

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 91/2019, de 3 de julio de 2019 [BOE n.º 192, 12-VIII-2019]

LA CONVIVENCIA DEL TRABAJO A TIEMPO COMPLETO Y EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL ES UNA REALIDAD EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO. VARIAS HAN SIDO LAS TRANSFORMACIONES SOCIALES, ECONÓMICAS Y LABORALES QUE HAN JUSTIFICADO LA ADOPCIÓN DE DIFERENTES POLÍTICAS NORMATIVAS PARA LA REGULACIÓN DE ESTE ÚLTIMO EN DETRIMENTO DEL PROTAGONISMO QUE HABÍA CONSOLIDADO EL TRABAJO A TIEMPO COMPLETO CUYO MODELO SIGUE IMPERANDO

La importancia que tiene el contrato a tiempo parcial para la política activa de empleo ha quedado sobradamente demostrada a lo largo de su existencia, si bien, como he dicho, sumida en una permanente reforma normativa, nadie duda de su eficacia como una de las fórmulas más adecuadas y eficaces de flexibilización que permite adaptar la jornada de trabajo a las necesidades de la producción, ajustando tiempos de trabajo y reduciendo considerablemente los costes laborales

Además, sigue siendo un instrumento que permite la compatibilidad entre la actividad laboral y aquellas otras de carácter personal, familiar, formativo, e incluso cualquiera otra, su utilidad como mecanismo de reparto de trabajo, incluso y en mayor medida, en tiempos de crisis; a esto hay que añadir que su utilización es infinitamente muy superior, como queda acreditado por las estadísticas, por mujeres.

En la misma línea, han evolucionado las reglas normativas que establecen el sistema de protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, si bien lo ha hecho tomando como paradigma la regulación protectora del contrato a tiempo completo, y a partir de ellas construyendo una adaptación de las reglas aplicables al trabajo a tiempo parcial. Por lo que aquí interesa (artículo 12.4 apartado d), Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado, debiendo garantizarse en todo caso la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres. No hay duda de que la única diferencia entre el trabajador a tiempo completo y el que lo hace a tiempo parcial en lo que se refiere al modelo de protección es el principio de proporcionalidad que atiende, como razona el pleno del Tribunal y admite, al principio de contributividad que informa al sistema de seguridad social, si bien, tal y como se aplica dicho principio, entiende que constituye una penalización respecto de los trabajadores a tiempo parcial en relación a los trabajadores a tiempo completo. Adelanto que sería conveniente, atendiendo a todas estas circunstancias, idear una nueva fórmula de cálculo de las prestaciones que atendiera

debidamente todas las situaciones de necesidad que plantea el trabajo a tiempo parcial, considerando las peculiaridades que presenta. Al mismo tiempo, abandonar el referente del trabajo a tiempo completo y considerar al trabajo a tiempo parcial como situación protegida diferenciada, compatible con los principios inspiradores de la seguridad social contributiva.

Lo cierto es que tanto la regulación de las condiciones de acceso a las prestaciones del sistema de seguridad social como el establecimiento de sus cuantías, desde un principio, han supuesto un problema de difícil solución para el legislador que ha visto, continuamente, como los tribunales han ido anulando parcialmente por considerar que dicha normativa no se ajustaba a los cánones constitucionales al no garantizar una protección adecuada y equiparable a la establecida para los trabajadores a tiempo completo.

También el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido varias ocasiones de conocer y pronunciarse sobre alguna de estas cuestiones y, por lo que nos interesa en este caso, examinando 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 (Sentencia de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, *Violeta Villar Láz e Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social*).

Una vez más, y mucho me temo que no será la última, el pleno del Tribunal Constitucional ha estimado por unanimidad una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del propio Tribunal, 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, cuya regulación actual es la contenida en el artículo 248.3 del actual texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social 8/2015 de 30 de octubre. Y lo ha hecho porque considera que con tal redacción podría constituir una transgresión del principio de igualdad por establecer una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo parcial respecto a trabajadores a tiempo completo, en cuanto a los requisitos que se han de tener en consideración en el momento de establecer la cuantía de la pensión de jubilación, una vez que se ha acreditado un periodo de cotización superior a quince años, mediante la aplicación de un porcentaje de parcialidad a la base reguladora aunque lo sea incrementado con un coeficiente del 1,5 y, por otro lado, una discriminación indirecta por razón de sexo, al comprobar estadísticamente que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres.

Y todo ello, porque dicho sistema de protección ha contado con una regulación bastante controvertida respecto a los principios de igualdad y no discriminación, por lo que no ha dejado de ser objeto de reproche por la doctrina judicial, tanto del Tribunal

de Justicia de la Unión Europea, como del Tribunal Constitucional. Es verdad que el modelo de protección ha ido evolucionando hacia un sistema más igualitario, pero a pesar de ello, sigue respondiendo a un modelo asentado sobre el principio de doble proporcionalidad, si bien atenuado con el coeficiente de 1,5, que toma como referencia el trabajo a tiempo completo para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea había abordado estas cuestiones en diferentes ocasiones aunque lo había hecho fundamentalmente sobre el principio de no discriminación por razón de sexo al constatar estadísticamente que las mujeres constituían el colectivo más elevado, con mucha diferencia, de entre los trabajadores a tiempo parcial y también destaca que dentro del trabajo a tiempo parcial y sobre el número de trabajadores que no sobrepasan de media los dos tercios de la jornada ordinaria de un trabajador a tiempo completo, al que se refiere como trabajo a tiempo parcial reducido, el colectivo de mujeres es el más representativo, lo que considera contrario al ordenamiento comunitario por prohibida.

No obstante el TJUE ya desde la Sentencia de 22 de noviembre de 2012 no se ha limitado únicamente a analizar la cuestión desde el principio de no discriminación por razón de sexo, al tenor de las cifras que arrojan las estadísticas, sino que lo hace con respecto a la aplicación de los mecanismos propios que incorporaba, en su momento, el sistema de protección de los trabajadores a tiempo parcial y que consistían en la aplicación de una doble proporcionalidad en el acceso y en la determinación de la cuantía de la prestación de jubilación, lo que a su juicio supone un mayor esfuerzo contributivo de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo.

Más aún, la Sentencia de 8 de mayo de 2019, centrada en la fórmula de cálculo de la pensión de jubilación, destacó esa misma discriminación por razón de sexo incompatible con el derecho de la Unión Europea, por entender que la aplicación de ese doble coeficiente de parcialidad supone ser una medida perjudicial para los trabajadores a tiempo parcial respecto a los ocupados a tiempo completo comparables y por ello no puede considerarse objetivamente justificada. Admite el hecho de que la base reguladora de un trabajador a tiempo parcial sea inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable en contrapartida a una prestación de trabajo de menor entidad, junto con el hecho de que ello suponga una inferior cuantía de la prestación en proporción a la reducción de la jornada de trabajo, está justificada objetiva y razonablemente y es suficiente medida que permite la salvaguardia del sistema de seguridad social contributivo.

Por su parte, el Tribunal Constitucional tras hacer un análisis minucioso de sus pronunciamientos anteriores sobre la cuestión y desde las dos perspectivas, el principio de igualdad y el de no discriminación por razón de sexo, y en línea con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, evidencia, por un lado, que el método de cálculo del periodo de cotización a efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación

de un trabajador a tiempo parcial no se corresponde con el que de manera natural deriva de los meses y años materialmente cotizados a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo de donde deriva, además de una diferencia de trato carente de justificación y totalmente desproporcionada que no responde a los principios inspiradores del sistema de seguridad social, y es contraria a nuestra Constitución, por otro lado, supone una penalización agravada para aquellos trabajadores a tiempo parcial en la medida en que el porcentaje de parcialidad sea inferior al 67%, a la postre, quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo.

Todo esto lleva al Tribunal Constitucional a estimarla 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 (que se corresponde con el contenido del vigente art. 248.3 LGSS 2015), 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; 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.

Justo REGUERO CELADA
Prof. Titular de Escuela Universitaria
Universidad de Salamanca
reguero@usal.es