

Coeficiente de parcialidad en el trabajo a tiempo parcial. Discriminación indirecta según la justicia europea

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La aplicación de un coeficiente de parcialidad que intente aproximar el trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo en su acceso a las prestaciones o pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social siempre se ha cuestionado. Ahora, la justicia europea valora su adecuación a Derecho, reafirmando que dicho coeficiente perjudica, por razón de sexo, más a las trabajadoras, colectivo que desarrolla principalmente el trabajo a tiempo parcial.

1. España abandonó la regla «hora trabajada, día cotizado» para los trabajadores a tiempo parcial y la sustituyó por un coeficiente de parcialidad que intenta compensar las dificultades de acceso a pensiones contributivas de los trabajadores con este tipo de prestación. Siempre se ha cuestionado que, aun cuando económicamente la regla ha de ser eminentemente proporcional, los periodos de carencia o de cotización no pueden serlo porque impedirían el acceso al sistema contributivo de la Seguridad Social de estos trabajadores, expulsando definitivamente del sistema a los beneficiarios, en algunos casos. Pero esta razón no ha resultado nunca convincente por sí misma, pues tras ella se esconde además una discriminación indirecta, y es que la mayor parte de los trabajadores a tiempo parcial son «trabajadoras».

El mejor trato posible para estos trabajadores era el de considerar el día como cotizado —a efectos de carencia únicamente— aunque se trabajara tan sólo unas horas. La tesis venía derivada de lo que ocurría en materia de desempleo (en concreto, de lo previsto en el artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, BOE de 7 de mayo —«cuando las

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial [...], cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada»—). Pero, en relación con otras prestaciones, como la invalidez o la propia jubilación, no existía norma con rango suficiente que permitiera modificar para los trabajadores a tiempo parcial lo previsto, con carácter general, para cada una de ellas. Por eso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1993 (Ar. 6374) no dudó en otorgar al día cotizado, aun a jornada inferior, el mismo valor que un día entero cotizado: «El examen de la normativa expuesta, que denota la ausencia de normas válidas que hayan modificado para los trabajadores a tiempo parcial el régimen establecido por la Ley General de la Seguridad Social y normas de desarrollo [...] lleva consigo que los días trabajados en la jornada reducida propia de la modalidad contractual a tiempo parcial, aun cuando la cotización tenga que ser efectuada por las horas trabajadas, sean computados como días de cotización a los efectos de alcanzar el periodo mínimo exigible para causar prestación por incapacidad laboral transitoria, incidiendo la menor cotización sólo a efectos de la base reguladora» (FJ 2).

El legislador, por medio de la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre (BOE de 31 de diciembre), se apresuró a limitar los efectos de esta actuación judicial fijando que «en los supuestos de contratos de trabajo a tiempo parcial, a efectos de reunir los periodos mínimos de cotización exigidos en el régimen de que se trate, para causar derecho a las prestaciones correspondientes, se computarán las horas o días efectivamente trabajados. A tal fin, cuando se trate de trabajo por horas, el número de días teóricos computables será el resultado de dividir la suma de las horas efectivamente trabajadas por el número de las que constituyan la jornada habitual para la actividad de que se trate». A partir de su entrada en vigor el 1 de enero de 1994, el cálculo se hará, a todos los efectos —periodo de cotización, base reguladora, duración de las prestaciones—, con el trabajo efectivamente realizado, esto es, por las horas realmente trabajadas. Así se reflejó en la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) de 1994 hasta su modificación en 1998 (RDL 15/1998, de 27 de noviembre —BOE de 28 de noviembre—). En su apartado segundo se dispusieron dos reglas. La primera, que, para acreditar los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, «se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales». La segunda, que, para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos con la regla anterior «se le aplicará el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarán acreditados para la determinación de los periodos mínimos de cotización».

De alguna manera, la constitucionalidad de estas reglas fue cuestionada por entender que, al computar únicamente las horas efectivamente trabajadas —en lugar de computar cada día trabajado como un día completo—, se estaría vulnerando el artículo 14 de la Constitución

española desde una doble perspectiva: por un lado, por la ruptura del principio de proporcionalidad como aspecto del derecho de igualdad, pues en virtud de dicho precepto un trabajador a tiempo parcial necesitaría trabajar más tiempo que un trabajador a tiempo completo para cubrir la misma carencia exigida; por otro lado, por discriminación indirecta por razón de sexo, al evidenciarse estadísticamente que los trabajadores a tiempo parcial son mayoritariamente del sexo femenino, ocasionándoles la norma cuestionada un «impacto adverso» que, de no estar objetivamente justificado o no ser los medios empleados adecuados o necesarios, resultaría discriminatorio. Finalmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/2013 declaró la inconstitucionalidad y nulidad de estas reglas, aplicando así la decisión adoptada previamente por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [STJUE de 22 de noviembre del 2012, as. C 385/11, *Elbal Moreno*], que declaró esta normativa de seguridad social contraria al artículo 4.1 de la Directiva 79/7, 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, al estimar que, para acceder a las pensiones contributivas, se exige a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, un periodo de cotización proporcionalmente mayor que a los trabajadores a tiempo completo.

2. Con estos precedentes se llega al sistema actual. Ahora, y a efectos de acreditar los periodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad de los trabajadores a tiempo parcial, se aplicarán, entre otras, las siguientes reglas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley General de la Seguridad Social: a) se tendrán 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 efectuada por un trabajador a tiempo completo comparable, se aplicará 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 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; b) una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se procederá a calcular el coeficiente global de parcialidad, siendo éste el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados como cotizados, de acuerdo con lo establecido anteriormente, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador; c) el periodo mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido será el resultado de aplicar al periodo regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad establecido. Todo ello influirá en la cuantía de las prestaciones de este colectivo en el que, en virtud de lo establecido en el artículo 248 de la Ley General de la Seguridad Social, el número de días cotizados que resulten de lo establecido en las reglas aplicables se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al periodo de alta a tiempo parcial.

En consecuencia, los periodos trabajados a tiempo parcial no se computan completos, sino proporcionalmente en relación con su carácter parcial como resultado de la aplicación de un coeficiente de parcialidad que refleja el porcentaje que representa la jornada realizada a tiempo parcial por el trabajador en relación con la efectuada por un trabajador a tiempo completo comparable. El número de días cotizados que arroje ese cálculo se incrementará con la aplicación de un coeficiente de 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al de los días por los que se cotice efectivamente.

3. Pues bien, esta regla ha sido de nuevo cuestionada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con pronunciamiento de este último en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo del 2019, asunto C-161/18, *Villa Laiz*. En el supuesto controvertido, la demandante solicitó pensión de jubilación que le fue calculada aplicando un coeficiente del 53 % sobre su base reguladora teniendo en cuenta que, a lo largo de su vida laboral, había trabajado a tiempo parcial durante un periodo importante de ella. Sin embargo, la trabajadora solicita que se aplique un 80,04 %, exigiendo que los periodos trabajados a tiempo parcial sean computados, a efectos de acceso a la pensión, como los periodos trabajados a tiempo completo. En su demanda, la trabajadora alega que la diferencia de trato establecida por la normativa nacional da lugar a una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres, pero el juzgado decidió no atender dicha petición por considerar que el trato diferente dispensado a los trabajadores a tiempo parcial a efectos del cálculo de la pensión de jubilación no constituye una discriminación, ya que la fórmula aplicada tiene por finalidad adaptar el cálculo a las cotizaciones realizadas con arreglo al principio de *pro rata temporis*.

En fase de recurso, el tribunal remitente considera que el sistema legal impone un doble perjuicio para los trabajadores a tiempo parcial, siendo así que se trata, además, de un colectivo mayoritariamente feminizado (el 75 % del total, según cifras oficiales). De esta forma, además de la circunstancia de que el salario de un trabajador a tiempo parcial y, en consecuencia, la base reguladora aplicable, son inferiores a los de un trabajador a tiempo completo, ese sistema reduce, en función del carácter parcial del tiempo de trabajo, el periodo de cotización tomado en consideración para calcular el porcentaje aplicable a la base reguladora. Y todo ello supone una discriminación indirecta en los términos que recoge tanto el artículo 4.1 de la Directiva 79/7 como el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no respondiendo las disposiciones nacionales a un objetivo legítimo de política social o, en cualquier caso, no resultando proporcionadas con dicho objetivo. Lo que conduce al planteamiento de dos cuestiones prejudiciales resueltas en esta sentencia.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia entiende que, *a priori*, una normativa nacional como la controvertida no supone una discriminación directamente basada en el sexo, dado que se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras (considerando 36), aunque corresponderá al órgano jurisdiccional nacional determinar si existe discriminación indirecta. En segundo lugar, admite que, en caso de que el órgano jurisdiccional remitente, basándose

en los datos estadísticos aportados y, en su caso, en otros elementos pertinentes, llegue a la conclusión de que la normativa nacional controvertida en el litigio principal sitúa a las mujeres, en particular, en una posición menos ventajosa que la de los hombres, tal normativa sería contraria al artículo 4.1 de la Directiva 79/7, salvo que esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo (considerando 47).

Analiza, en tercer lugar, la discrepancia existente entre la postura de la Administración española —que estima que la reducción viene exigida por los principios de contribución y de igualdad entre los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo y que está objetivamente justificada por el hecho de que, en el caso del trabajo a tiempo parcial, la pensión es la contrapartida de una prestación laboral y de una cotización al sistema de menor entidad— y la consideración como discriminatoria de toda medida que implique una reducción del importe de una pensión de jubilación de un trabajador en una proporción mayor que la correspondiente a los periodos de ocupación a tiempo parcial (STJUE de 23 de octubre del 2003, ass. C 4/02 y C 5/02, *Schönheit y Becker*). En este sentido, admite el tribunal que, en la legislación española, existen «dos elementos que pueden reducir el importe de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial» (considerando 52). Por un lado, porque la base reguladora de la pensión de jubilación se calcula a partir de las bases de cotización, integradas por la remuneración efectivamente percibida en función de las horas trabajadas. Ello 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. Y, por otra parte, porque, 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 efectuado por un trabajador a tiempo completo comparable.

En consecuencia, el tribunal concluye que «la aplicación, adicional, de un coeficiente de parcialidad relativo al trabajo a tiempo parcial va más allá de lo necesario para alcanzar tal objetivo y representa, para el grupo de los trabajadores que prestaron sus servicios a tiempo parcial reducido, es decir, por debajo de dos tercios de un trabajo a tiempo completo comparable, una reducción del importe de la pensión de jubilación superior a la que resultaría únicamente de tomar en consideración su jornada de trabajo *pro rata temporis*» (considerando 55). Por lo que exige que se considere contraria al artículo 4.1 de la Directiva 79/7 una normativa como la controvertida según la cual 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 periodo de cotización —periodo al que se aplica 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 que se ve incrementado por un coeficiente de 1,5—, «en la medida en que esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores de sexo masculino» (considerando 56).

4. En la trayectoria descrita, a cualquier pronunciamiento judicial en esta materia le sucede una actuación del legislador. Y es previsible que así sea. No parece que, dada la coyuntura financiera del sistema de la Seguridad Social, se vaya a retomar la máxima «hora trabajada, día cotizado» a efectos de computar los correspondientes periodos de carencia —aunque sería aconsejable—, pero sí deberán minimizarse las diferencias en el tratamiento de estos trabajadores. Entre otras razones, para evitar un planteamiento perverso, y es que, si el sistema los rechaza, terminen siendo ellos quienes se aparten y caigan en la economía sumergida. Sobre todo, cuando el trabajo a tiempo parcial constituye el epicentro de sectores productivos determinantes de la economía nacional y puede suponer una fórmula —no denigrada— para la compatibilidad efectiva entre el trabajo y la vida personal.