 de septiembre, como en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2015 (asunto C-527/13), subrayando que, aun cuando tales decisiones no habían examinado concretamente la letra c) de la regla tercera de la disposición adicional séptima LGSS, lo cierto era que el criterio de proporcionalidad que presidía la doctrina constitucional en relación al tratamiento desigual entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo, resultaba perfectamente trasladable al caso de autos.

f) El actor interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones administrativas y judiciales anteriores, argumentando que infringían su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y que la cuestión de fondo había sido ya planteada en ocasiones precedentes ante este Tribunal, “al menos tangencialmente”, a propósito de versiones anteriores de la norma aplicada que le había sido aplicado.

g) Por providencia de 18 de diciembre de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, “apreciando 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)]”.

h) Por providencia de 1 de octubre de 2018, la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, y con suspensión del

plazo para dictar sentencia, acordó oír a las partes y al ministerio fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudiesen alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si puede vulnerar el derecho fundamental a la igualdad ante la ley del art. 14 CE entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo o, en su caso, provocar una discriminación indirecta por razón de sexo proscrita por el párrafo segundo del mismo art. 14 CE, el método para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación establecido en el art. 5, apartados 1 y 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.

En el trámite conferido al efecto el demandante de amparo y el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesaron la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad, y la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en representación de esta, se opuso a dicho planteamiento.

i) Por ATC 3/2019, de 28 de enero, la Sala Segunda del Tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1 , del texto refundido de la Ley General de la 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, por posible contradicción con el art. 14 CE, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el recurso de amparo núm. 6416-2016.

2

Según se razona en los FFJJ 6 y 7 del auto de planteamiento, el examen del precepto objeto de la cuestión, solo y en su aplicación conjunta con la regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la misma disposición adicional y apartado, al que aquel se remite, ofrece dudas sobre su adecuación al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, en perjuicio de estos últimos, por las razones siguientes:

a) En la LGSS de 1994 -al igual que en el vigente Real Decreto Legislativo 8/2015, la cuantía de la pensión de jubilación se determina en función de dos factores: la base reguladora y el periodo de cotización, el cual sirve a su vez para fijar un porcentaje sobre la base reguladora, con el que se obtiene el importe a cobrar (art. 120.2 LGSS 1994).

En los trabajadores a tiempo completo, el periodo de cotización se computa por años y meses de cotización (arts. 161.1 y 163 LGSS 1994), sin practicar sobre ellos ningún coeficiente o fórmula reductora. A los quince años se tiene derecho a la prestación,

en un porcentaje del 50 por cien de la base reguladora [art. 161.1.b)], y a partir de ahí el porcentaje según el tiempo cotizado va en aumento, hasta alcanzar el 100 por cien, que es el tope máximo.

Para los trabajadores a tiempo parcial, en cambio, la disposición adicional séptima LGSS 1994 (en la redacción dada por el Real Decreto-ley 11/2013) prevé una reducción del periodo de cotización. Lo hace en dos facetas distintas. La primera de ellas, para determinar si se tiene el tiempo mínimo de 15 años que permite el acceso a la prestación, faceta que queda fuera de nuestra consideración en este proceso. La segunda de ellas, que es la que aquí nos concierne, se refiere al cálculo del periodo de cotización para fijar el porcentaje sobre la base reguladora. La regla tercera, letra c) de la indicada disposición adicional séptima LGSS ordena: (i) con remisión a la regla segunda, letra a), párrafo segundo, que a los años y meses cotizados se les aplique un “coeficiente de parcialidad”, por el cual se asigna un porcentaje a cada periodo de trabajo a tiempo parcial respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, y al que se suman, “en su caso, los días cotizados a tiempo completo”; (ii) el valor resultante, de nuevo conforme a la regla tercera, letra c), se incrementa con un coeficiente del 1,5, “sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial”.

En el auto de planteamiento se razona que, con este método de cálculo, el periodo de cotización para un trabajador a tiempo parcial no se corresponderá en ningún caso con el que “de manera natural” deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos en alta, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo.

El auto de planteamiento precisa que solo si el porcentaje de parcialidad durante su vida laboral alcanza el 67 por cien, podrá tras la aplicación de la regla reductora antedicha obtener el 100 por cien sobre la base reguladora. En cualquier otro caso, coeficiente multiplicador de 1,5 incluido, no tendrá derecho al porcentaje total. Es el supuesto de autos, argumenta el auto de planteamiento, el recurrente en amparo ve reducido su periodo de cotización real de 37 años y 10 meses, a 33 años y 4 meses (datos no cuestionados, a juicio de la Sala Segunda, por las resoluciones recurridas en el recurso de amparo del que trae causa la presente cuestión), perdiendo un 4,94 por cien de porcentaje sobre la base reguladora (ya *per se* ajustada por una menor base de cotización frente a la que tendría un profesor universitario a tiempo completo).

De lo anterior se deriva, según el auto de planteamiento, no solamente una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, para unos de manera natural, en función del tiempo real (trabajadores a tiempo completo) y para otros artificialmente a partir de un valor reductor (trabajadores a tiempo parcial), sino que el método así implementado 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.

b) El auto de planteamiento argumenta que la exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2013 no permite hallar una justificación objetiva y razonable de esta diferenciación, y que se limita a invocar un propósito normativo de igualdad entre ambos, que no se corresponde con lo que resulta de la aplicación de la regla tercera, letra c), con remisión con la regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la citada disposición adicional séptima, al no tratarse igual los periodos de tiempo entre los trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial.

c) Señala el auto de planteamiento que, a tenor de los arts. 15.2 , 106.1 y 106.2 LGSS 1994 -que se corresponden con los arts. 18.2 , 144.1 y 144.2 del vigente Real Decreto Legislativo 8/2015-, la obligación de cotizar nace “desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente”, lo que en el régimen general de la Seguridad Social significa lo siguiente: “con el mismo comienzo de la prestación del trabajo incluido el periodo de prueba. La mera solicitud de la afiliación o alta del trabajador al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social surtirá en todo caso idéntico efecto”; obligación que se mantiene “por todo el periodo en que el trabajador esté en alta en el Régimen General o preste sus servicios, aunque éstos revistan carácter discontinuo”.

Si, por tanto, argumenta el auto de planteamiento, la obligación de cotizar y con ello su repercusión contributiva en el sistema de previsión social, se mantiene desde el principio y durante toda la vida laboral del trabajador a tiempo completo o parcial (dejando aparte la eventualidad de periodos en los que no haya habido obligación de cotizar, los cuales tienen su propio método de integración legal, que no ha sido aquí aplicado), puede ser contrario a los propios principios de dicho sistema, desconocer en parte el tiempo de cotización solo para este último colectivo de trabajadores, restándolo del periodo real de cotización para fijar la cuantía de su jubilación, en los términos del precepto aquí cuestionado.

En suma, de acuerdo con la Sala Segunda promotora de la cuestión interna de inconstitucionalidad, podría faltar el primero de los requisitos exigibles para una desigualdad de trato constitucionalmente admisible, su justificación objetiva y razonable. Considera que también podría quedar afectada la proporcionalidad, pues a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización se le añade la reducción del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje sobre la base), lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo.

d) Finalmente, en el FJ 7, en línea con lo resuelto en las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FFJJ 7 y 8, y 61/2013, de 14 de marzo, FFJJ 5 y 6, el auto de planteamiento señala que existen dudas fundadas sobre la inconstitucionalidad del precepto

cuestionado también por discriminación indirecta por razón de sexo, en perjuicio de la mujer trabajadora a tiempo parcial. Aunque en este caso el recurrente del proceso *a quo* no es una mujer, la norma cuestionada resulta de aplicación universal para todos los trabajadores a tiempo parcial y, desde luego, le fue aplicada al demandante de amparo. La Sala Segunda considera que la consulta de estadísticas actuales en el mercado laboral sigue indicando que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres. Concretamente, en el primer trimestre de 2018, los hombres representaban el 23,50 por cien y las mujeres el 76,49 por cien. En el segundo trimestre de 2018, los hombres eran el 24,07 por cien y las mujeres el 75,93 por 100, mientras que en el tercer trimestre de 2018 (el último disponible), los hombres eran el 24,41 por cien y las mujeres el 75,59 por cien (Fuente: Instituto Nacional de Estadística. “Ocupados por tipo de contrato o relación laboral de los asalariados, sexo y tipo de jornada. Jornada a tiempo parcial”).

3

Como ya se ha señalado, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión interna de inconstitucionalidad mediante providencia de 26 de febrero de 2.019, mencionada en el antecedente primero. Iniciado el trámite, el 8 de marzo de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal comunicación del presidente del Senado dando cuenta de que la Mesa de la Cámara acordó personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Idéntico ofrecimiento por parte del Congreso fue comunicado por su presidenta a este Tribunal mediante oficio registrado el 15 de marzo de 2019.

4

Mediante escrito registrado el 20 de marzo de 2019, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, se personó en el procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el art. 37.2 LOTC.

5

La fiscal general del Estado, mediante escrito registrado el 21 de marzo de 2019, interesó la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición indicada en el encabezamiento.

Señala que, después del dictado de las SSTC 253/2004 y 61/2013, el Real Decreto-ley 11/2013 modificó la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, dando nueva redacción a la regla segunda, letra a), párrafo segundo y a la regla tercera, letra c), de dicha disposición. Los preceptos cuestionados fueron incorporados, primero, al art. 5 de la Ley 1/2014, de 28 de

febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes del orden económico y social y, después, a 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.

La fiscal general señala que lo examinado en las SSTC 253/2004 y 61/2013, que ha dado lugar a las mencionadas reformas legislativas, es distinto de lo que ahora se discute, pues en aquellas sentencias lo debatido era si existía vulneración del art. 14 CE por los periodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones exigidas a los trabajadores a tiempo parcial. En la regulación ahora en vigor se han corregido los defectos señalados en la STC 61/2013, respecto del modo de obtener el día legal de cotización, que ahora se obtiene respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable y no en referencia a la jornada completa máxima anual autorizada por ley.

No obstante, considera que en esta regulación se contemplan dos escalas para acceder a las prestaciones contributivas del sistema y para fijar el porcentaje sobre la base reguladora, una para los trabajadores que cotizan a tiempo completo y otra para los trabajadores a tiempo parcial. En el caso de estos últimos, la base reguladora debe ser minorada por el distinto modo en que se computa el día trabajado. Así, en el caso de autos, a unas mismas bases cotizadas, si se hubiera tratado de un trabajador a tiempo completo con un periodo de vida laboral de 37 años y once meses, le hubiera correspondido un porcentaje sobre la base reguladora del 105,32 por ciento que se reduciría al 100 por ciento de la pensión y que, en todo caso, le hubiera permitido jubilarse a edad más temprana. En cambio, por ser trabajador a tiempo parcial se le disminuye un 4,94 por ciento sobre su base reguladora. Como se expone en el auto de planteamiento, ello supone una desigualdad que carece de justificación objetiva y razonable, y carece de proporcionalidad al exigir a los trabajadores a tiempo parcial unos periodos reales de cotización notoriamente superiores que a los trabajadores a tiempo completo para alcanzar el mismo porcentaje sobre la base reguladora, incluso realizando las mismas cotizaciones.

Por lo que respecta a la segunda tacha de inconstitucionalidad alegada, la fiscal general del Estado reitera que ni siquiera desde el principio de contributividad del sistema de seguridad social se puede justificar el porcentaje de reducción en la base reguladora de la pensión de jubilación que se aplica a los trabajadores a tiempo parcial, pese a las medidas correctoras vigentes. De todo ello resulta que los trabajadores a tiempo parcial no pueden alcanzar el 100 por cien de la base reguladora de su pensión, ni siquiera con periodos muy dilatados de vida laboral. Por ello, la fiscal general del Estado concluye que la norma cuestionada vulnera el art. 14 CE, al tener una incidencia predominante sobre el empleo femenino y provocar, en consecuencia, una discriminación indirecta por razón de sexo.

6

El abogado del Estado se personó en el proceso y formuló alegaciones por escrito registrado el 25 de marzo de 2019, en el que solicita la íntegra desestimación de la cuestión.

a) Comienza afirmando que el análisis de la norma objeto de cuestión debe iniciarse, desde la perspectiva jurídico-constitucional, a partir de tres criterios generales sentados por el Tribunal Constitucional: el derecho que los ciudadanos pueden ostentar en materia de seguridad social es un derecho de estricta configuración legal (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 5); el principio básico en relación con las prestaciones básicas del sistema es el principio de contributividad (SSTC 65/1987, 253/2004 y 156/2014); el principio de igualdad (arts. 14 y 41 CE) resulta de eficacia determinante, en el sentido elaborado por la doctrina constitucional.

b) La inconstitucionalidad que plantea el Tribunal Constitucional sobre la base del recurso de amparo se refiere a la configuración por la norma enjuiciada de un periodo de cotización distinto del que se prevé para los trabajadores a tiempo completo: es decir, no se refiere al hecho de que la base de cotización, dado el menor tiempo -menor horas- de cotización, sea inferior en comparación con el correspondiente a los trabajadores a tiempo completo, aspecto este considerado como razonable por el mismo recurrente, sino a la percepción de que la norma supone la aplicación de un *plus*, de un denominado “coeficiente general de parcialidad”, que posee un efecto reductor a su vez de aquel cómputo temporal previamente efectuado por la misma norma, de por sí inferior al periodo de cotización de los trabajadores a tiempo completo. A juicio del abogado del Estado, dicha apreciación resulta inadecuada.

En primer lugar, afirma que la reducción del periodo de cotización que la norma efectúa no consiste en una reducción arbitraria o de manera voluntarista o en abstracto. Parte de la premisa -al igual que se hace para el cálculo de la base de cotización, aspecto no impugnado- de un menor periodo de tiempo real de prestación laboral. Se trata de una regla proporcional, en función del tiempo: horas trabajadas, transformadas, previa suma aritmética real de las mismas, a hipotéticos días trabajados. No estamos ante una presunción puramente abstracta, asignando al trabajador a tiempo parcial un periodo menor, de modo voluntarista o arbitrario, sin conexión lógica con ninguna situación real de hecho. Con ello, no se produce efecto legal discriminatorio desde la perspectiva del art. 14 CE. La norma establece un cómputo o configuración legal de un periodo menor respecto del trabajador a tiempo parcial, pero un cómputo que no resulta desvinculado de la realidad acaecida. La suma de las horas para deducir cuál sería, en comparación, el periodo trabajado en días si se hubiera trabajado a tiempo completo, quedando este reducido evidentemente, pues se trabajan menos horas, que es el punto de partida del cálculo

en sí, no constituye un parámetro de comparación arbitrario o puramente voluntarista por parte del legislador; por el contrario, tiene cabida dentro del margen de opción o libertad de ordenación que la jurisprudencia constitucional, antes invocada, otorga al legislador. La norma de cálculo se conecta directamente con las horas efectivamente trabajadas, encontrando apoyo en el principio contributivo. No procede el legislador con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica (SSTC 88/2005, de 18 de abril, FJ 5; y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 4).

En segundo lugar, frente al argumento del recurrente de que la inconstitucionalidad se produce por la aplicación de lo que entiende como dos reducciones sobre lo mismo, es decir, sobre la misma base, el abogado del Estado sostiene que no es exactamente así. Lo sería -argumenta- si sobre el periodo reducido se aplicara a su vez, sin más, el respectivo coeficiente de parcialidad. Lo que hace la norma es: primero, reduce a días por acumulación y suma comparativa las horas trabajadas; segundo, suma los días trabajados a tiempo completo; tercero, multiplica lo anterior por el coeficiente del 1,5 a fin de otorgarle una compensación favorable, en tanto que de la reducción inicial de días por acumulación de horas sale un periodo menor en términos absolutos respecto del trabajador a tiempo completo. De la suma de todo ello surge una periodicidad reducida en términos absolutos en comparación con el número de días menor en términos absolutos comparada con lo que ese mismo periodo resultante lo hubiera sido para un trabajador a tiempo completo. Es cierto que ese coeficiente de parcialidad se calcula por días trabajados, que en el caso del trabajador a tiempo parcial son menos días en su cómputo de horas. La opción normativa no consiste en una “reducción de la reducción”, o reduplicativa, entendida de manera simplista. A la vista del menor tiempo trabajado en su conjunto por el trabajador a tiempo parcial respecto al trabajador a tiempo completo, durante un mismo periodo (un año) tomado como tiempo real, de la suma de todo el periodo con sus adiciones y coeficiente multiplicador, la norma deduce un tiempo total trabajado al que se le aplica el discutido coeficiente de parcialidad, en su escala según precisamente cuál haya sido ese tiempo, mayor o menor, respecto del trabajador a tiempo completo.

Con independencia del juicio que pueda merecer desde otras perspectivas (oportunidad, calidad, tecnicidad, etc.), la configuración legal no resulta arbitraria o desvinculada de los datos fácticos o realidad misma objeto de ordenación. Es el resultado que el legislador sectorial, dentro de su margen de apreciación, ha previsto para configurar el devengo, cuantía y alcance de la pensión de jubilación de una categoría de trabajadores que objetivamente ha trabajado y, por tanto, cotizado por un tiempo menor que otros. El carácter redistribuidor inherente a la Seguridad Social lleva al legislador a desplazar en ocasiones el principio de proporcionalidad entre cotización y prestación, y no por ello esas reglas vulneran el art. 14 CE.

c) Por lo que se refiere a la posible discriminación indirecta por razón de sexo, el abogado del Estado objeta dos circunstancias derivadas. La primera es que se trata de una cuestión no planteada en realidad en el recurso de amparo que se tramita ante la Sala Segunda del Tribunal Constitucional y que, como alega la letrada de la Seguridad Social en su escrito de oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que el demandante pertenece al sexo masculino, no puede tener incidencia en la decisión del recurso de amparo en cuya consideración se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad. La segunda circunstancia es que el aspecto de diferenciación por sexo es un aspecto abstracto en relación con la cuestión específica planteada acerca de la discriminación laboral por razón del cálculo de la prestación de jubilación. Si se considera que la norma cuestionada no es incompatible con el art. 14 CE, por supuesta injusticia en la parcialidad del cálculo, nada más cabría considerar entonces respecto del citado recurso de amparo, que resultaría desestimado. Si, por el contrario, se considerara que sí es incompatible con el art. 14 CE, entonces la hipotética discriminación afectaría a quienes hubieran trabajado y cotizado a tiempo parcial en su medida, fueran estos hombres o mujeres.

7

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia, de 29 de marzo de 2019, se tuvo por personada y parte en la presente cuestión interna de inconstitucionalidad a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, y se le concedió un plazo de quince días para que formulara las alegaciones que estimara convenientes.

8

Por escrito registrado el 30 de abril de 2019, la letrada de la administración de la Seguridad Social formuló alegaciones solicitando la inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo y la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la vulneración del principio de igualdad entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, o, subsidiariamente la desestimación íntegra de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) La letrada reitera que la regulación cuestionada no vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, previsto en el art. 14 CE entre los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores a jornada completa. Se trata de una cuestión de inconstitucionalidad que difiere de las resueltas en las SSTC 253/2004 y 61/2013, en las que el Tribunal Constitucional apreció que existía vulneración del art. 14 CE porque las normas enjuiciadas originaban una diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, en detrimento de

estos últimos, que se encontraba desprovista de una justificación razonable que guardara la debida proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, produciendo resultados especialmente gravosos para los trabajadores a tiempo parcial, pues les impedía o dificultaba el acceso a la pensión de jubilación.

La redacción del precepto cuestionado viene dada por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, en cumplimiento de la STC 61/2013, de 14 de marzo, que declaró inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998. Con el art. 5.1 del Real Decreto-ley 11/2013 se dicta una nueva norma que regula el cómputo de carencia en los contratos de trabajo a tiempo parcial, garantizando el principio de igualdad entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial. Además, se recoge una fórmula para exigir el mismo esfuerzo al trabajador a jornada completa y al trabajador a jornada parcial, evitando que se produzcan efectos desproporcionados entre las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador y la cuantía de las prestaciones que recibe, contenida en el apartado 2 del art. 5 del referido Real Decreto-ley.

A diferencia de las cuestiones resueltas en las SSTC 253/2004 y 61/2013, en la presente cuestión no se discute la norma que regula el cómputo de los periodos de cotización acreditados con contrato de trabajo a tiempo parcial, a efectos de reunir el periodo de carencia necesario para acceder a la prestación, sino la norma que regula el cálculo del periodo de cotización por el que se determina el porcentaje aplicable a la base reguladora para obtener la cuantía de la pensión de jubilación, la disposición adicional séptima 1, regla tercera, apartado c), LGSS 1994, en la redacción dada por el art. 5.2 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto.

La letrada de la administración de la Seguridad Social insiste en que la norma no vulnera el derecho a la igualdad ante la ley del art. 14 CE, ya que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, pues no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello (SSTC 46/1999, 200/2001 y 156/2014, entre otras).

La protección social derivada de los contratos a tiempo parcial presenta características relevantes suficientes para admitir una regulación específica. La reforma operada por el Real Decreto-ley 11/2013 obedece a la finalidad de mantener la proporcionalidad, tanto en el acceso a las prestaciones como en su cuantía, siguiendo los principios de contributividad y equidad que caracterizan al sistema

español de Seguridad Social. Así, para el cálculo del periodo de carencia establece una nueva fórmula, contenida en la regla segunda de la disposición adicional séptima.1 LGSS 1994, en la que se computan los días cotizados en proporción al 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. Pero, a continuación, se calcula el coeficiente global de parcialidad sobre el total de días en alta a lo largo de la vida laboral del trabajador, y el periodo mínimo de cotización exigible para el reconocimiento de la prestación será el resultado de aplicar al periodo de carencia regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad. El cálculo del periodo cotizado a los efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora para obtener la cuantía de la pensión se regula en el precepto cuya constitucionalidad ahora se plantea, que establece que el número de días cotizados que resulten de la aplicación del coeficiente de parcialidad, previsto en el segundo párrafo del apartado a) de la regla segunda de la disposición adicional séptima 1 del TRLGSS 1994, se incrementará al multiplicarlo por 1,5, sin que el resultado pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial.

Conforme a la regulación de la protección social para los trabajadores a tiempo parcial, realizada por el Real Decreto-ley 11/2013, no nos encontramos con una legislación que impida o dificulte el acceso a las prestaciones a los trabajadores a tiempo parcial, ya que se aplica el coeficiente global de parcialidad para el cálculo del periodo de cotización exigible para el reconocimiento de la prestación. En cuanto a la regulación del cálculo del período cotizado a los efectos de determinar el porcentaje aplicable a la pensión, el cálculo del porcentaje obedece al principio de contributividad, debiendo existir una proporcionalidad con lo que se ha aportado vía cotizaciones. El derecho a la igualdad y no discriminación no opera de manera autónoma, sino que se valora en relación con las situaciones jurídicas con las que se compara. En este caso se trata de relacionar el derecho a la pensión de jubilación entre los trabajadores que han cotizado a tiempo completo y aquellos que lo han hecho siempre, o en algún momento, a tiempo parcial y esta diferencia en la duración de la jornada se refleja en la aportación que realizan al sistema. Se trata de supuestos que presentan características relevantes suficientes como para admitir un trato cuyas diferencias sean objetivamente razonables y proporcionales.

La específica regulación del cómputo del periodo cotizado en los contratos a tiempo parcial, a los efectos de determinar el porcentaje aplicable tiene, a juicio de la letrada, una justificación objetiva y razonable que viene determinada por los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad en los que se basa el sistema de Seguridad Social, que constituyen la garantía de su sostenibilidad financiera. Las consecuencias jurídicas que resultan de la aplicación de la norma específica no resultan especialmente gravosas ni desproporcionadas, por lo que se considera que

la relación entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida, cumple el requisito de proporcionalidad; así en el recurso de amparo del que trae causa esta cuestión de inconstitucionalidad, la diferencia de porcentaje, que resulta de su aplicación es del 4,94 por ciento. Además, de acuerdo con los principios de solidaridad y suficiencia de las pensiones, que también inspiran nuestro sistema de Seguridad Social, se garantizan pensiones mínimas para los trabajadores con contratos a tiempo parcial en la misma extensión, términos y condiciones que para el resto de los trabajadores. Si la pensión causada por el trabajador resulta inferior al importe de la pensión mínima vigente en cada momento y reúne el resto de los requisitos (carencia de otros ingresos o rentas) tendrá derecho a un complemento hasta alcanzar la cuantía mínima completa (art. 50 LGSS 1994; art. 59 LGSS 2015). Por tanto, los trabajadores a tiempo parcial que realizan jornadas de trabajo inferiores al 67 por ciento de la jornada de trabajo ordinaria, cuentan con la garantía de las pensiones mínimas, que supondrá un beneficio mayor para el trabajador a tiempo parcial, cuanto menor sea la duración de su jornada.

Finalmente, se destaca que el Tribunal Constitucional ha resuelto en las SSTC 156/2014 y 110/2015 la constitucionalidad de la disposición adicional séptima LGSS 1994, en la redacción dada por la Ley 1/2014, que convalida el Real Decreto-Ley 11/2013, que establece las normas específicas para la protección de los trabajadores contratados a tiempo parcial, si bien respecto de supuestos en los que no se cuestionaba el precepto que constituye el objeto de esta cuestión, sino la regulación de la integración de lagunas. Se reproduce parte del FJ 4 de la STC 156/2014, de 25 de septiembre, y se considera que su fundamentación, en cuanto se refiere a que el legislador no está obligado al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos y a la necesidad de no alterar el equilibrio financiero del sistema, resulta aplicable a la presente cuestión.

b) Por lo que respecta a la vulneración del principio de igualdad ante la ley por provocar una discriminación indirecta por razón de sexo, la letrada de la administración de la Seguridad Social argumenta que esta posible causa de vulneración del art. 14 CE no ha sido planteada en el recurso de amparo núm. 6416-2016, del que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad, en el que el demandante pertenece al sexo masculino. La letrada recuerda que, en el escrito de alegaciones previas al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, solicitó la inadmisión de la cuestión, respecto a si el precepto objeto de debate, podría provocar una discriminación indirecta por razón de sexo en perjuicio de la mujer, porque es irrelevante para la decisión del asunto del que trae causa, recurso de amparo núm. 6416-2016, en el que el demandante es varón, de manera que la cuestión de la discriminación indirecta por razón de sexo, no está en conexión con el objeto del recurso de amparo.

El art. 35 LOTC, al que remite el art. 55.2 de la misma que se refiere a la cuestión interna de inconstitucionalidad, dispone respecto a la interposición de la cuestión de inconstitucionalidad que el órgano judicial, al plantearla, deberá concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. En la cuestión de inconstitucionalidad no se realiza un control abstracto de inconstitucionalidad de las normas, sino ceñido al caso que se ha de juzgar y, en el caso que nos ocupa, al tratarse de un demandante varón, es absolutamente irrelevante la cuestión de la discriminación por razón de sexo, en perjuicio de la mujer. En este sentido se ha pronunciado el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, resolviendo la inadmisibilidad de la cuestión, respecto de la discriminación indirecta por razón de sexo, planteada por el abogado del Estado y por el fiscal general del Estado, en un supuesto en el que el demandante también era varón, estableciendo que no procede entrar a valorar si la norma cuestionada es discriminatoria por razón de sexo, porque supondría un control abstracto de la norma y una desconexión con el litigio a quo. A juicio de la letrada, la solución adoptada por la STC 156/2014 es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa, y reitera su alegación de inadmisión parcial de la cuestión, respecto a la vulneración del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo, en perjuicio de la mujer.

No obstante, la letrada procede a formular alegaciones sobre el fondo de dicha vulneración, reiterando lo manifestado en su escrito de alegaciones previo al planteamiento de la cuestión. Señala que la norma cuestionada, incluida dentro de la regulación específica de protección social derivada de los contratos a tiempo parcial se aplica tanto a hombres como a mujeres, es de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena con contrato a tiempo parcial, contrato de relevo a tiempo parcial (contrato realizado para sustituir la reducción de jornada laboral del trabajador que accede a la jubilación parcial) y contrato de trabajo fijo-discontinuo, que estén incluidos en el campo de aplicación del régimen general, del régimen especial de la minería del carbón y del régimen especial de los trabajadores del mar. Afirma que la situación ya no es la que contemplaba la STC 61/2013, que se refería a los datos de 2002 y 2003. En la actualidad el contrato a tiempo parcial se ha incrementado con carácter general, como consecuencia de una mayor flexibilización de la organización del trabajo que incide en la reducción de la jornada laboral y en el reparto del trabajo. Además, aunque en la actualidad pudiera afectar a más mujeres que a hombres el trabajo a tiempo parcial, tendencia que se está equilibrando, se trata de una regulación que, tal y como se ha señalado en la alegación anterior, cumple los requisitos de justificación y proporcionalidad exigidos. La situación de las mujeres respecto a las prestaciones de Seguridad Social no es de peor condición, pues se ven favorecidas por diversos beneficios establecidos en la legislación de Seguridad

Social. Estas medidas de impacto positivo en la igualdad de las mujeres -que afectan independientemente de que hayan desempeñado su jornada laboral a tiempo completo o a tiempo parcial- se han venido introduciendo en el marco de la Seguridad Social para paliar las interrupciones en su vida laboral como consecuencia de la maternidad y el cuidado de los hijos. Entre estas medidas, menciona las siguientes:

i) Períodos de cotización asimilados por parto. Para las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente, la norma de Seguridad Social contempla el cómputo a favor de la trabajadora solicitante de la pensión de un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, este incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad del período señalado (disposición adicional cuadragésima cuarta LGSS 1994; art. 235 LGSS 2015).

ii) Beneficios por cuidados de hijos o menores. Se computa como período cotizado a todos los efectos, salvo para el cumplimiento del período mínimo de cotización exigido para causar derecho a determinadas prestaciones, aquel en el que se haya interrumpido la cotización a causa de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de prestaciones por desempleo cuando tales circunstancias se hayan producido entre los nueve meses anteriores al nacimiento, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente de un menor, y la finalización del sexto año posterior a dicha situación (disposición adicional sexagésima LGSS 1994; art. 236 LGSS 2015).

iii) Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social. A partir de 1 de enero de 2016, y por su aportación demográfica a la Seguridad Social, se reconoce un complemento de pensión a las mujeres que han tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y son beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente (art. 60 LGSS 2015).

Se concluye reiterando la inadmisibilidad parcial de la cuestión por esta duda de constitucionalidad y, subsidiariamente, en cuanto al fondo, la no vulneración del art. 14 CE, al no provocar discriminación indirecta por razón de sexo.

9

Por providencia de 2 de julio de 2019 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1

La presente cuestión interna de inconstitucionalidad se plantea por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional con relación a la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante LGSS 1994), 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, por posible contradicción con el art. 14 CE.

La letra c) de la regla tercera (“Bases reguladoras”) del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994 (“Normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial”) tiene la siguiente redacción:

«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 una mejor comprensión de lo que dispone la disposición cuestionada, resulta oportuno que transcribamos también el tenor literal de la letra a) de la regla segunda (“Periodos de cotización”) de la misma disposición adicional séptima LGSS 1994, pues el párrafo primero de la disposición cuestionada se remite expresamente al párrafo segundo de la letra a) de la regla segunda:

«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.»

El auto de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad considera que el precepto cuestionado, cuya regulación se contiene actualmente en el art. 248.3 del vigente texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante LGSS 2015), podría vulnerar el art. 14 CE desde una doble perspectiva: por un lado, en la medida en que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues contiene una diferencia de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo; y por otro lado, por discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse estadísticamente que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres, ocasionándoles la norma cuestionada un efecto perjudicial.

La fiscal general del Estado interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por doble vulneración de la norma cuestionada del art. 14 CE, tanto por infringir el principio de igualdad ante la ley como por incurrir en discriminación indirecta por razón de sexo. Por su parte, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, interesa la desestimación íntegra de la cuestión. Por último, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en su condición de parte en el procedimiento *a quo*, solicita la inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo y la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la vulneración del principio de igualdad entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial o, subsidiariamente la desestimación íntegra de la cuestión de inconstitucionalidad. Las razones en las que se basan las referidas solicitudes de estimación, desestimación o inadmisión parcial se exponen con detalle en los antecedentes de esta sentencia.

2

Con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar algunas consideraciones preliminares. En el presente fundamento jurídico realizaremos unas precisiones sobre la vigencia de la norma cuestionada y el marco normativo en que se encuadra, esto

es, la normativa reguladora de la pensión de jubilación y de incapacidad permanente del trabajador a tiempo parcial, y en el siguiente fundamento jurídico las consideraciones se dirigirán a delimitar con precisión el objeto de la controversia y el alcance de nuestro enjuiciamiento.

a) Al margen de normativas anteriores en el tiempo que también se ocuparon de esta materia (un repaso histórico se incluye en el FJ 2 de la STC 253/2004, de 22 de diciembre), la disposición adicional séptima LGSS 1994, en sus distintas redacciones, fue hasta 2015 la norma jurídica que contenía las reglas para la determinación del derecho de acceso a la prestación de jubilación para los trabajadores a tiempo parcial y, en lo que aquí importa, también para el cálculo de su cuantía. El tenor original de la citada disposición adicional séptima, expresado en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, fue modificado parcialmente primero por el artículo segundo 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 -una de cuyas reglas fue declarada contraria al art. 14 CE y nula por la STC 61/2013, de 14 de marzo, como luego indicaremos-; y después por el art. 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, dictado justamente, como reconoció su exposición de motivos, para superar el vacío legal provocado por la STC 61/2013. Posteriormente, el art. 5 del Real Decreto-ley 11/2013 se convirtió en el art. 5 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, que incluía las modificaciones mencionadas de la disposición adicional séptima LGSS 1994.

Finalmente, como ya se indicó en el fundamento jurídico primero, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el vigente texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS 2015), derogó expresamente el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1994 (disposición derogatoria única), si bien incorporó al art. 248.3 LGSS 2015 una regulación con el mismo tenor que el de la derogada disposición adicional séptima LGSS 1994.

Conforme a reiterada doctrina constitucional, tanto la derogación como la modificación o la sustitución de la norma cuestionada, incluso aunque sea sustituida, como ocurre en el presente caso, por una regulación idéntica, no implica, no obstante, una pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad (entre otras, SSTC 73/2010, de 18 de octubre, FJ 2; 183/2012, de 17 de octubre, FJ 3; 92/2014, de 10 de junio, FJ 3; 29/2015, de 19 de febrero, FJ 2; y 227/2016, de 22 de diciembre, FJ 2).

b) El apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994 establecía que “[l]a protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el

principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo y específicamente por las siguientes reglas [primera, segunda, tercera y cuarta]”. La asimilación no significa que no existieran normas específicas tanto para los periodos de cotización como para la determinación de las bases reguladoras y el cálculo de la cuantía de la pensión. A continuación se sintetizan dichas normas, que siguen estando vigentes en virtud de los arts. 245 y sigs. LGSS 2015, por lo que, para facilitar la comprensión, las designaremos por referencia tanto a las reglas del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994 como a las reglas de la LGSS 2015.

De acuerdo con la regla segunda, letra a), LGSS 1994 [que se corresponde con el contenido del vigente art. 247 a) LGSS 2015], se tienen en cuenta los distintos periodos 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 aplica sobre el periodo de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada periodo. Al número de días que resulten se le suman, 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.

De acuerdo con la regla segunda, letra b), LGSS 1994 [que se corresponde con el contenido del vigente art. 247 b) LGSS 2015], una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se calcula el coeficiente global de parcialidad, que es 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 realizaba 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.

De acuerdo con la regla segunda, letra c), LGSS 1994 [que se corresponde con el contenido del vigente art. 247 c) LGSS 2015], el periodo mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido era el resultado de aplicar al periodo regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad a que se refiere la letra b).

Pasando ya a las normas relativas a las bases reguladoras y la cuantía de las pensiones, la regla tercera, letra a), LGSS 1994 **[que se corresponde con el contenido del vigente art. 248.1 a) LGSS 2015]** establecía que “la base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente se calculará conforme a

la regla general”. Sin perjuicio de diversas peculiaridades, que analizaremos después, el cálculo de la base reguladora de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial se determinaba con arreglo a las mismas reglas generales que se aplicaban también a los trabajadores a tiempo completo.

Por lo que respecta a la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación, la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, letra c) [que se corresponde con el contenido del vigente art. 248.3 LGSS 2015], se remitía expresamente al apartado 1 del art. 163 LGSS 1994 para determinar “el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora”. El apartado 1 del art. 163 LGSS 1994 establecía - en términos idénticos a los del vigente art. 210.1 LGSS 2015- la siguiente escala general de porcentajes a aplicar a la base reguladora para determinar la “cuantía de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva”:

“1º Por los primeros 15 años cotizados: el 50 por 100.

2º A partir del año decimosexto, por cada mes adicional de cotización, comprendido entre los meses 1 y 248, se añadirá el 0,19 por 100, y por los que rebasen el mes 248, se añadirá el 0,18 por 100, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100 por 100, salvo en el supuesto a que se refiere el apartado siguiente.

A la cuantía así determinada le será de aplicación el factor de sostenibilidad que corresponda en cada momento.”

No obstante, como expresamente recuerda el precepto cuestionado, los porcentajes del número 2 fueron modificados por la disposición transitoria vigésima primera LGSS 1994, introducida por el art. 4.6 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, y sustituidos por nuevos porcentajes para los años 2013 a 2019, 2010 a 2022, 2023 a 2026 y a partir de 2027 (contenidos en la actualidad en la disposición transitoria novena LGSS 2015).

Y por lo que respecta a la determinación de la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la disposición adicional séptima se remitía implícitamente a las reglas generales previstas en el art. 137 LGSS 1994, según el cual el porcentaje estaba en función del grado de incapacidad del sujeto: 55 por cien en la incapacidad permanente transitoria, 100 por cien en la incapacidad permanente absoluta y un complemento adicional en el caso de la gran invalidez, en los términos que allí se establecían.

c) Por tanto, de acuerdo con la disposición adicional séptima, apartado 1, regla tercera, letra a), LGSS 1994, la cuantía de la pensión de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común de los trabajadores a tiempo parcial se calcula aplicando el esquema general de cálculo previsto también para los trabajadores a tiempo completo, esto es, la fijación de la base reguladora y la

aplicación de un porcentaje sobre la misma.

En síntesis, la base reguladora se calcula haciendo un promedio de las bases de cotización de un periodo prolongado de tiempo anterior a la jubilación. Esas bases de cotización se corresponden a los salarios reales percibidos, aplicando unos límites mínimo y máximo: para el trabajador a tiempo completo, el límite mínimo equivale al salario mínimo legal a tiempo completo; para el trabajador a tiempo parcial, el límite mínimo equivale al salario mínimo legal por hora multiplicado por el número de horas trabajadas. Para calcular la base reguladora de la pensión de jubilación, las bases de cotización se actualizan con el índice de precios al consumo hasta veinticuatro meses antes de la jubilación.

Una vez calculada la base reguladora, si dentro de la vida laboral existen contratos a tiempo parcial, se aplica un sistema de cálculo basado en la parcialidad. Los periodos trabajados a tiempo parcial no se computan completos, sino en proporción a la parcialidad, en función del porcentaje que representa la jornada realizada a tiempo parcial en relación con la realizada por un trabajador a tiempo completo (“coeficiente de parcialidad”). Los días cotizados con contratos a tiempo parcial se incrementan 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. Por lo tanto, no se toma en cuenta la totalidad del periodo de alta en la Seguridad Social, como acontece con los trabajadores a tiempo completo, sino solo los días cotizados, si bien reducidos como consecuencia de la aplicación del “coeficiente de parcialidad”. No obstante, la aplicación del coeficiente del 1,5 reduce la diferencia existente entre una y otra fórmula legal, y llega incluso a anularla completamente si el coeficiente de parcialidad durante el periodo es igual o superior a 67 por ciento.

Una segunda peculiaridad se contempla en el párrafo tercero de la letra c) de la regla tercera, y se refiere al tratamiento del porcentaje aplicable a la base reguladora cuando el periodo de cotización es inferior a quince años. Si el interesado acredita un periodo de cotización superior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados estos últimos con el coeficiente del 1,5, se le aplica la misma escala general que a los trabajadores a tiempo completo, de forma que, cuando menos, por acreditar un periodo de cotización superior a quince años, tendrían derecho al 50 por ciento de la base reguladora de la pensión de jubilación. En cambio, y aquí reside la peculiaridad, si el interesado acredita un periodo de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados 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”.

3

Todavía con carácter previo al examen de fondo, procede efectuar otras consideraciones preliminares a fin de delimitar con precisión el objeto de la controversia y el alcance de nuestro enjuiciamiento:

a) Aun cuando el ATC 3/2019 de la Sala Segunda plantea la cuestión respecto de toda la regla tercera, letra c), del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994, lo cierto es que, en atención al objeto del proceso *a quo* y a las propias características de las cuestiones de inconstitucionalidad, la duda de constitucionalidad a examinar debe delimitarse de la siguiente manera: en primer lugar, debe ceñirse a las reglas generales de cálculo formuladas en los dos primeros párrafos, pues el párrafo tercero contiene una excepción a dichas reglas generales, que no resulta aplicable en el litigio de origen; y, en segundo lugar, debe contraerse al cálculo de las pensiones de jubilación, que es la parte de la norma que resulta aplicable al recurso de amparo de la que trae causa la presente cuestión interna de inconstitucionalidad.

En suma, el objeto de la cuestión es la adecuación constitucional de la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, una vez que han acreditado un periodo de cotización superior a quince años, mediante la aplicación de un porcentaje de parcialidad a la base reguladora, si bien incrementando el número de días cotizados con un coeficiente del 1,5.

b) Antes de examinar la cuestión planteada es necesario también responder a las objeciones de admisibilidad formuladas, pues nada impide que se pueda apreciar la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, exigidos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, además de en el trámite de admisión previsto en el art. 37.1 LOTC, también mediante sentencia. Esta es nuestra doctrina constitucional con respecto a las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por los jueces y tribunales ordinarios (por todas, SSTC 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2; 206/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, y 10/2015, de 2 de febrero, FJ 2), y no apreciamos razón alguna para no aplicarla también con relación a las cuestiones internas de inconstitucionalidad, si bien con la matización que luego señalaremos.

Como se expuso en los antecedentes, la letrada de la administración de la Seguridad Social ha reiterado las alegaciones que realizó en el trámite previo al planteamiento de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad para fundamentar su solicitud de inadmisión parcial de la cuestión, por lo que se refiere a la vulneración del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo. También el escrito del abogado del Estado alude al contenido de esas alegaciones, si bien no deriva de las mismas objeción alguna al examen de fondo de la constitucionalidad del precepto por ese

motivo.

Debemos comenzar recordando que en el FJ 7 del ATC 3/2019, por medio del cual se planteó la presente cuestión, la Sala Segunda de este Tribunal ya rechazó las mismas alegaciones por considerar que, a la hora de incorporar la posible lesión del art. 14 CE por discriminación indirecta por razón de sexo, no estaba constreñida por la demanda de amparo, tanto porque la cuestión de inconstitucionalidad la planteaba directamente aquella Sala, ex art. 55.2 LOTC, como porque subsidiariamente cabría siempre su ampliación por la vía del art. 39.2 LOTC. Asimismo, señaló que, aunque el recurrente del proceso *a quo* no fuera una mujer, la norma cuestionada resultaba de aplicación universal para todos los trabajadores a tiempo parcial y, desde luego, le fue aplicada al demandante de amparo, según se recogía en los antecedentes y en el fundamento jurídico 5 de dicha resolución. Por tanto, es patente la relevancia que tiene el precepto que aquí se cuestiona para la resolución del recurso de amparo en el que se han suscitado dudas sobre su constitucionalidad.

En cualquier caso, como ya dijimos en la STC 31/2000, de 3 de febrero, FJ 1, y reiteramos en la STC 149/2000, de 1 de junio, FJ 2, “la vinculación al proceso previo no es exactamente la misma en el caso de la cuestión ex art. 55.2 LOTC que en el de la promovida por un Juez o Tribunal ordinarios”, con independencia de que, cuando se adoptaron aquellas resoluciones, se mantenía la redacción originaria del art. 55.2 LOTC -posteriormente reformada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por lo que el pronunciamiento del Pleno sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado era siempre posterior a la resolución del proceso previo, de manera que nunca quedaba este último pendiente, para su conclusión definitiva, de lo que se decidiera en relación con la constitucionalidad del precepto cuestionado.

4

En este fundamento jurídico sintetizaremos la doctrina constitucional sobre la igualdad en general y en los siguientes, por un lado, la dictada en materia de Seguridad Social y, por otro, la que ha analizado las normas relativas al cálculo de las pensiones contributivas, sobre todo la de jubilación, desde la perspectiva también del art. 14 CE.

De acuerdo con nuestra doctrina sobre el art. 14 CE, dicho precepto constitucional acoge dos contenidos diferenciados: el derecho a la igualdad y las prohibiciones de discriminación.

a) Como señalamos en la STC 200/2001, de 4 de octubre, el art. 14 CE contiene en su primer inciso “una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un

trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas” (FJ 4).

Es necesario resaltar que el art. 14 CE concreta la igualdad como valor superior del ordenamiento (art. 1 CE) en un verdadero derecho fundamental vinculante y directamente aplicable por jueces y tribunales, que no es simplemente instrumental a los demás derechos fundamentales, sino que adquiere un contenido propio. En un Estado social y democrático de Derecho, como el que establece nuestra Constitución, el derecho a la igualdad no consiste meramente en una exigencia formal de trato equitativo, sino en una exigencia material de tutela que garantice la efectividad sustancial de la igualdad entre los individuos y los grupos, y que remueva los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE).

Los rasgos esenciales del derecho a la igualdad del art. 14 CE se pueden resumir así:

a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable;

b) el derecho a la igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional;

c) el derecho a la igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados;

d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 61/2013, FJ 4 a); y 156/2014, FJ 4).

b) La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, con la proclamación del

derecho a la igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

En la STC 200/2001, FJ 4, también señalamos que, a diferencia del derecho a la igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, “ las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad”; y que “en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones”.

c) Entre los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos se encuentra la discriminación por razón del sexo. Desde la STC 145/1991, de 1 de julio, este Tribunal incluye en la prohibición de discriminación del art. 14 CE tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta. La primera consiste en un tratamiento perjudicial en razón del sexo en el que el sexo es objeto de consideración directa. Y respecto a la discriminación indirecta por razón de sexo, la doctrina constitucional ha asumido el concepto elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para 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 (SSTC 22/1994, de 27 de enero, FJ 4; 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6; y 253/2004, ya citada, FJ 7).

En la actualidad, el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo se

encuentra expresamente recogido tanto en el Derecho de la Unión Europea [art. 2.1 b) de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación] como en el ordenamiento interno (art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ley que incorpora el acervo comunitario sobre igualdad de sexos).

En la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 3/2007 se destaca la incorporación al ordenamiento interno de la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, y de la Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y sus suministros; la Directiva 2002/73/CE está actualmente refundida en la citada Directiva 2006/54/CE.

Asimismo en su art. 6.2, define la discriminación indirecta por razón de sexo como “la situación en que una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que las medidas para alcanzar dicha finalidad sean necesarias y adecuadas.”

De igual modo, debemos señalar que, cuando se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones, sino que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por mujeres. Y, en segundo lugar, se requiere que 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. En suma, como afirmamos en la STC 253/2004, “en estos supuestos, para que quepa considerar vulnerado el derecho y mandato antidiscriminatorio consagrado en el art. 14 CE debe producirse un tratamiento distinto y perjudicial de un grupo social formado de forma claramente mayoritaria por mujeres, respecto de bienes relevantes y sin que exista justificación constitucional suficiente que pueda ser contemplada como posible límite al referido derecho” (FJ 7).

La incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística (STC

128/1987, de 14 de julio, FJ 6), ya sean datos estadísticos aportados por el órgano judicial promotor de la respectiva cuestión de inconstitucionalidad o datos estadísticos actualizados de oficio por el Tribunal (STC 253/2004, FJ 8).

5

La duda de constitucionalidad que se plantea por la Sala Segunda de este Tribunal tiene por objeto una prestación contributiva de la Seguridad Social, por lo que, aunque no se haya alegado la vulneración del art. 41 CE, es conveniente recordar el alcance de las obligaciones que dicho precepto constitucional impone a los poderes públicos, que se encuentra sintetizado en las SSTC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, y 213/2005, de 21 de julio, FJ 3.

a) La Constitución ha recogido y consagrado en su art. 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como “una función del Estado”, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 3; y 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras).

b) El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer -o mantener- un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo [...] un núcleo o reducto indisponible por el legislador” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado “en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; y 76/1988, de 26 de abril, FJ 4).

c) Salvada la mencionada limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel (STC 65/1987, ya citada, FJ 17, entre otras). Este amplio margen de libertad reconocido al legislador por el Tribunal Constitucional en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el art. 41 CE descansa, en efecto, en el hecho de “tratarse de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales” (SSTC 65/1987, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3;

184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 361/1993, de 3 de diciembre, FJ 2; y 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, entre otras).

A modo de síntesis podemos reproducir parte del FJ 3 de la ya citada STC 197/2003:

“[...] el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello 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 a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 65/1987). Los arts. 41 y 50 CE no constriñen 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 (STC 114/1987). La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico (SSTC 103/1984 y 27/1988), ni vulnera el principio de igualdad.”

En la misma STC 197/2003 advertimos que, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales “es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva - art. 53.3 CE-”, “este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)” (FJ 6).

6

Ahora bien, la libertad del legislador para modular la acción protectora del sistema de Seguridad Social en atención a circunstancias económicas y sociales está sometida al necesario respeto de los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación (STC 61/2013, FJ 6). Diversos pronunciamientos de este Tribunal se han referido a esas exigencias con relación a la configuración de las prestaciones de la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial. En el presente fundamento jurídico extractaremos la doctrina dimanante de esas resoluciones. Aunque ninguna de nuestras Sentencias ha analizado exactamente el mismo problema constitucional que aquí se plantea, sí han

abordado cuestiones próximas.

a) En materia de cotización y acción protectora de la Seguridad Social, este Tribunal ha reconocido reiteradamente que no vulnera el art. 14 CE el que la prestación por concepto de pensión sea inferior en el trabajador a tiempo parcial, respecto del trabajador a tiempo completo; esto lo ha señalado específicamente con respecto a la base reguladora y, en cuanto a esta, de la distinta base de cotización, pero no a otros efectos distintos como sería el del periodo de cotización. Así, en la STC 253/2004, ya citada, se afirmó que “[e]n la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor (como consecuencia del inferior salario percibido) que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora” (FJ 6), y que “el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca (como lo hace en la norma cuestionada) 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...” (FJ 8). Pronunciamientos que se reiteraron en las SSTC 61/2013, FJ 6 b); 156/2014, 25 de septiembre, FJ 5; y 110/2015, de 28 de mayo, FFJJ 4 y 8.

De acuerdo con nuestra doctrina, tampoco puede considerarse lesivo del art. 14 CE desde la perspectiva de una discriminación indirecta por razón de sexo un precepto legal que, en aras del principio de contributividad, articula el cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social (y en consecuencia la fijación de su cuantía) en función de lo efectivamente cotizado, de forma que a los trabajadores que realizan jornadas a tiempo parcial les corresponde una prestación de cuantía inferior (ATC 30/2009, de 27 de enero, FJ 5; y STC 110/2015, FJ 8).

b) En las SSTC 156/2014 y 110/2015, se examinó el régimen legal para la integración de los periodos sin obligación de cotizar, a efecto del cálculo de la prestación de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. El Tribunal constató que la integración se efectuaba con el mismo mecanismo -teniendo en cuenta la base mínima en cada caso- tanto para los trabajadores a tiempo parcial como para los trabajadores a tiempo completo, lo que descartaba la lesión del art. 14 CE, incluso aunque el resultado de la aplicación de ese mecanismo tuviera un efecto diferente en función de que el periodo previo de cotización lo fuera a tiempo completo o a tiempo parcial.

Para el presente proceso resultan relevantes los pronunciamientos del Tribunal que,

en la primera resolución citada, matizaron el principio de contributividad: “si bien, en el sistema español actual, se mantienen características del modelo contributivo, no es menos cierto que, a tenor del mandato constitucional contenido en el art. 41 CE, el carácter de régimen público de la Seguridad Social, su configuración como función del Estado, y la referencia a la cobertura de situaciones de necesidad —que habrán de ser precisadas en cada caso— implica que las prestaciones de la Seguridad Social, no se presenten ya —y aun teniendo en cuenta la pervivencia de notas contributivas— como prestaciones correspondientes y proporcionales en todo caso a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados, y resultantes de un acuerdo contractual (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17)” (STC 156/2014, FJ 5). Y después de recordar la doctrina reiterada según la cual el legislador dispone de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para su propia viabilidad y eficacia, afirmó que “el carácter redistribuidor inherente a la Seguridad Social lleva al legislador a desplazar en ocasiones el principio de proporcionalidad entre cotización y prestación, y no por ello esas reglas vulneran el art. 14 CE” (STC 156/2014, FJ 5). Como ejemplo se mencionó expresamente, además de las reglas de integración de lagunas de cotización, el que la propia base reguladora de la prestación tuviera una cuantía diferente en función de si el trabajador ha cotizado en los últimos años de su vida profesional como trabajador a tiempo completo o como trabajador a tiempo parcial, o igualmente en función de si en los últimos años ha desempeñado trabajos menos cualificados y remunerados que al principio de su vida profesional o a la inversa.

En suma, el legislador puede optar entre distintas configuraciones del sistema de Seguridad Social, en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pudiendo establecer mecanismos que tengan en cuenta en mayor o menor medida el esfuerzo contributivo realizado; pero ello no significará que sea inconstitucional la opción que tenga en cuenta en menor medida el esfuerzo contributivo realizado (STC 156/2014, FJ 5, citando expresamente las SSTC 65/1987, FJ 17, y 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3).

c) Más próximas al objeto de la presente cuestión están, finalmente, las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre -seguida y aplicada por las SSTC 49/2005 y 50/2005, de 14 de marzo, resolutorias de sendos recursos de amparo- y 61/2013, de 14 de marzo -seguida y aplicada por las SSTC 71/2013 y 72/2013, ambas de 8 de abril, y 116/2013 y 117/2013, ambas de 20 de mayo, todas ellas resolutorias de recursos de amparo-, que declararon la inconstitucionalidad de diversas reglas relativas al cómputo de los periodos de carencia necesarios para causar derecho a determinadas prestaciones, por considerar que la aplicación de un criterio estricto de proporcionalidad causaba resultados desproporcionados, contrarios al art. 14 CE.

Así se afirmó en la STC 253/2004, FJ 6: “[...] la aplicación del criterio de

proporcionalidad estricta a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los períodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conduce a un resultado claramente desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la protección social, al exigir a estos trabajadores unos períodos de actividad más extensos para reunir el requisito de carencia. De este modo no solo se obtiene una pensión de cuantía inferior cuando en la vida laboral existen períodos de trabajo a tiempo parcial (lo cual, se insiste, es constitucionalmente legítimo por responder al menor esfuerzo contributivo realizado), sino que se dificulta el acceso mismo a la prestación, al exigir un mayor número de días trabajados para acreditar el periodo de carencia requerido en cada caso, lo que resulta especialmente gravoso o desmedido en el caso de trabajadores con extensos lapsos de vida laboral en situación de contrato a tiempo parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados [...]”.

La citada STC 253/2004 declaró la inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 12.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET), en un momento en que dicha previsión había sido ya sustituida por la nueva regulación introducida por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre. A través de esta norma, y con fines de corrección sistemática, se dio nueva redacción al art. 12 LET, limitando principalmente su contenido a aspectos laborales del contrato a tiempo parcial, y dejando ubicados en la LGSS 1994 los criterios básicos de protección social relativos a esta modalidad contractual, que también fueron sometidos a revisión normativa, con objeto, según su exposición de motivos, de “hacer compatibles el principio de contributividad propio del sistema de Seguridad Social con los de igualdad de trato y proporcionalidad en el trabajo a tiempo parcial”. A estos efectos, y en lo que ahora interesa, el citado Real Decreto-ley 15/1998 procedió a dar un nuevo tenor a la disposición adicional séptima LGSS 1994, dedicada a regular las “normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial”, y que, en la regla segunda de su apartado primero, se encargó de revisar los criterios de cómputo de los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones.

En concreto, en el primer inciso de la letra a) de dicha regla segunda, el legislador mantuvo, en principio, el criterio de proporcionalidad respecto al cómputo de los períodos de carencia, indicando que, a efectos de determinar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarían exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas -ordinarias o complementarias-, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. Ahora bien, como novedad, la norma atenuó la aplicación de este criterio mediante la introducción de dos reglas correctoras: de una parte, en el segundo inciso de la citada letra a), pasó a definir el concepto de “día teórico de cotización”, utilizado como base de cálculo, y que resulta de dividir el

número de horas trabajadas entre cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales (obtenido, a su vez, del cálculo en cómputo anual de la jornada máxima legal de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo); en segundo lugar, en la letra b) de la misma regla segunda se estableció que, para el reconocimiento del derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenido conforme a lo dispuesto en la regla anterior se le aplicaría el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarían acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización, y sin que en ningún caso pudiera computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo. Esta segunda regla correctora se dirigía a facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las pensiones con mayores exigencias carenciales (jubilación e incapacidad permanente) y con mayor incidencia de los periodos de cotización en la determinación del porcentaje de la pensión (jubilación).

Respecto a estos nuevos criterios de cómputo de los períodos de carencia, la STC 253/2004 se limitó a dar cuenta de ellos y a destacar que la regulación incorporada se encontraba “inspirada en el mantenimiento del criterio de proporcionalidad, pero atenuada mediante diversas reglas correctoras, en aras a facilitar el acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las prestaciones de la Seguridad Social”. No obstante, la citada Sentencia no se pronunció sobre la constitucionalidad de esta nueva normativa, pues, en atención a la fecha del hecho causante del proceso *a quo*, las previsiones aplicables al caso eran las contenidas en la norma precedente en la materia, esto es, el ya referido art. 12.4 L ET, a cuyo contenido quedaron restringidas las consideraciones del Tribunal, ceñidas, por tanto, a valorar la adecuación constitucional del estricto criterio de proporcionalidad en el cómputo de los períodos de cotización, sin aplicación de reglas correctoras.

En la mencionada STC 61/2013, finalmente, este Tribunal se pronunció sobre la normativa introducida por el Real Decreto-ley 15/1998, en concreto sobre el “inciso inicial de la letra a) de la regla 2 del apartado 1 de la Disposición Adicional 7ª de la Ley General de la Seguridad Social”. La normativa seguía manteniendo una diferencia de trato en el cómputo de los periodos cotizados entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial, basada en la aplicación de un criterio de proporcionalidad, referido no solo a la cuantía de las bases reguladoras, sino también al cálculo de los periodos de carencia, aunque moduladas por las dos reglas correctoras antes mencionadas.

El Tribunal consideró que, aisladamente considerada, la primera regla correctora - consistente en dividir el número de horas trabajadas por los trabajadores a tiempo parcial por cinco, como equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales, cifra que se correspondía con la jornada completa máxima anual

autorizada por la ley- podría resultar incluso potencialmente más perjudicial para los trabajadores a tiempo parcial que el criterio establecido en la regulación precedente - calcular la proporción entre la jornada real del trabajador a tiempo parcial y la jornada habitual en la actividad de que se tratara-.

A los efectos de la presente cuestión de inconstitucionalidad interesa especialmente la segunda regla correctora, que establecía, como se dijo, la aplicación de un coeficiente multiplicador de 1,5 al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a la regla anterior para determinar el período total de ocupación cotizado, medida que se aplica, exclusivamente, respecto a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente. Este Tribunal afirmó que dicha regla correctora “supon[ía], en definitiva, reconocer a los trabajadores contratados a tiempo parcial un plus de medio día cotizado por cada día teórico de cotización calculado conforme al criterio de proporcionalidad ya analizado, previéndose la aplicación de este plus con carácter uniforme para todos los trabajadores a tiempo parcial, con independencia de la duración mayor o menor de la jornada de trabajo realizada o del período más o menos amplio de tiempo acreditado a tiempo parcial dentro de la vida laboral de cada trabajador”. Sin embargo, a pesar de “aten[uar] los efectos derivados de una estricta proporcionalidad, favoreciendo que los trabajadores a tiempo parcial puedan alcanzar los períodos de cotización exigidos para causar la prestación de jubilación” (que era la discutida en el proceso *a quo*), “su virtualidad como elemento de corrección es limitada, y ni siquiera en el ámbito de esta prestación se consigue evitar los efectos desproporcionados que su aplicación conlleva en términos de desprotección social”, pues “únicamente serán menos los trabajadores perjudicados por su aplicación, pero, respecto de ellos, la regulación cuestionada habrá de merecer similares reproches a la anterior, al resultar insuficiente su eficacia correctora”. El Tribunal afirmó que “cuando el trabajo a tiempo parcial no sea un episodio más o menos excepcional en la vida laboral del trabajador y cuando la jornada habitual del mismo no resulte muy elevada, la aplicación del criterio de proporcionalidad seguirá, a pesar de la regla correctora, constituyendo un obstáculo desproporcionado para su acceso a la pensión de jubilación”. También consideró que la corrección introducida seguía sin aportar a la diferencia de trato la justificación de la que carecía en la regulación precedente.

7

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también se ha pronunciado sobre estas cuestiones, interesando a nuestros efectos las resoluciones que se han referido a la adecuación de normas españolas de Seguridad Social a la Directiva 79/7/CEE, 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.

Debemos recordar que nuestra jurisprudencia ha reconocido pacíficamente la

primacía del Derecho de la Unión sobre el interno en el ámbito de las competencias cuyo ejercicio España ha atribuido a las instituciones europeas [por todas, Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 4, y SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5; 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5 c); y 37/2019, de 26 de marzo, FJ 4]. Y, aunque no integra el canon de constitucionalidad, nuestra jurisprudencia también ha reconocido valor hermenéutico, con fundamento en el art. 10.2 CE, al Derecho de la Unión: no solo a los tratados constitutivos y a sus sucesivas reformas, sino también a su Derecho derivado (SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 2; 13/2017, de 30 de enero, FJ 6; y 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3, entre otras), así como a la interpretación que de tales normas realiza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STC 61/2013, ya citada, FJ 5; 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5; 3/2018, de 22 de enero, FJ 4; 138/2018, de 17 de diciembre, FJ 2; y 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6, entre otras).

Dentro, pues, de estos parámetros, es indudable la relevancia que adquieren los criterios seguidos en las Sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2012 (*Elbal Moreno*), 14 de abril de 2015 (*Caldalchora Fernández*), 9 de noviembre de 2017 (*Espadas Recio*) y 8 de mayo de 2019 (*Villar Láiz*), que sintetizamos a continuación.

En la Sentencia de 22 de noviembre de 2012, asunto C-385/11, *Isabel Elbal Moreno e Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social*, a la que este Tribunal ya se refirió en la STC 61/2013 pues había examinado las mismas reglas, el Tribunal de Justicia abordó el método de cálculo del periodo de carencia para acceder a la pensión de jubilación para los trabajadores a tiempo parcial, con reglas de reducción, y consideró que la normativa considerada era contraria al art. 4 de aquella Directiva comunitaria por incurrirse en una discriminación indirecta por razón de sexo, al constatar que dicha medida de cálculo, aunque formalmente neutra, perjudicaba de hecho a un número mayor de mujeres que de hombres. Para el Tribunal de Justicia, “[...] ningún documento obrante en autos permite concluir que, en estas circunstancias, la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal de toda posibilidad de obtener una pensión de jubilación constituya una medida efectivamente necesaria para alcanzar el objetivo de salvaguardar el sistema de seguridad social de tipo contributivo, al que se refieren el INSS y el Gobierno español, y que ninguna otra medida menos gravosa para esos mismos trabajadores permita alcanzar ese objetivo” (apartado 35). En el curso de la fundamentación de esa declaración de incompatibilidad el Tribunal de Justicia se pronunció en estos términos sobre la virtualidad del mecanismo corrector del 1,5: “Esta interpretación no queda desvirtuada por la alegación del INSS y del Gobierno español según la cual las dos medidas correctoras mencionadas en los apartados 14 y 15 [la aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5] de la presente sentencia tienen por objeto facilitar el acceso a la

pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial. En efecto, no consta que esas dos medidas correctoras tengan el menor efecto positivo en la situación de los trabajadores a tiempo parcial como la demandante en el litigio principal” (apartado 36).

En la Sentencia de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13, *Lourdes Caldalchora Fernández e Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social*, se examinó el método legal para la integración de los periodos sin obligación de cotizar de los trabajadores a tiempo parcial, y se concluyó que no era contrario a la Directiva 79/7/CEE, pues tal y como estaba articulado solo perjudicaba a una parte de los trabajadores a tiempo parcial y que tal perjuicio devenía “aleatorio” (apartado 40).

Posteriormente, la Sentencia de 9 de noviembre de 2017, asunto C-98/15, *María Begoña Espadas Recio y Servicio Público de Empleo Estatal*, volvió a ocuparse de un régimen legal que distinguía entre días cotizados y días trabajados, esta vez para crear una diferencia entre trabajo a tiempo parcial “vertical” (“aquel que la persona que lo realiza concentra sus horas de trabajo en determinados días laborables de la semana”) y trabajo a tiempo parcial “horizontal” (“aquel en el que la persona que lo realiza trabaja todos los días laborables de la semana”), con perjuicio para quienes realizan la primera modalidad, pues a juicio del órgano promovente de la cuestión prejudicial, para los primeros la normativa únicamente permite tener en cuenta los días trabajados y no todo el periodo de cotización. Para el Tribunal de Justicia, “el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa” (apartado 49): pues esa normativa “no parece adecuada para garantizar la correlación que, según el Gobierno español, debe existir entre las cotizaciones pagadas por el trabajador y los derechos que puede reclamar en materia de prestación por desempleo”, pues “un trabajador a tiempo parcial vertical que ha cotizado por cada día de todos los meses del año recibirá una prestación por desempleo de una duración inferior que la de un trabajador a jornada completa que haya abonado las mismas cotizaciones” (apartados 46 y 47).

En la reciente Sentencia de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, *Violeta Villar Láiz e Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social*, el Tribunal de Justicia ha examinado la compatibilidad con el art. 4.1 de la Directiva 79/7/CEE del método de cálculo de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial establecido en los vigentes arts. 247 y 248 LGSS 2015, esto es, en los preceptos que con el mismo contenido han sustituido al precepto

cuestionado en este proceso. El elemento controvertido del método de cálculo de la pensión de jubilación consistía, al igual que en este proceso, en que “el importe de la pensión de jubilación en la modalidad contributiva de un trabajador a tiempo parcial se calcula multiplicando una base reguladora, determinada en función de los salarios efectivamente percibidos y de las cotizaciones efectivamente satisfechas, por un porcentaje que depende de la duración del período de cotización, cuando se aplica a este período un coeficiente de parcialidad equivalente a la relación existente entre la jornada a tiempo parcial efectivamente trabajada y la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable y un incremento de un coeficiente de 1,5” (apartado 34).

El Tribunal de Justicia descartó que existiera discriminación directamente basada en el sexo, por cuanto la normativa se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras, pero concluyó que sí existía discriminación indirecta basada en el sexo, incompatible con el Derecho de la Unión Europea, con arreglo al siguiente razonamiento:

a) Las disposiciones nacionales controvertidas producen en la mayoría de los casos efectos desfavorables para los trabajadores a tiempo parcial respecto de los trabajadores a tiempo completo. La excepción es el número reducido de casos en los que tales disposiciones no surten efectos “gracias al efecto atenuante de la medida consistente en incrementar el número de días cotizados de los trabajadores a tiempo parcial tomados en consideración mediante la aplicación de un coeficiente de 1,5” (apartado 41).

b) Los datos estadísticos proporcionados por el órgano judicial remitente en su petición de decisión prejudicial ponen de manifiesto que, en el primer trimestre de 2017, cerca del 75 por ciento de los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres. En el mismo periodo, el número de asalariados a tiempo parcial ascendía a 2.460.200 (15,47 por ciento de los asalariados), de los cuales 613.7000 eran hombres (7,37 por ciento de los hombres asalariados) y 1.846.50 mujeres (24,38 por ciento de las mujeres asalariadas) (apartado 42).

c) El grupo de trabajadores a tiempo parcial reducido constituye el 65 por ciento de los trabajadores a tiempo parcial. Para los trabajadores a tiempo parcial reducido, el porcentaje aplicable a su base reguladora es inferior al aplicable a la base reguladora de los trabajadores a tiempo completo y, en consecuencia, “sufren una desventaja como consecuencia de la aplicación de dicho porcentaje” (apartado 44).

d) Para resolver la cuestión prejudicial planteada, la comparación debe referirse al grupo de trabajadores a tiempo parcial reducido como grupo de trabajadores realmente afectados por la normativa controvertida, esto es, quienes han trabajado, de media, menos de dos tercios de la jornada ordinaria de un trabajador a tiempo

completo (apartado 45).

e) Una normativa que cause la referida desventaja es contraria al art. 4.1 de la Directiva 79/7, salvo que esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo. Para ello, los medios elegidos deben responder a una finalidad legítima de la política social del Estado miembro cuya legislación se cuestiona, deben ser adecuados para alcanzar el objetivo perseguido por esta y deben ser necesarios a tal fin (apartados 47 y 48).

f) “[L]a mera circunstancia de que las cuantías de las pensiones de jubilación se ajusten *pro rata temporis* para tener en cuenta la duración reducida de la jornada laboral del trabajador a tiempo parcial en relación con la del trabajador a tiempo completo no se puede considerar, en sí misma, contraria al Derecho de la Unión” (apartado 50). Sin embargo, “una medida que implica una reducción del importe de una pensión de jubilación de un trabajador en una proporción mayor a la correspondiente a los períodos de ocupación a tiempo parcial no puede considerarse objetivamente justificada por el hecho de que la pensión sea, en ese caso, la contraprestación de una prestación de trabajo de menor entidad (sentencia de 23 de octubre de 2003, *Schönheit y Becker*, C-4/02 y C-5/02, EU:C:2003:583, apartado 93)” (apartado 51).

g) En el presente caso existen “dos elementos que pueden reducir el importe de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial”: por un lado, la base reguladora de la pensión de jubilación, que se calcula a partir de las bases de cotización, integradas por la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas, y que tiene como resultado que dicha base reguladora sea, en el caso de un trabajador a tiempo parcial, inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable; por otro lado, “mientras que dicha base reguladora se multiplica por un porcentaje que depende del número de días cotizados, se aplica a ese mismo número de días un coeficiente de parcialidad que refleja la relación entre el tiempo de trabajo a tiempo parcial efectivamente realizado por el trabajador de que se trate y el tiempo de trabajo realizado por un trabajador a tiempo completo comparable” (apartado 52).

h) “[E]l primer elemento -esto es, el hecho de que la base reguladora de un trabajador a tiempo parcial sea inferior, en cuanto contrapartida de una prestación de trabajo de menor entidad, a la base reguladora de un trabajador a tiempo completo comparable- permite ya lograr el objetivo perseguido que consiste, en particular, en la salvaguardia del sistema de seguridad social de tipo contributivo” (apartado 54).

i) “Por lo tanto, 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” (apartado 55).

8

Una vez expuesta la doctrina constitucional que resulta aplicable y la europea que nos sirve de criterio interpretativo, y antes de analizar el primer motivo de inconstitucionalidad, conviene que recordemos los términos en los que se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad, con el fin de subrayar los aspectos novedosos que la actual cuestión presenta respecto a las resueltas en las SSTC 253/2004 y 61/2013, seguidas y aplicadas, como se dijo, por diversas sentencias resolutorias de recursos de amparo a las que ya se hizo mención.

En las citadas SSTC 253/2004 y 61/2013, este Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad de los precedentes normativos de la previsión ahora cuestionada, que, en relación con la regulación del contrato a tiempo parcial, disponían que para determinar los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social se computarían exclusivamente las horas trabajadas, de una forma directa o con diversas reglas correctoras. En ambas resoluciones este Tribunal estimó que la determinación de los periodos de cotización cuestionada en cada caso vulneraba el art. 14 CE desde una doble perspectiva: por una parte, por resultar una medida especialmente gravosa o desmedida en el caso de trabajadores con amplios lapsos de vida laboral en situación de contrato parcial y en relación con las prestaciones que exigen períodos de cotización elevados; por otra parte, por generar una discriminación indirecta por razón de sexo. El mismo criterio se desprende de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de noviembre de 2012, en el asunto *Elbal Moreno* (C-385/11), que proscribió, desde la perspectiva del Derecho de la Unión, la exigencia de “un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada”. En todos esos casos el cuestionamiento de la proporcionalidad se circunscribió a la incidencia de la parcialidad en el cálculo del período de carencia como requisito de acceso a las pensiones, teniendo en cuenta la legitimidad de aplicar la proporcionalidad a la determinación de sus bases reguladoras.

En cambio, el juicio de constitucionalidad que en el presente proceso se nos demanda, si bien versa también sobre la eficacia del art. 14 CE en materia de pensiones de la Seguridad Social y en relación con los trabajadores a tiempo parcial, no se refiere al acceso de dichos trabajadores a las pensiones como fue el caso en las citadas SSTC 253/2004 y 61/2013, sino a la incidencia de la parcialidad sobre el porcentaje de la pensión de jubilación que perciben en los términos previstos por la disposición legal cuestionada.

En definitiva, a diferencia de las Sentencias citadas, no se trata aquí de enjuiciar la simple exclusión y completa desprotección de los trabajadores a tiempo parcial, sino la compatibilidad con el principio constitucional de igualdad y con la prohibición de discriminación por razón de sexo de que la cuantía de la pensión de la Seguridad Social a la que tienen derecho esos trabajadores se reduzca en proporción a la parcialidad de la jornada, y de acuerdo con las reglas correctoras que contempla la disposición legal cuestionada.

9

Como la igualdad es un concepto relacional y el juicio de igualdad ex art. 14 CE exige, según nuestra doctrina, la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar (por todas, STC 125/2003, de 19 de junio, FJ 4), debemos comenzar identificando el elemento de comparación respecto al que se denuncia la diferenciación. Las situaciones que la Sala Segunda considera que deben someterse a comparación desde el punto de vista del derecho a la igualdad son la de los trabajadores a tiempo completo, por un lado, y la de los trabajadores a tiempo parcial, por otro lado.

En segundo lugar, debemos recordar que, como se ha señalado, las SSTC 253/2004 y 61/2013 diferenciaron entre las reglas que determinan la cuantía de una prestación y los criterios seguidos para el cómputo de los periodos de carencia necesarios para acceder a esa prestación. En la primera resolución citada afirmamos que “[e]n la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor (como consecuencia del inferior salario percibido) que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora” (STC 253/2004, FJ 6). Y en la segunda resolución citada señalamos que “el principio de contributividad permitirá explicar que las cotizaciones ingresadas determinen la cuantía de su prestación contributiva de jubilación, pero, en cambio, no justifica que, previamente, el criterio seguido en el cómputo de los periodos de carencia necesarios para acceder a dicha prestación resulte diferente al establecido para los trabajadores a tiempo completo, sin que, como ya se ha dicho, la regla correctora introducida evite que a estos trabajadores a tiempo parcial se les exijan periodos cotizados de actividad más amplios, con los efectos gravosos y desproporcionados a que la norma cuestionada puede dar lugar” (STC 61/2013, FJ 6).

No obstante, el examen del precepto objeto de la cuestión [la disposición adicional séptima, 1, regla tercera, letra c) LGSS 1994], solo y en su aplicación conjunta con la

regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la misma disposición adicional y apartado, al que aquel se remite, revela que no se adecua al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, en perjuicio de estos últimos, por las razones siguientes:

a) La cuantía de la pensión de jubilación se determina en función de dos factores (art. 120.2 LGSS 1994): la base reguladora y el periodo de cotización, el cual sirve a su vez para fijar un porcentaje sobre la base reguladora, con el que se obtiene el importe a cobrar.

La base reguladora, tal como ha sido configurada legalmente, salvaguarda el principio de proporcionalidad entre trabajadores a tiempo completo y parcial, pues de acuerdo con el tiempo efectivamente trabajado se obtiene una retribución acorde, y a su vez conforme a esa cantidad se han ido practicando las correspondientes cotizaciones al sistema de Seguridad Social (a cargo del empleador privado o público y, en el porcentaje asignado normativamente, también a cargo del propio trabajador), materializándose su contribución al mismo. De acuerdo con ese esfuerzo contributivo, se tiene después derecho a una base reguladora equivalente para la pensión de jubilación.

b) No ocurre así, sin embargo, con el cálculo del periodo de cotización. En los trabajadores a tiempo completo, el tiempo se computa por años y meses de cotización (arts. 161.1 y 163 LGSS 1994), sin practicar sobre ellos ningún coeficiente o fórmula reductora. A los 15 años se tiene derecho a la prestación, en un porcentaje del 50 por cien de la base reguladora [art. 161.1 b) LGSS 1994], y a partir de ahí el porcentaje según el tiempo cotizado va en aumento, hasta alcanzar el 100 por cien, que es el tope máximo.

Para los trabajadores a tiempo parcial, en cambio, la disposición adicional séptima LGSS 1994 prevé una reducción del periodo de cotización. La regla tercera, letra c) de la indicada disposición adicional séptima LGSS ordena: (i) con remisión a la regla segunda, letra a), párrafo segundo, que a los años y meses cotizados se les aplique un “coeficiente de parcialidad”, por el cual se asigna un porcentaje a cada periodo de trabajo a tiempo parcial respecto de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable, y al que se suman, “en su caso, los días cotizados a tiempo completo”; (ii) el valor resultante, de nuevo conforme a la regla tercera, letra c), se incrementa con un coeficiente del 1,5, “sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial”.

Es evidente que, con este método de cálculo, el periodo 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 en alta, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo

completo.

Solo si su porcentaje de parcialidad ha podido alcanzar durante su vida laboral el 67 por cien, podrá tras la aplicación de la regla reductora antedicha obtener el 100 por cien de la base reguladora. En cualquier otro caso, coeficiente multiplicador de 1,5 incluido, no tendrá derecho al porcentaje total. Es el supuesto del procedimiento de amparo del que trae causa la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, el demandante de amparo vio reducido su periodo de cotización real de 37 años y 10 meses, a 33 años y 4 meses (datos no cuestionados por las resoluciones recurridas en amparo), perdiendo un 4,94 por cien de la base reguladora (ya ajustada por una menor base de cotización frente a la que tendría un profesor universitario a tiempo completo).

De ello se deriva no solamente una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, para unos de manera natural, en función del tiempo real (trabajadores a tiempo completo) y para otros artificialmente a partir de un valor reductor (trabajadores a tiempo parcial), sino que el método así implementado 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.

c) La exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2013, que introdujo la regla de cálculo cuestionada, no permite hallar una justificación objetiva y razonable de esta diferenciación. Tras dedicar varios párrafos a explicar la inserción de algunas normas en materia de seguridad social, dirigidas a paliar el vacío legal surgido por el fallo estimatorio de la STC 61/2013, de 14 de marzo, en concreto respecto de la nueva regulación del método de cálculo del periodo de carencia (acceso a la prestación) de los trabajadores a tiempo parcial, su epígrafe II se limita a indicar, en lo que aquí nos importa (periodo de cotización para la cuantía de la pensión de jubilación), lo siguiente:

“La norma recoge, además, una fórmula para exigir el mismo esfuerzo a un trabajador a jornada completa y a un trabajador a jornada parcial. El objetivo es, por tanto, evitar que se produzcan efectos desproporcionados entre las cotizaciones realmente efectuadas por el trabajador y la cuantía de la prestación que recibe. Con este propósito, la modificación legal atiende a los periodos de tiempo con contrato vigente a tiempo parcial, de igual modo que cuando se trata de trabajadores a tiempo completo.

En consecuencia, es necesario dictar una norma que mantenga la proporcionalidad tanto en el acceso al derecho a las prestaciones, pensiones y subsidios, como a su cuantía. Por todo ello, este Capítulo II tiene como finalidad cumplir los siguientes objetivos:

1. Dar cobertura adecuada a todas las personas que realizan una actividad laboral o

profesional.

2. Mantener los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad que caracterizan el Sistema Español de Seguridad Social.
3. Mantener la equidad respecto a la situación de los trabajadores a tiempo completo.
4. Evitar situaciones fraudulentas o irregulares, así como evitar la desincentivación de la cotización al Sistema”.

Pues bien, no solo no se explica la razón de por qué se articula el cálculo del periodo de cotización para la cuantía de la pensión de modo distinto entre ambos tipos de trabajadores, sino que los pasajes reproducidos de la exposición de motivos se limitan a invocar un propósito normativo de igualdad entre ambos, que no se corresponde con lo que resulta, según se ha visto, de la aplicación de la regla tercera, letra c), en remisión con la regla segunda, letra a), párrafo segundo, de la citada disposición adicional séptima. Los “periodos de tiempo con contrato vigente a tiempo parcial”, no son tratados “de igual modo que cuando se trata de trabajadores a tiempo completo”, pues a estos no se les aplica ningún coeficiente reductor. Los principios de contribución al sistema, proporcionalidad y equidad, ya están 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.

d) En fin, a tenor de los arts. 15.2, 106.1 y 106.2 LGSS 1994 (arts. 18.2 144.1 y 144.2 LGSS 2015), la obligación de cotizar nace “desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente”, lo que en el régimen general de la Seguridad Social significa, “con el mismo comienzo de la prestación del trabajo incluido el periodo de prueba. La mera solicitud de la afiliación o alta del trabajador al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social surtirá en todo caso idéntico efecto”. Y la obligación se mantiene “por todo el periodo en que el trabajador esté en alta en el Régimen General o preste sus servicios, aunque éstos revistan carácter discontinuo [...]”.

Si, por tanto, la obligación de cotizar y con ello su repercusión contributiva en el sistema de previsión social, se mantiene desde el principio y durante toda la vida laboral del trabajador a tiempo completo o parcial (dejamos aparte la eventualidad de periodos en los que no haya habido obligación de cotizar, los cuales tienen su propio método de integración legal, que no ha sido aquí aplicado), resulta contrario a los propios principios de dicho sistema que se desconozca en parte el tiempo de cotización solo para este último colectivo de trabajadores, restándosele del periodo real de cotización para fijar la cuantía de su jubilación, en los términos del precepto aquí cuestionado.

En suma, falta el primero de los requisitos exigibles para una desigualdad de trato constitucionalmente admisible, su justificación objetiva y razonable. Además, se rompe también con la proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, añade una reducción también del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje sobre la base), lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo.

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

10

El auto de planteamiento de la presente cuestión interna de constitucionalidad plantea dudas de constitucionalidad respecto al precepto cuestionado también desde la perspectiva del inciso segundo del art. 14 CE, en la medida en que podría suponer una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por aquella disposición.

Concurre discriminación indirecta por razón de sexo cuando una disposición aparentemente neutra determina para las personas de un sexo determinado una particular desventaja respecto de las personas de otro sexo, salvo que dicha disposición pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y los medios para alcanzarla sean adecuados y necesarios [art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y art. 2.1 b) de la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación].

Conforme a nuestra doctrina (SSTC 145/1991, de 1 de julio, 147/1995, de 16 de octubre y 198/1996, de 3 de diciembre, entre otras), constituye discriminación indirecta el tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio, del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre los trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo. Obviamente, salvo que este tratamiento responda a una finalidad legítima y utilice medios proporcionados, adecuados y necesarios para conseguirla.

El concepto de discriminación indirecta constituye un elemento clave para procurar una igualdad efectiva, material o sustancial, entre el hombre y la mujer, superando una desigualdad histórica que puede calificarse de estructural, pues la igualdad sustantiva es un elemento definidor de la noción de ciudadanía en nuestro orden constitucional (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4).

a) Como pusimos de manifiesto en el fundamento jurídico 4, la aplicación de las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE obligan a “usar en el juicio

de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad” que los que se emplean en el enjuiciamiento del principio genérico de igualdad (STC 200/2001, FJ 4). Igualmente debemos recordar que la forma de abordar el análisis de la discriminación indirecta por razón de sexo pasa necesariamente por atender a los datos revelados por la estadística (SSTC 128/1987, FJ 6; y 253/2004, FJ 8).

En efecto, como sintéticamente ya se dijo más arriba, y no importa repetir, “la incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el art. 14 CE repercute en la forma en la que el intérprete y aplicador del Derecho debe abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, ya que implica que “cuando ante un órgano judicial se invoque una diferencia de trato ... y tal invocación se realice precisamente por una persona perteneciente al colectivo tradicionalmente castigado por esa discriminación -en este caso las mujeres-, el órgano judicial no puede limitarse a valorar si la diferencia de trato tiene, en abstracto, una justificación objetiva y razonable, sino que debe entrar a analizar, en concreto, si lo que aparece como una diferenciación formalmente razonable no encubre o permite encubrir una discriminación contraria al art. 14 CE” (STC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2). Para ello deberá atender necesariamente a los datos revelados por la estadística (STC 128/1987, de 14 de julio, FJ 6)” (STC 253/2004, FJ 7).

b) A este respecto el auto de planteamiento señala que la consulta de estadísticas actuales en el mercado laboral indica que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres. Concretamente, en el primer trimestre de 2018, los hombres representaban el 23,50 por cien y las mujeres el 76,49 por cien. En el segundo trimestre de 2018, los hombres eran el 24,07 por cien y las mujeres el 75,93 por cien, mientras que en el tercer trimestre de 2018 - último dato disponible cuando se promovió la cuestión interna de constitucionalidad- los hombres eran el 24,41 por cien y las mujeres el 75,59 por cien.

Estos datos permiten confirmar, quince años después, la conclusión que ya extrajimos en la STC 253/2004, de que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga, como señalamos entonces, a “examinar con mayor cautela el impacto de la regla sobre cómputo de periodos de carencia contenida en la norma cuestionada, pues, acreditada estadísticamente la realidad sociológica indicada, esto es, que la medida afecta a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres (*disparate effect*) para descartar la existencia de una discriminación indirecta prohibida por el art. 14 CE, habría que constatar que esa medida se explica por razones objetivamente justificadas de política social sin carácter discriminatorio”.

A este respecto debemos constatar que ni el abogado del Estado ni la letrada de la administración de la Seguridad Social -sobre quienes, como ya se dijo, recae la carga

de la prueba de la justificación de la diferencia de trato- han identificado en sus alegaciones qué circunstancias objetivas ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo justifican la regulación del cálculo de la pensión de los trabajadores a tiempo parcial, en el concreto aspecto aquí cuestionado. En particular no han probado que la norma que dispensa una diferencia de trato responda a una medida de política social, más allá de las consideraciones relativas al carácter contributivo de nuestro sistema de Seguridad Social.

La letrada de la administración de la Seguridad Social se limita a señalar que, aunque en la actualidad el trabajo a tiempo parcial pudiera afectar más a las mujeres que a los hombres, esa tendencia se estaría equilibrando, y que la situación de las mujeres respecto a las prestaciones de Seguridad Social no sería de peor condición, pues se ven favorecidas por diversos beneficios establecidos en la legislación de Seguridad Social. Ninguna de esas dos consideraciones comporta una justificación de la diferencia de trato. La primera consideración no niega, al contrario reconoce precisamente la incidencia predominante de la norma cuestionada en el cálculo de la pensión de jubilación de las trabajadoras, y la segunda apunta a eventuales efectos atenuantes de otras normas respecto a la incidencia de la norma cuestionada en las trabajadoras. Sin embargo, no se cuantifica el impacto de tales efectos atenuantes, lo que nos impide contrastarlo con la evidencia estadística proporcionada por el órgano remitente de la cuestión; y, por lo demás, desde una perspectiva cualitativa, lo cierto es que tales efectos atenuantes solo podrían proyectarse sobre una parte de las trabajadoras, las que hayan sido madres o hayan interrumpido su vida laboral para el cuidado de menores.

Debemos reiterar que el principio de contributividad que informa nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca, como lo hace en la norma cuestionada, 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 a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa (SSTC 253/2004, FJ 8; y 110/2015, FJ 8; y ATC 30/2009, de 27 de enero, FJ 8).

En cambio, lo que no resulta justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial, no ya en cuanto a la reducción de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, sino en cuanto a la reducción adicional de la base reguladora mediante un porcentaje derivado de un “coeficiente de parcialidad” que reduce el número efectivo de días cotizados, diferenciación que no solo conduce a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que afecta predominantemente a las

mujeres trabajadoras, como revelan los datos estadísticos.

Nuestra conclusión sobre la lesión del art. 14 CE, al provocar una discriminación indirecta por razón de sexo, está en línea con la alcanzada por el Tribunal de Justicia en la reciente Sentencia de 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18), en la que, como se indicó en el fundamento jurídico 7, se señala 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* ” (apartado 55).

En consecuencia, procede estimar la inconstitucionalidad planteada respecto de la norma contenida en el precepto cuestionado tanto por vulnerar el derecho de igualdad como por constituir una discriminación indirecta por razón de sexo.

11

Una vez apreciado el efecto discriminatorio que resulta del precepto cuestionado, debemos identificar y expulsar del ordenamiento jurídico la parte de la norma que lo origina.

Es cierto que el efecto discriminatorio que se ha apreciado no procede realmente de los párrafos primero y segundo del precepto cuestionado -la letra c) de la regla tercera de la disposición adicional séptima, apartado 1, LGSS 1994-, sino de la disposición a la que se remite el párrafo primero y que impone la aplicación del “coeficiente de parcialidad” a la hora de establecer el número de días cotizados, también para la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación: esto es, el efecto discriminatorio indirecto procede del párrafo segundo de la letra a) de la regla segunda (“Periodos de cotización”) de la misma disposición adicional séptima a la que se remite el párrafo primero de la regla segunda (“Bases reguladoras”).

Ahora bien, no podemos proyectar nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad sobre el entero párrafo segundo mencionado, pues, por un lado, no ha sido cuestionado por la Sala Segunda y, por otro lado, regula la forma de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, de forma que produce efectos jurídicos con respecto a prestaciones de Seguridad Social distintas de la concernida en el procedimiento de origen y en la disposición objeto de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad.

En consecuencia, para reparar la lesión arriba constatada del inciso segundo del art.

14 CE sin exceder del objeto de nuestro enjuiciamiento tal como fue precisado en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, debemos declarar la inconstitucionalidad únicamente de la remisión que el párrafo primero de la letra c) de la regla tercera (“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 (“Periodos de cotización”) de la misma disposición adicional séptima. Para ello basta declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y” que se contiene en el mencionado párrafo primero de la regla tercera, de forma que en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación no se aplique el coeficiente de parcialidad previsto en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda de la disposición adicional séptima, apartado 1, LGSS 1994 y que, en consecuencia, una vez acreditado el periodo de cotización mínimo previsto en la mencionada regla segunda, se aplique la correspondiente base reguladora con su correspondiente escala general, sin reducir el periodo de alta con contrato a tiempo parcial mediante el coeficiente de parcialidad.

Eliminada la inconstitucionalidad de la forma indicada, el párrafo segundo de la regla tercera (así como su párrafo tercero, pues en el fundamento jurídico cuarto ya indicamos que quedaba fuera de nuestro enjuiciamiento) puede ser aplicado a efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación.

12

En definitiva, todo lo expuesto conduce a la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y” del párrafo primero de la regla tercera, letra c), de la disposición adicional séptima, apartado 1, del texto refundido de la Ley General de la 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. En la medida en que, para calcular la cuantía de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, determina la aplicación del llamado coeficiente de parcialidad, de forma que, cuando el coeficiente de parcialidad es inferior al 67 por ciento, al no quedar compensado por la aplicación del coeficiente del 1,5, se reduce proporcionalmente la cuantía de la pensión por debajo de la base reguladora. Ese efecto reductor de la base reguladora para quienes tienen el tiempo mínimo de quince años que permite el acceso a la prestación constituye una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por el inciso segundo del art. 14 CE, por lo que la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial a los que se aplique la disposición adicional séptima LGSS 1994 deberá realizarse sin tomar en consideración el referido coeficiente de parcialidad, es decir, sin la reducción derivada del mismo.

Procede, no obstante, modular el alcance de nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad. En tal sentido, y siguiendo la doctrina recogida, entre otras muchas, en las SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11, 180/2000, de 29 de junio, FJ 7, 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8, y 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7, no solo habrá de preservarse la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), sino que, igualmente, en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la modulación de los efectos de nuestro pronunciamiento se extenderá en este caso a las posibles situaciones administrativas firmes, como también hemos reconocido, entre otras, en las SSTC 219/2013, de 19 de diciembre, FJ 7, 207/2014, de 15 de diciembre, FJ 5, 143/2015, de 22 de junio, FJ 3, y 164/2016, de 3 de octubre, FJ 7.

Fallo

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

Ha decidido

Estimar la cuestión interna de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “de jubilación y” del párrafo primero de la letra c) de la regla tercera de la disposición adicional séptima, apartado 1, del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por 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, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 12 de esta resolución.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a tres de julio de dos mil diecinueve.