

## **TRABALLO A TEMPO PARCIAL E SEGURIDADE SOCIAL. A PROPÓSITO DA SENTENZA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 91/2019, DE 3 DE XULLO DE 2019**

PART-TIME WORK AND SOCIAL SECURITY. CONCERNING  
CONSTITUTIONAL COURT JUDGEMENT 91/2019 OF 3 JULY  
2019

YOLANDA SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA

Catedrática de Dereito do Traballo e da Seguridade Social  
Universidade Complutense de Madrid  
sanuran@ucm.es

FRANCISCA MORENO ROMERO

Profesora Axudante Doutora  
Universidade Complutense de Madrid  
fmorenoromero@ucm.es

### **RESUMO**

O binomio traballo a tempo parcial e Seguridade Social presentou tradicionalmente unha marcada complexidade. En relación aos principios de contributividade, proporcionalidade e equidade do Sistema de Seguridade Social, foron varios os intentos de ordenación no noso ordenamento xurídico. Hoxe, de novo, reformulados por mor da Sentenza do TC 91/2019, que orientan as reflexións e propostas ponderadas de futuro, mitigando o factor de parcialidade e adoptando unha medida compensatoria e non pensionable para quen o salario da parcialidade non constituíse a súa fonte principal de subsistencia.

**Palabras clave:** Traballo a tempo parcial; Pensión de xubilación; base reguladora; política de emprego; discriminación por razón de sexo.

### **RESUMEN**

El binomio Trabajo a Tiempo Parcial y Seguridad Social ha presentado tradicionalmente una marcada complejidad. En

orden a los principios de contributividad, proporcionalidad y equidad del Sistema de Seguridad Social, han sido varios los intentos de ordenación en nuestro ordenamiento jurídico. Hoy, de nuevo, replanteados a raíz de la Sentencia del TC 91/2019, que orientan las reflexiones y propuestas ponderadas de futuro, mitigando el factor de parcialidad y adoptando una medida compensatoria y no pensionable para quienes el salario de la parcialidad no haya constituido su fuente principal de subsistencia.

**Palabras clave:** Trabajo a tiempo parcial; Pensión de jubilación; base reguladora; política de empleo; discriminación por razón de sexo.

### **ABSTRACT**

The binomial Part-Time Work and Social Security has traditionally presented a marked complexity. In order to comply with the Social Security System's principles (contribution, proportionality and equity), several attempts have been made to organize the legal system in our legal system. Today, once again, they have been rethought in the wake of Ruling 91/2019 of the Constitutional Court, which provides guidelines for thoughtful consideration and proposals for the future, mitigating the factor of partiality and adopting a compensatory and non-pensionable measure for those whose main source of livelihood has not been the salary of partiality.

**Keywords:** Part-Time Work; Retirement pension; regulatory basis; employment policy; Gender discrimination.

## **1. PROBLEMÁTICA HISTÓRICA DA REGULACIÓN DO TRABALLO A TEMPO PARCIAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN SOCIAL**

O binomio conformado polo traballo a tempo parcial e a súa regulación en materia de Seguridade Social presentou tradicionalmente unha marcada complexidade. Así, desde a súa primeira regulación, foron varios os intentos fracasados por configurar a súa ordenación no referente aos principios

de contributividade, proporcionalidade e equidade, básicos e característicos do sistema español de Seguridade Social. A través dunha aproximación superficial ao itinerario normativo desenvolvido con base nesta relación "traballo a tempo parcial-protección de seguridade social", aprécianse claramente as diversas viraxes -lexislativas, xurisprudenciais, lexislativas de novo...- que caracterizaron o transitar normativo desta modalidade de traballo singular<sup>1</sup>. Así, a primeira referencia<sup>2</sup> que atopamos a unha regulación diferenciada do traballo a tempo parcial en relación coa súa protección social, atópase contida no Estatuto dos traballadores (ET) de 1980. No seu art. 12 -desenvolvido regulamentariamente polo Real decreto 1362/1981, do 3 de xullo-, aínda que non se contiñan regras específicas en materia de protección social,

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ-URAN AZAÑA e GIL PLANA refírense ao traspaso ao Sistema de Seguridade Social dos traballadores a tempo parcial, unha vez recoñeceuse no noso ordenamento xurídico este tipo de contrato, sinalando que "ese traspaso requiría adoptar medidas legais relativas ao ámbito temporal e económico da cotización para fixar neste caso a relación de proporcionalidade entre a cotización ou contribución e a contía da prestación en relación ao modelo tipo do traballo a tempo completo no que se fundamentou o devandito Sistema e respecto do que se estableceron as súas regras ao longo da evolución lexislativa. Este foi, e segue sendo, o termo de comparación respecto do que o lexislador houbo de determinar se cabía traspasar á Seguridade Social unha diferenza de trato (razoable, xustificada, proporcional) fundamentalmente no cálculo do período de carencia para acceder a determinadas prestacións (...). É así como desde entón adoptouse a regra de proporcionalidade entendida como gradación da regra xeral (período de cotización), prevista para os traballadores a tempo completo, atendendo aos diferentes niveis de parcialidade da xornada dun traballador a tempo parcial. Non se pensaba entón tanto adaptar a regra xeral ás condicións da xornada de traballo real dos traballadores a tempo parcial como que esta, a xornada efectiva (horas traballadas) debía utilizarse tanto para calcular a cotización como os períodos de carencia esixidos como requisito para acceder a determinadas prestacións", SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, E. e GIL PLANA, J., *Pensión de jubilación. Últimas reformas legales*, Thomson Reuters, 2014. Páxs. 190-191.

<sup>2</sup> Con antelación, podemos facer referencia ao contido da LXSS.1974, na que, conforme ao seu art. 74.4, a base de cotización tería como tope mínimo a contía íntegra do salario mínimo interprofesional "calquera que for o número de horas que se traballen diariamente".

autorizábase ao Ministerio de Traballo, Sanidade e Seguridade Social a proceder “a efectuar as adaptacións precisas nas normas que configuran o réxime de cotización e prestacións da Seguridade Social e de Desemprego, para a súa aplicación aos supostos en que os orzamentos beneficiarios da acción protectora estean ou estivesen acollidos a contrato de traballo a tempo parcial” (Disposición Final Terceira). En uso desta habilitación, o Ministerio ditou a Orde do 20 de xaneiro de 1982, onde se dispoñía a ordenación da cotización dos traballadores a tempo parcial, en relación coas súas bases reguladoras, pero de novo sen facer referencia aos períodos de cotización esixibles. Con todo, a Disposición Final Segunda desta norma, autorizaba ás Subsecretarías para a Seguridade Social e de Emprego e Relacións Laborais a ditar as normas precisas para a aplicación da referida Orde. Dando trámite a esa autorización, ditouse a Resolución do 1 de febreiro de 1982, da Subsecretaría para a Seguridade Social pola que se ditan normas en materia de afiliación e prestacións económicas de Seguridade Social aos traballadores a tempo parcial. No seu artigo 3º, apartado 1, introdúcese unha regra de proporcionalidade estrita ao determinar que, a efectos de reunir os períodos mínimos de cotización esixidos para causar dereito ás prestacións no réxime de Seguridade Social correspondente, computaríanse as horas ou días efectivamente traballados.

É neste punto onde aparece a modulación xurisprudencial da normativa do traballo a tempo parcial na súa conexión coas prestacións de Seguridade Social no referente á súa cotización. O Tribunal Supremo (TS), na súa sentenza do 26 de maio de 1993<sup>3</sup> -con orixe no recurso sobre a sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Aragón do 23 de xuño de 1992<sup>4</sup> sobre prestación de incapacidade temporal- vén analizar o art. 12 do ET, no desenvolvemento efectuado polo RD 1362/1981. Tras a análise, o TS conclúe que para

---

<sup>3</sup> RJ 1993, 6374.

<sup>4</sup> AS 1992/3090.

causar dereito ás prestacións de que se trate, a regra a aplicar sería a de considerar cada día traballado como día cotizado, independentemente de cal fose a duración da xornada diaria. Aínda que a controversia se presenta no concreto suposto, en relación a unha prestación de incapacidade temporal, o certo é que o pronunciamento traslada os seus efectos ao conxunto das prestacións contributivas do sistema, ao ser utilizado por outras sentenzas para resolver respecto desas outras prestacións. Ademais esta sentenza engade unha importante consecuencia, ao entender que o desenvolvemento regulamentario efectuado polo RD 1362/1981 sobre a materia "carece de eficacia normativa", por canto expón a sentenza, ademais de establecer que "a Orde da que a resolución trae causa só versaba sobre cotización, polo cal a delegación que efectuaba obviamente había de quedar constringida a tal materia, sen que puidese considerarse estendida a condicións esixibles para o recoñecemento de prestacións (...)", isto é, sinala que a Resolución de 1982 excedeuse no establecemento do sistema de cómputo dos períodos de carencia, polo que entendeu que a súa decisión non debía aterse ás normas introducidas por aquela.

A doutrina do TS nesta sentenza viña, xa entón, a lembrar que o Dereito da Seguridade Social tamén está sometido ao principio de xerarquía normativa instaurado no noso ordenamento xurídico<sup>5</sup>, chamando a atención sobre a utilización frecuente de normas de rango inferior ao debido para a regulación dalgunhas materias no ámbito da Seguridade Social.

O lexislador non tardou en responder o criterio establecido pola doutrina do Tribunal Supremo, así o RD 2319/1993, do 29 de decembro, sobre revalorización de pensións do sistema da Seguridade Social e doutras prestacións de protección social pública para 1994, elimina a consideración

---

<sup>5</sup> Neste sentido, véxase CAVAS MARTÍNEZ, F, "La seguridad social de los trabajadores a tiempo parcial: historia de un desagravio", en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 1/2005, parte Tribuna. Editorial Aranzadi, 2005.

establecida en canto a “día traballado, día cotizado”, co claro propósito de neutralizar o efecto *pro beneficiario* realizado polo alto Tribunal. Desta forma recólleo a súa Disposición adicional novena, a saber, “nos supostos de contratos de traballo a tempo parcial, a efectos de reunir os períodos mínimos de cotización esixidos no Réxime de que se trate, para causar dereito ás prestacións correspondentes, computaranse as horas ou días efectivamente traballados. A tal fin, cando se trate de traballo por horas, o número de días teóricos computables será o resultado de dividir a suma das horas efectivamente traballadas polo número das que constitúan a xornada habitual para a actividade de que se trate”. De novo, con igual consideración que a recollida na Resolución do 1 de febreiro de 1982, establécese a regra de proporcionalidade no cómputo dos períodos de carencia. De forma engadida, pero non menos importante, resólvese a cuestión derivada do inapropiado, por insuficiente, rango de regulación que puxera de manifesto a STS de 26/05/1993<sup>6</sup>.

Posteriormente, perfecciónase normativamente o principio de proporcionalidade a través do ditado de dúas leis: a primeira, a Lei 10/1994, do 19 de maio, sobre medidas urxentes de fomento da ocupación -que procedía do RD Lei 18/1993, do 3 de decembro, onde se establecía que “a efectos de determinar os períodos de cotización e de cálculo da base reguladora das prestacións de Seguridade Social, incluída a de protección por desemprego, computaranse exclusivamente as horas ou días efectivamente traballados. Regulamentariamente determinarase a forma de cálculo dos días de cotización esixibles, así como dos períodos en que os mesmos haxan de estar comprendidos” (art. 4.3). Literal transcrición trasladouse ao art. 12.4 do Texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, do 24 de marzo. Pola súa banda,

---

<sup>6</sup> O Tribunal Supremo, Sala do social, na súa sentenza do 7 de febreiro de 1997, aceptou a suficiencia de rango da nova disposición; en todo caso referida ás prestacións causadas a partir da data de entrada en vigor do RD 2319/1993.

a Lei 42/1994, do 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social, no seu artigo 40 estableceu que “os períodos de cotización e de cálculo da base reguladora das prestacións de Seguridade Social, incluída a de protección por desemprego, computaranse exclusivamente as horas traballadas”, eliminando así a referencia aos días traballados, iso aínda que se trate de contratos a tempo parcial con xornada diaria completa pero con menor número de días na xornada semanal; consecuentemente, eliminando o diferente tratamento que se outorgou ata entón ao traballo a tempo parcial horizontal e vertical, circunstancia que presenta unha maior coherencia e identidade coa propia conceptualización do traballo a tempo parcial. Desta forma, “produciase unha racionalización á baixa, o que determinaba que alcanzar os períodos de carencia se fixese máis difícil a medida que a xornada diaria fose máis baixa. Con todo, creábase unha discriminación, un agravio comparativo entre traballo a tempo completo e traballo a tempo parcial a efectos de protección social”<sup>7</sup>.

É destacable a modificación efectuada con posterioridade pola Real decreto-lei 15/1998, do 27 de novembro, de medidas urxentes para a mellora do mercado de traballo en relación co traballo a tempo parcial e o fomento da súa estabilidade<sup>8</sup>, que introduciu importantes novidades en materia de protección social dos traballadores a tempo parcial. A nova regulación persegue, en materia de protección social, facer compatibles o principio de contributividade propio do sistema de Seguridade Social cos

---

<sup>7</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D. “Trabajadores temporales y a tiempo parcial”, en *Por una pensión de jubilación adecuada, segura y sostenible*, Tomo I, III Congreso Internacional e XVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridade Social (AESSS), Ediciones Laborum, 2019, páx. 443.

<sup>8</sup> Antes, o 16 de maio de 1997, ditouse o RD-Lei 8/1997, de medidas urxentes para a mellora do mercado de traballo e o fomento da contratación indefinida, que suprimiu a protección diferenciada dos traballadores contratados por unha xornada inferior a 12 horas semanais ou 48 horas mensuais, reforma que se recollería posteriormente como Lei na 63/1997, do 26 de decembro.

de igualdade de trato e proporcionalidade no traballo a tempo parcial. En cumprimento deste obxectivo, a norma introduce unha atenuación do principio de proporcionalidade en canto ao cómputo do período de carencia, no sentido de que, aínda que mantén o principio de cómputo exclusivo das horas efectivamente traballadas para a determinación dos períodos de cotización esixidos, o atenúa a través de diversas regras de corrección, a saber, establécese con carácter xeral o cómputo exclusivo das cotizacións efectuadas en función das horas traballadas -tanto ordinarias como, no seu caso, complementarias-, introducindo o cálculo da súa equivalencia en días teóricos de cotización que, á súa vez, equivalerán a cinco horas diarias de traballo efectivo -ou mil oitocentas vinte e seis horas anuais-, establecidas como xornada máxima anual polo ET. Desta forma, a Disposición Adicional Sétima establece que, para a acreditación dos períodos de cotización necesarios para causar dereito ás prestacións de xubilación, incapacidade permanente, morte e supervivencia, incapacidade temporal e maternidade, computaranse as cotizacións efectuadas en función das horas traballadas introducindo a estes efectos, a súa equivalencia en días teóricos de cotización.

Xunto a esta novidade, o RD-Lei, nun claro intento de corrixir os efectos negativos do traballo a tempo parcial en canto ao acceso á protección, introduce unha variable correctora, isto é, un coeficiente multiplicador do 1,5 a aplicar sobre os días teóricos de cotización, calculados como se viu. Desta forma, auméntase o número de días cotizados para facilitar o acceso ás prestacións de xubilación e invalidez permanente, iso tendo en conta que o número resultante de días cotizados tras a aplicación deste coeficiente non sexa superior ao que correspondería de realizarse a prestación laboral a tempo completo.

Posteriormente, o Real decreto 144/1999, do 29 de xaneiro, polo que se desenvolve, en materia de acción protectora da Seguridade Social, o Real decreto-lei 15/1998, engadiu unha regra especial referida ao período inmediatamente



anterior á data do feito causante no que se ha de reunir a cotización mínima para dar dereito á prestación de que se trate, no sentido de incrementar a súa proporción cando se reduza a xornada efectivamente realizada respecto da xornada habitual na actividade correspondente<sup>9</sup>.

Con estas vimbias, non exentas de cuestionamiento<sup>10</sup>, o Tribunal Constitucional en sentenza nº61/2013, do 14 de

---

<sup>9</sup> R.D. 144/1999, do 29 de xaneiro. Artigo 3. Períodos de cotización.

1. Para acreditar os períodos de cotización necesarios para causar dereito ás prestacións de xubilación, incapacidade permanente, morte e supervivencia, incapacidade temporal e maternidade, computaranse exclusivamente as cotizacións efectuadas en función das horas traballadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando a súa equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, o número de horas efectivamente traballadas dividirase por 5, equivalente diario do cómputo de mil oitocentas vinte e seis horas anuais.

Cando para poder causar a prestación de que se trate, excepto pensións de xubilación e incapacidade permanente ás cales será de aplicación o establecido no apartado 2 deste artigo, o período mínimo esixible deba estar comprendido dentro dun lapso de tempo inmediatamente anterior ao feito causante, este lapso incrementarase na mesma proporción en que se reduza a xornada efectivamente realizada respecto da xornada habitual na actividade correspondente.

<sup>10</sup> Referímonos a dous importantes pronunciamentos xurisprudenciais: en primeiro lugar, ao efectuado polo Tribunal Constitucional na súa sentenza 253/2004, do 22 de decembro, que estimou cuestión de inconstitucionalidade respecto do parágrafo segundo do art. 12.4 LET, na redacción dada polo Real decreto legislativo 1/1995, do 24 de marzo, en canto establece que para determinar os períodos de cotización das prestacións de Seguridade Social, incluída a protección por desemprego, computaranse exclusivamente as horas traballadas. Doutra banda, habémosnos de referir á importante Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea de data 22 de novembro de 2012, sobre unha petición de pensión de xubilación rexeitada polo INSS, por non acreditar o solicitante o período de cotización mínimo esixido, declarando que "o artigo 4 da Directiva 79/7/CEE do Consello, do 19 de decembro de 1978, relativa á aplicación progresiva do principio de igualdade de trato entre homes e mulleres en materia de seguridade social, debe interpretarse no sentido de que se opón, en circunstancias como as do litixio principal, a unha normativa dun Estado membro que esixe aos traballadores a tempo parcial, na súa inmensa maioría mulleres, en comparación cos traballadores a tempo completo, un período de cotización proporcionalmente maior para acceder, no seu caso, a unha pensión de xubilación contributiva en contía proporcionalmente reducida á parcialidade da súa xornada".

marzo, declara inconstitucional e nula a regra segunda do apartado 1º da Disposición adicional 7ª do Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social, aprobado polo Real decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño, na redacción dada polo Real decreto-lei 15/1998, do 27 de novembro<sup>11</sup>, por entender que vulnera o artigo 14 da Constitución Española desde unha dobre vertente, isto é, por lesionar o dereito á igualdade e por provocar, con base na maior incidencia do traballo a tempo parcial na poboación feminina, unha discriminación indirecta por razón de sexo.

Así é, aínda que o TC admite que a regra correctora da aplicación estrita do criterio de proporcionalidade (aplicación dun coeficiente multiplicador de 1,5) "atenúa os efectos derivados dunha estrita proporcionalidade, favorecendo que os traballadores a tempo parcial poidan alcanzar os períodos de cotización esixidos para causar a prestación de xubilación. Non obstante, a súa virtualidade como elemento de corrección é limitada, e nin sequera no ámbito desta prestación se consegue evitar os efectos desproporcionados que a súa aplicación supón en termos de desprotección social. (...) coa nova regra agora examinada, unicamente serán menos os traballadores prexudicados pola súa aplicación, pero, respecto deles, a regulación cuestionada haberá de merecer similares reproches á anterior, ao resultar insuficiente a súa eficacia correctora". Unido a iso, o Tribunal recalca que a norma cuestionada sobre os traballadores a tempo parcial, ao presentar este unha maior incidencia sobre o emprego feminino -e non presentándose xustificación obxectiva que permita descartar a existencia de discriminación indirecta por razón de sexo-, lesiona o dereito á igualdade.

Novamente, o lexislador atópase ante a tesitura de regular as normas de acreditación dos períodos de cotización necesarios para causar dereito ás correspondentes prestacións na modalidade de traballo a tempo parcial, en

---

<sup>11</sup> Á citada sentenza uníranse as posteriores sentenzas 71/2013 e 72/2013, ambas do 8 de abril, e 116/2013 e 117/2013, do 20 de maio, do Tribunal Constitucional.

observancia da nulidade establecida polo Tribunal Constitucional.

Desta forma e coa finalidade de integrar a lagoa que deixou a nulidade da regra aludida, dítase o Real decreto-lei 11/2013, do 2 de agosto, para a protección dos traballadores a tempo parcial e outras medidas urxentes na orde económica e social<sup>12</sup>. Na súa exposición de motivos o goberno “estima que existen razóns de xustiza social que aconsellan flexibilizar o número de anos requiridos para acceder a unha prestación, de modo que se garanta en todo momento o principio de igualdade dos traballadores, tanto para os de tempo parcial como para os de tempo completo”. En base a unha fórmula que pretende esixir o mesmo esforzo a un traballador a xornada completa e a un traballador a tempo parcial, a norma márcase como obxectivo evitar que se produzan efectos desproporcionados entre as cotizacións realmente efectuadas polo traballador e a contía da prestación que reciba, incorporando para iso unha modificación legal pola cal se atende aos períodos de tempo con contrato vixente a tempo parcial, de igual modo que cando se trata de traballadores a tempo completo<sup>13</sup>.

Deste xeito, o art. 5 do Real decreto-lei encárgase de establecer, con carácter xeral, a determinación do período de cotización acreditado polo traballador. Para iso, establécese a seguinte fórmula: teranse en conta os distintos períodos durante os cales o traballador permanece en alta con contrato a tempo parcial, independentemente de cal sexa a duración da xornada realizada en cada un deles; ao período de alta con contrato

---

<sup>12</sup> Cuxa nova redacción da Disposición Adicional Sétima da LXSS foi acordada cos axentes sociais no “Acordo para a mellora das pensións dos traballadores a tempo parcial e fixos discontinuos”, asinado polos sindicatos UXT, CCOO, a patronal e o Ministerio de Emprego e de Seguridade Social.

<sup>13</sup> Cuxa nova redacción da Disposición Adicional Sétima da LXSS foi acordada cos axentes sociais no “Acordo para a mellora das pensións dos traballadores a tempo parcial e fixos discontinuos”, asinado polos sindicatos UXT, CCOO, a patronal e o Ministerio de Emprego e de Seguridade Social.

a tempo parcial así determinado, aplicaráselle o coeficiente de parcialidade -sendo este a porcentaxe da xornada realizada a tempo parcial respecto da xornada realizada por un traballador a tempo completo comparable-, sendo o resultado o número de días que se considerarán efectivamente cotizados en cada período. Aos días resultantes, sumaráselle, no seu caso, os días cotizados a tempo completo. O resultado desta suma será o total de días de cotización acreditados computables para o acceso ás prestacións.

Ademais, o art. 5 recolle algunhas outras previsións referidas ao período mínimo de cotización, base reguladora e porcentaxe aplicable que se trasladaron, todas elas e posteriormente, aos actuais artigos 247 e 248 da LXSS, aprobada polo Real decreto lexislativo 8/2015.

Tras a exposición deste *íter* accidentado na regulación do traballo a tempo parcial no referente ao acceso das prestacións do sistema de Seguridade Social, é evidente que os núcleos obxecto de controversia movéronse tradicionalmente ao redor da consideración dos días traballados-días cotizados, entendida polo lexislador ao longo do período descrito, como elemento nuclear sobre o que actuar para configurar unha regulación normativa acorde cos principios de contributividade, proporcionalidade e equidade. A pesar das viraxes que a lexislación deu para adaptarse aos pronunciamentos xurisprudenciais, estes tanto a nivel nacional como europeo, a controversia segue de plena actualidade como veremos a continuación<sup>14</sup>, fundamentalmente polo efecto que tivo a sentenza do Tribunal Constitucional do 3 de xullo de 2019, que pasamos a analizar.

---

<sup>14</sup> Sobre a controversia e a complexidade tanto a nivel histórico como actual, véxase LLORENTE ÁLVAREZ, A. "¿Una nueva Seguridad Social para un nuevo siglo? Algunas reflexiones para un debate abierto", Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 213/2018 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U., 2018.

## **2. O ÚLTIMO REVÉS XURISPRUDENCIAL Á NORMATIVA REGULADORA DA CONTÍA DA PENSIÓN DE XUBILACIÓN PARA OS TRABALLADORES A TEMPO PARCIAL: SENTENZA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 91/2019, DO 3 DE XULLO**

O pleno do Tribunal Constitucional, en sentenza nº 91/2019 do 3 de xullo de 2019, declarou por unanimidade que é inconstitucional, nulo e discriminatorio para a muller que exista desigualdade entre os traballadores a tempo parcial e os traballadores a tempo completo á hora de fixar o período de cotización para o cálculo da súa xubilación.

O Tribunal estima a cuestión interna de constitucionalidade e considera que o precepto legal que determina a contía da pensión de xubilación dos traballadores a tempo parcial é inconstitucional no sentido en que a diferenza de trato entre traballadores a tempo parcial e a tempo completo á hora de fixar o período de cotización para o cálculo da pensión prexudica maioritariamente ás mulleres.

Tal declaración de nulidade está referida ao parágrafo 1º da letra c), da Disposición Adicional 7ª, apartado 1º, do Texto refundido da Lei xeral de Seguridade Social, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/1994, do 20 de xuño, na redacción dada ao precepto polo art. 5.2 do Real decreto-lei 11/2013, do 2 de agosto, para a protección dos traballadores a tempo parcial e outras medidas urxentes na orde económica e social (os actualmente vixentes artigos 247 a), parágrafo segundo, e art. 248.3 do Texto refundido da Lei xeral da Seguridade Social, aprobado polo Real decreto lexislativo 8/2015, do 30 de outubro).

A formulación sobre o que se desenvolve a fundamentación do TC, por posible vulneración do art. 14 CE realízase desde unha dobre perspectiva: por unha banda, na medida en que a diferenza de trato dos traballadores a tempo parcial respecto dos que o son a tempo completo, poida vulnerar o dereito á igualdade ante a lei; por outro, por posible discriminación indirecta por razón de sexo, ao evidenciarse estatisticamente que a maioría dos traballadores a tempo parcial son mulleres.

Previo ao exame de fondo que acabamos de expor, o Tribunal realiza algunhas consideracións para fixar con precisión o obxecto da controversia, centradas na vixencia da norma cuestionada e o marco normativo no que se encadra (FJ 2º). Para iso, realiza a correspondente análise da relación xurídica de cotización, requisitos de acceso e relación xurídica da prestación, destacando no que ao obxecto interesa, a aplicación do sistema de cálculo baseado na aplicación do "coeficiente de parcialidade". A saber, os períodos traballados a tempo parcial non se computan completos, senón en proporción á parcialidade, é dicir, en función da porcentaxe que representa a xornada realizada a tempo parcial en relación coa realizada por un traballador a tempo completo. En definitiva, tómanse en conta só os días cotizados, reducidos pola aplicación do coeficiente de parcialidade e corrixidos polo coeficiente do 1,5, creado no seu momento para reducir a diferenza entre unha e outra forma legal, e mesmo anular a dita diferenza cando a parcialidade global do traballador alcanza ou supera o 66%, non así no resto de supostos.

É imprescindible neste punto, acudir á consolidada xurisprudencia do TC que chama a atención sobre o primeiro inciso do art. 14 CE onde se contén "unha cláusula xeral de igualdade de todos os españois ante a Lei, sendo configurado este principio xeral de igualdade, por unha coñecida doutrina constitucional, como un dereito subxectivo dos cidadáns para obter un trato igual, que obriga e limita os poderes públicos a respectalo e que esixe que os supostos de feito iguais sexan tratados idénticamente nas súas consecuencias xurídicas e que, para introducir diferenzas entre eles, teña que existir unha suficiente xustificación de tal diferenza, que apareza ao mesmo tempo como fundada e razoable, de acordo con criterios e xuízos de valor xeralmente aceptados, e cuxas consecuencias non resulten, en todo caso, desproporcionadas"(FJ 4º, apartado a)).

Tras sintetizar a doutrina constitucional ao redor da igualdade en xeral, cuestión que acolle dous contidos

diferenciados, a saber, o dereito á igualdade e as prohibicións de discriminación (FJ 4), como se mencionou, o TC céntrase no sistema de cálculo das pensións contributivas, singularmente de xubilación. Nesta orde, os dous contidos referidos converxen na forma de abordar a análise da norma controvertida; en canto á discriminación indirecta por razón de sexo, a doutrina constitucional ten asumido o concepto elaborado pola xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, no sentido de referirse a aquelas medidas que, "aínda que formuladas de maneira neutra prexudican unha porcentaxe moi superior de mulleres que de homes: tales medidas están prohibidas salvo que estean xustificadas por factores obxectivos alleos a calquera discriminación por razón de sexo" (entre outras, SSTC 240/1999, do 20 de decembro, e 253/2004). Desta forma, continúa a súa argumentación o TC, existirá discriminación indirecta cando "unha norma ou unha interpretación ou aplicación dela (...) produza efectos desfavorables para un grupo formado maioritariamente, aínda que non necesariamente de forma exclusiva, por mulleres", a condición de que os poderes públicos non poidan probar "que a norma que dispensa unha diferenza de trato responde a unha medida de política social, xustificada por razóns obxectivas e alleas a toda discriminación por razón de sexo".

Por outra banda, o TC alude ao dereito que os cidadáns poden ostentar en materia de Seguridade Social, que é de estrita configuración legal, polo que o lexislador dispón de liberdade para modular a acción protectora do sistema en atención a razóns económicas e sociais imperativas para a viabilidade e eficacia daquel. Dito o cal, o lexislador ten como límites a esa liberdade o respecto dos principios constitucionais, neste caso ás esixencias derivadas dos principios de igualdade e non discriminación (STC 61/2013). O Tribunal extracta a doutrina dimanante dalgunhas das súas resolucións en materias próximas, aínda que o problema constitucional exposto non foi tratado con anterioridade. Neste sentido, é destacable o seu

pronunciamento respecto do coeficiente multiplicador do 1,5 do que recoñecía que “a pesar de atenuar os efectos derivados dunha estrita proporcionalidade (...) a súa virtualidade como elemento de corrección é limitada, e nin sequera no ámbito desta prestación (xubilación) se consegue evitar os efectos desproporcionados que a súa aplicación supón en termos de desprotección social” engadindo que aínda que “serán menos os traballadores prexudicados pola súa aplicación (...), respecto deles, a regulación cuestionada haberá de merecer similares reproches á anterior, ao resultar ineficiente a súa eficacia correctora”.

Desde o recoñecemento na sentenza comentada da primacía do Dereito da Unión e do valor hermenéutico do acervo comunitario, o TC faise eco dalgunhas das máis relevantes sentenzas emitidas polo TXUE nesta materia, sentenzas do 22.12.2012 (Elbal Moreno), do 14.04.2015 (Caldalchora Fernández), do 9.11.2017 (Espadas Recio) e a moi recente do 8.05.2019 (Villar Láiz). Baixo estas premisas, o Tribunal analiza de forma secuencial se a fórmula de cálculo da contía da pensión de xubilación para os traballadores a tempo parcial contemplada na disposición legal cuestionada é ou non compatible co principio constitucional de igualdade e coa prohibición de discriminación, neste caso indirecta, por razón de sexo.

### **2.1. Sobre o principio e o xuízo de igualdade a partir do elemento de comparación establecido polo TC, a saber, a situación dos traballadores a tempo completo, por unha banda, e a dos traballadores a tempo parcial, por outra**

O Tribunal considera que a regra legal non se adecúa ao principio de igualdade, polas seguintes razóns:

- A contía da pensión de xubilación determínase en función de dous factores: a base reguladora e o período de cotización (que serve para fixar a porcentaxe sobre a base reguladora, co que se obtén o importe a cobrar). Aínda que a base reguladora salvagarda o principio de



proporcionalidade entre ambos os tipos de traballadores, a tempo completo e a tempo parcial, non ocorre o mesmo co cálculo do período de cotización. De forma tal que aos traballadores a tempo completo se lles computa o tempo cotizado por anos e meses de cotización, sen practicar sobre ese período ningunha fórmula redutora; mentres que aos traballadores a tempo parcial se lles aplica un coeficiente redutor sobre o tempo cotizado -coeficiente de parcialidade-, a cuxo resultado se lle aplica un coeficiente corrector do 1,5. Desta forma, "o tempo de cotización para un traballador a tempo parcial non se corresponderá co que de maneira natural deriva dos meses e anos materialmente cotizados por el durante o tempo dos seus contratos, a diferenza do que si sucede cos traballadores a tempo completo". Só se a porcentaxe de parcialidade global alcanza ou supera o 67% poderá, tras a aplicación da regra redutora mencionada obter o traballador a tempo parcial, o 100% da base reguladora; se a porcentaxe de parcialidade non alcanza o 67%, aínda aplicando o coeficiente multiplicador de 1,5, a porcentaxe aplicable quedaría por baixo do que correspondería aos traballadores a tempo completo. Diso derivase, máis aló dunha diferenza de trato na fixación do período de cotización, que tal método "castiga, sobre todo, os traballadores con menos porcentaxe de parcialidade ao longo da súa vida laboral, isto é, a quen conforma o elo máis débil do mercado de traballo".

- Como se mencionou, a constitucionalidade dese trato diferente podería salvarse se a medida ten unha xustificación obxectiva e razoable. O TC non acha tal xustificación na Exposición de motivos do Real decreto-lei 11/2013, que introduciu a regra de cálculo cuestionada, e achaca ao lexislador que se limitase a invocar un propósito normativo de igualdade entre ambos (traballadores a tempo completo e a tempo parcial), para logo, a partir da regra de cálculo tratar a uns e outros de forma diferente. Engade o Tribunal que os principios de contribución ao sistema, proporcionalidade e equidade, xa quedan salvagardados co método de cálculo da base reguladora, a partir da base de

cotización e “non deixan de estalo porque o traballador a tempo parcial vexa recoñecido todo o tempo de cotización dos seus contratos en alta”.

En consecuencia, o TC aprecia a inconstitucionalidade do precepto cuestionado por vulnerar o dereito á igualdade do inciso primeiro do art. 14 CE.

## **2.2. Sobre a prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo**

O Tribunal considera que a regra legal non se adecúa ao dereito constitucional de non discriminación por razón de sexo, polas seguintes razóns:

- Demóstrase estatisticamente que a porcentaxe de mulleres que desempeñan un traballo a tempo parcial é claramente superior ao dos homes. E aínda que o dato achegado corresponde a estatísticas relativas ao ano 2018, o TC non deixa pasar a ocasión para lembrar que a igual conclusión chegou o propio Tribunal quince anos antes, na súa STC 253/2004. Por iso, a regra cuestionada afecta a un maior número de mulleres.

- O avogado do Estado e a letrada da Administración de Seguridade Social non puideron xustificar, con datos obxectivos alleos a calquera discriminación por razón de sexo, a diferenza de trato dispensada aos traballadores a tempo parcial no referido á regulación do cálculo da súa pensión. En concreto, non probaron que a norma que dispensa unha diferenza de trato responda a unha medida de política social.

Respecto da alegación realizada pola Letrada da Administración de Seguridade Social indicando que a situación das mulleres perceptoras de prestacións de Seguridade Social non sería de peor condición, ao verse favorecidas por diversos beneficios recollidos na lexislación de Seguridade Social, o Tribunal advirte que non pode contrastar eses datos coa realidade estatística, ao non cuantificarse o impacto de tales efectos atenuantes e que, en todo caso, os devanditos efectos só poderían proxectarse sobre unha parte das traballadoras afectadas, as que fosen

nais ou interrompesen a súa vida laboral para o coidado de menores.

- Reitera o TC que o principio contributivo non xustifica o establecemento dunha diferenza de trato entre traballadores a tempo parcial e traballadores a tempo completo, cal é a inclusión para aqueles do coeficiente de parcialidade no cálculo da contía da súa pensión de xubilación.

- Por último, o TC menciona a recente sentenza do TXUE, do 8 de maio de 2019 (asunto C-161/18), que conclúe que "a aplicación, adicional, dun coeficiente de parcialidade relativo ao traballo a tempo parcial vai máis aló do necesario para alcanzar tal obxectivo e representa, para o grupo dos traballadores que prestaron os seus servizos a tempo parcial reducido, é dicir, por baixo de dous terzos dun traballo a tempo completo comparable, unha redución do importe da pensión de xubilación superior á que resultaría unicamente de tomar en consideración a súa xornada de traballo *pro rata temporis*".

Consecuentemente, o TC estima a inconstitucionalidade da norma contida no precepto cuestionado por constituír unha discriminación indirecta por razón de sexo.

### **3. EFECTOS INMEDIATOS DA SENTENZA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 91/2019, DE 3 DE XULLO, NA REGULACIÓN INTERPRETATIVA PROVISIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL**

Tras os importantes efectos desta última sentenza do TC, e sempre que non se leve a cabo a modificación do Texto refundido da Lei xeral de Seguridade Social que adapte o texto da normativa ao establecido pola devandita sentenza, o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), publicou o Criterio de Xestión 17/2019, da Subdirección Xeral de Ordenación e Asistencia Xurídica, en data 12 de agosto de 2019, sobre a porcentaxe aplicable á base reguladora da pensión de xubilación cando o beneficiario desempeñou traballos a tempo parcial.

A través deste criterio interpretativo provisional trátase de permitir á entidade xestora a aplicación do recollido por sentenza en canto á determinación da contía das pensións de xubilación para aqueles traballadores que desempeñasen traballo a tempo parcial.

Así, os criterios de actuación recollidos establecen as seguintes pautas de actuación:

- O pronunciamento da STC, está referido unicamente á determinación da porcentaxe aplicable á base reguladora para o cálculo da contía da pensión de xubilación.
- Nos supostos nos que o traballador solicitante da pensión de xubilación desempeñase traballo/s a tempo parcial, tomaranse en consideración os períodos nos que o devandito traballador permanecese en alta cun contrato a tempo parcial, calquera que sexa a duración da súa xornada, para a determinación da porcentaxe aplicable á base reguladora daquela pensión.
- A sentenza fornece efectos a partir da data da súa publicación no BOE, isto é, desde o 12 de agosto de 2019, e desde ese momento terase en conta a nova forma de cálculo da contía da pensión de xubilación -no que á porcentaxe aplicable á base reguladora se refire- nos casos de beneficiarios que traballasen a tempo parcial.

Como sinala expresamente a sentenza, en virtude do principio constitucional de seguridade xurídica, o pronunciamento non se estenderá ás situacións administrativas firmes.

- Respecto ás actuacións en relación a expedientes de pensión de xubilación e reclamacións previas á data de publicación da sentenza no BOE (12/08/2019) que se atopasen pendentes de resolución nesa data, resolveranse aplicando a sentenza do TC; respecto ás resolucións de recoñecemento de pensión de xubilación que a data do 12 de agosto de 2019 non fosen firmes -supostos nos que sendo desestimada, expresa ou tacitamente, a reclamación previa formulada contra a resolución administrativa, á data de publicación da sentenza non transcorrese o prazo para formular demanda xudicial-, revisarase de oficio ou

resolverase a situación administrativa, segundo se trate de desestimación expresa ou tácita, aplicando a sentenza do TC, con data de feito causante e efectos económicos que correspondesen inicialmente.

#### **4. REFLEXIÓNS FINAIS E PROPOSTAS**

A estrutura de descrición e análise que se adopta neste artigo pretende situar a situación do traballo a tempo parcial en relación, fundamentalmente, co último pronunciamento do Tribunal Constitucional a propósito da fórmula de cálculo da súa pensión de xubilación -cuestión que provocou ríos de tinta desde comezos da década de 1980- na súa enorme complexidade. As sentenzas do TXUE do 8 de maio de 2019 e a mencionada do TC non viñeron senón a lembrarnos, de novo, a necesidade de afrontar aquela dificultade desde outra perspectiva.

Así é, as implicacións e consecuencias que se desprenden da doutrina xurisprudencial vista deixan de novo ao lexislador ante un importante reto para ordenar de forma axustada ao texto constitucional e á normativa comunitaria, a regra de cálculo da contía da pensión de xubilación dos traballadores a tempo parcial. Pero non só, pois a dinámica de pronunciamentos xurisprudenciais do TXUE e TC ao longo dos últimos anos indícanos que é imprescindible situarnos nun punto de inflexión, en canto á regulación do traballo a tempo parcial, en xeral. E, como veremos, o ámbito laboral<sup>15</sup> e de seguridade social nesta tipoloxía de traballo son as dúas caras dunha mesma moeda.

---

<sup>15</sup> Idea xa sinalada, entre outros, por LLORENTE ÁLVAREZ e DEL VALLE DE JOZ, nun dos seus apuntamentos finais, a saber, “non cabe esquecer que as decisións que poidan adoptarse neste campo, desde a perspectiva da protección en materia de Seguridade Social, poden ter transcendencia no ámbito de emprego, polo que quizais debería coordinarse a actuación tamén neste campo. Así mesmo, se as medidas a adoptar tivesen un alcance e profundidade considerable, sería desexable que estivesen apoiadas por un importante grao de consenso” en LLORENTE ALVAREZ, A. e DEL VALLE DE JOZ, J. I. “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: jurisprudencia reciente y alternativas de reforma”, Revista

O mandato do artigo 50 CE é claro, a saber:

“os poderes públicos garantirán, mediante pensións adecuadas e periodicamente actualizadas, a suficiencia económica aos cidadáns durante a terceira idade”.

Á luz deste precepto debe exporse a regulación da prestación de xubilación, neste caso dos traballadores a tempo parcial, en conexión directa coas características do nivel profesional-contributivo ou, máis especificamente, da prestación profesional-contributiva, financiada mediante cotas e coa finalidade de outorgar prestacións substitutivas adecuadas das rendas de activo. Todo iso, ademais, desde a identificación e definición dos principios básicos da configuración do Sistema de Seguridade Social, na súa dobre perspectiva constitucional e legal, ou, máis limitadamente se se quere, os principios nos que se basea o dereito prestacional, tamén dos traballadores a tempo parcial, no seu nivel contributivo.

#### **4.1. Contextualización**

4.1.1. O traballo a tempo parcial como instrumento de política activa de emprego de calidade.

O traballo a tempo parcial foi desde os seus inicios, e permanece séndoo, unha tipoloxía de traballo que, ademais de elementos flexibilizadores de xornada laboral, presenta un trazo característico, que é a súa configuración como instrumento de política de fomento e repartición de emprego.

É evidente que a utilización teórica desta modalidade de traballo típica<sup>16</sup> presenta moitas virtudes, entre as que cabe destacar: por parte do traballador, a posibilidade de incorporarse ao mercado de traballo cando non dispón do tempo necesario para poder levar a cabo unha prestación

---

Doctrinal Aranzadi Social, Núm. 3/2013 parte Informes. Editorial Aranzadi, 2013.

<sup>16</sup> O traballo a tempo parcial como forma típica é aquel emprego a tempo parcial regular e voluntario, segundo o Considerando “N” da Resolución do Parlamento Europeo, do 4 de xullo de 2017, sobre as condicións laborais e o emprego precario (2016/2221(INI)) (2018/C 334/09).

laboral a tempo completo -ou simplemente non o desexa- e, por parte do empresario, o feito de poder proveerse de empregados para cubrir necesidades produtivas de menor entidade que as correspondentes a un traballo a tempo completo, conseguindo ademais con iso incrementar o número de empregos de forma global<sup>17</sup>.

Con todo, como dicimos, isto sería nun plano teórico -sen ánimo de exhaustividade-. A realidade responde de forma diferente e a situación que caracteriza esta tipoloxía de empregos é a de crear “un substrato de traballadores temporais especialmente precarios polo reducido da súa xornada e, polo tanto, con salarios especialmente concisos e minguantes”<sup>18</sup>.

Estas valoracións fanse desde a perspectiva laboral, en concreto, como medida de fomento do emprego, aínda que é aceptado que tal propósito non se conseguiu ao longo dos anos, no seu obxectivo primixenio. Con todo, mantense vivo este obxectivo, isto é, a procura dun traballo a tempo parcial de calidade e, fundamentalmente, voluntario.

Así as cousas, parece evidente a interrelación entre a política de emprego destinada a xerar un traballo a tempo parcial de calidade e a debida protección de Seguridade Social que reciben estes traballadores, pois a menor protección neste sentido é un claro elemento desincentivador daquela política<sup>19</sup>.

#### 4.1.2. O binomio traballo a tempo completo/traballo a tempo parcial.

---

<sup>17</sup> Cuestión exposta, en termos máis específicos, en GÓMEZ RUFÍÁN, L. “La economía del contrato a tiempo parcial y el caso español en perspectiva comparada: la necesidad de una profunda revisión”. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 7/2019 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019.

<sup>18</sup> Ídem.

<sup>19</sup> Nesta idea incide GALA DURÁN, C. “Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: un paso atrás en el camino de la equiparación de condiciones. Comentario de la STC 156/2014, de 25 de setembro”, en IUSLabor, núm. 3/2014, páx. 2.

A estrutura normativa do traballo a tempo parcial sempre tivo unha conexión directa e dependente do traballo a tempo completo, como forma tradicional de traballo fortemente instaurada na nosa sociedade sobre alicerces sólidos tanto económicos como sociais, culturais e, por suposto, laborais. O traballo a tempo completo era parte da nosa identidade cultural.

No momento no que irrompe o traballo a tempo parcial<sup>20</sup>, a dificultade de romper esta relación presentábase altamente complexa e partía de dous posicionamentos clave, a saber, ben a ruptura da ordenación do traballo a tempo parcial respecto do traballo a tempo completo, levando a cabo unha ordenación como *un só corpo* regulatorio; ou ben, o tratamento singular da súa regulación como derivación do traballo a tempo completo<sup>21</sup>. Esta disxuntiva expúxose tanto a nivel da norma laboral, como da ordenación en materia de Seguridade Social. Sen dúbida, polas consecuencias tan relevantes que expuña a ruptura aludida en canto á súa base regulatoria, entre outras razóns, apostouse no ámbito laboral por regular desde a singularidade do traballo a tempo parcial. A Seguridade Social, no seu caso e cunha aínda maior complexidade, seguiu o mesmo ronsel: traballo

---

<sup>20</sup> A este tipo de contrato referíase ALONSO OLEA como “típico de empregos marxinais e situacións de pluriemprego”, expresión que deixa en evidencia a importante evolución cara a outras situacións cubertas por aquel, aínda que se mantén outra das súas afirmacións “ante a escaseza de traballo, a limitación ou redución da xornada preséntase como medida de promoción de emprego; o que esixe, é claro, que o tempo liberado sexa ocupado por outros traballadores”. Aínda que na primeira cita ALONSO OLEA referíase ao contrato a tempo parcial en concreto e, na segunda, á xornada de traballo en xenérico, o certo é que ambas deixan de manifesto esa enorme complexidade que permanece, case corenta anos despois, constante. ALONSO OLEA, M. “Jornada de trabajo y temas conexos”, Revista de Política Social, núm. 141, xaneiro-marzo 1984, páx. 83 (primeira cita), páx. 78 (segunda cita).

<sup>21</sup> A formulación descrita recóllese de forma moi acertada e precisa en TORTUERO PRAZA, J. L. “Apuntes para un debate sobre el trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social”, en Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 9, 1998. Páxs. 51 a 71.



a tempo parcial como singularidade do traballo a tempo completo. Daqueles barros veñen estes lodos.

Como se puxo de manifesto, son moitos os devires que sufriu a ordenación xurídica do traballo a tempo parcial desde aquela "decisión". Así é, numerosos son os parches adoptados tras os diversos axustes requiridos polos pronunciamentos xurisprudenciais, fundamentalmente.

De cara á posible formulación futura, talvez fose útil partir da identificación do papel que presenta o traballo a tempo parcial na actualidade, diferente ao que tivo no momento no que levou a cabo a translación directa do núcleo da normativa proporcional-estrita entre traballo a tempo completo e traballo a tempo parcial.

4.1.3. A perspectiva máis ampla desde a configuración do mercado sociolaboral, con referencia concreta á feminización do traballo a tempo parcial.

O traballo a tempo parcial presentou no noso país, tradicionalmente, un baixo impacto no seu mercado de traballo. Con todo, nos últimos anos -decenios- observou un crecemento sostido que revela unha maior importancia cuantitativa desta modalidade contractual. A crise económico-financeira iniciada no ano 2008 disparou inusualmente a utilización deste tipo de contrato, con todo, a serie histórica, como dicimos, móstranos un crecente peso específico deste tipo de contratación, á marxe da súa especial utilización en tempo de crise.

<b>DATOS RELATIVOS A NÚMERO DE TRABALLADORES A TEMPO PARCIAL RESPECTO DO TOTAL DE TRABALLADORES</b>			
	2008	2014	2019
Ocupados totais	20.620.000	16.950.600	19.471.100
Ocupados con contrato a tempo parcial	2.434.200	2.746.100	2.900.700
% traballadores a tempo parcial sobre total ocupados	<b>11,81%</b>	<b>16,20%</b>	<b>14,90*</b>
Incremento do número de traballadores a tempo parcial respecto do ano dato anterior (excepto 2008, cuxa diferenza se calcula respecto ano anterior, 2007)	-48.900	+ 311.900	+ 154.600

Fonte: Elaboración propia a partir de datos INE. (Sobre datos do primeiro trimestre de cada ano). \*

Segundo o Informe de conxuntura laboral. Xaneiro 2020, elaborado pola Confederación sindical de Comisións Obreiras (04/02/2020), no último trimestre de 2019, a taxa de parcialidade situouse no 16% (páx. 5). <https://www.ccoo.es/6c3004e5eb417a645935e96f112562c1000001.pdf>

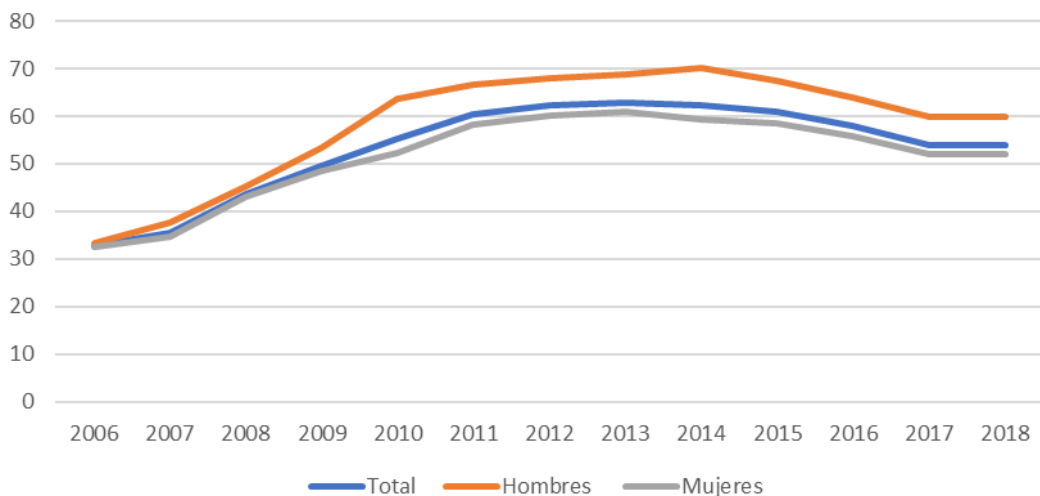
Un trazo fundamental ao que aludimos neste estudo constitúeo o feito de que o traballo a tempo parcial está fortemente feminizado, como podemos observar na seguinte táboa:

<b>% MULLERES E HOMES OCUPADOS TOTAIS E A TEMPO PARCIAL</b>				
	<b>% TOTAL OCUPADOS</b>		<b>% TEMPO PARCIAL</b>	
<b>ANO</b>	<b>MUJERES</b>	<b>HOMES</b>	<b>MUJERES</b>	<b>HOMES</b>
<b>2008</b>	<b>41,74</b>	<b>58,26</b>	<b>79,45</b>	<b>20,55</b>
<b>2014</b>	<b>45,93</b>	<b>54,07</b>	<b>73,39</b>	<b>26,61</b>
<b>2019</b>	<b>45,56</b>	<b>54,44</b>	<b>74,54</b>	<b>25,46</b>

Fonte: Elaboración propia a partir de datos INE (Sobre datos do primeiro trimestre de cada ano).

É dicir, no ano 2019, o 45,93% da forza de traballo no noso país eran mulleres. Ese 45,93% de traballadoras ocupaba o 74,54% dos postos de traballo celebrados a través dun contrato de traballo a tempo parcial. E esas porcentaxes mantivéronse practicamente constantes a través dos anos,

### EMPLEO INVOLUNTARIO A TIEMPO PARCIAL SEGUN SEXO



cunha oscilación que non supera en ningún caso o 5%, o que confirma de forma abafadora a forte feminización do traballo a tempo parcial no noso mercado laboral.

Fonte: Elaboración propia a partir de datos do INE.

Tendo en conta que a maioría dos traballadores e traballadoras a tempo parcial sono con carácter

involuntario, podemos falar claramente dunha "precarización sexuada"<sup>22</sup>.

#### 4.2. Propostas

Nun primeiro espazo, interno, a solución ponderada debería equilibrar dous extremos; por unha banda, mitigando o factor de parcialidade, o que podería alcanzarse incrementando o coeficiente do 1,5; doutra banda, adoptando unha medida compensatoria e non pensionable, para quen o salario da parcialidade non constituíse a súa fonte principal de subsistencia e, por tanto, a pensión derivada dese traballo non poida e non deba -salvo no espazo non contributivo- ter unha natureza allea a tal finalidade/conexión de substitución de salario.

Trataríase de vincular a relación de cotización, baseada na contribución e no correspondente "esfuerzo contributivo" - manifestación do vínculo entre a profesionalidade do suxeito causante e a protección- e o espazo de acción promulgado pola UE. Isto é, desde a "convicción de que o desenvolvemento económico debe dar lugar a un progreso social e a unha cohesión maiores e de que a política social, á vez que garante redes de seguridade adecuadas en consonancia cos valores europeos, debe tamén concibirse como un factor produtivo que reduza a desigualdade, maximice a creación de postos de traballo e permita prosperar ao capital humano de Europa. (...) Os Estados membros con mellor rendemento en termos económicos desenvolveron políticas sociais máis ambiciosas e eficientes, non só como resultado do desenvolvemento económico, senón como parte central do seu modelo de crecemento. Para iso é fundamental o deseño de sistemas de benestar e

---

<sup>22</sup> Así o denomina ORTIZ GARCÍA, PILAR, "El trabajo a tiempo parcial ¿una alternativa para la mujer en tiempos de crisis?", Revista de Sociología del Trabajo, núm. 82, 2014. Páx. 89

institucións do mercado de traballo que cumpran o seu papel e apoien a creación de postos de traballo”<sup>23</sup>.

A solución de futuro debe ser global - aínda que admita singularidades para a xubilación (e indirectamente, para a incapacidade permanente por risco común) na medida en que é a única prestación do sistema cuxa contía está vinculada ao tempo de cotización- de tal forma que teña o seu impacto en todas as continxencias do sistema; noutro caso, a pantasma da inconstitucionalidade seguirá proxectando a súa sombra sobre a normativa reguladora do traballo a tempo parcial no noso sistema de Seguridade Social, como vén sucedendo de forma recorrente.

A partir destes dous planos, o interno e o europeo, falamos de abordar a cuestión desde unha dobre perspectiva, en primeiro lugar, pola función, proporción e características do actual traballo a tempo parcial e, en segundo lugar, pola posición global que este tipo de traballo supón no mercado socio-laboral europeo. E neste sentido, sequera a través dunha mera aproximación á cuestión, resultaría interesante expor o trinomio “traballo a tempo parcial-protección social-renda mínima garantida”<sup>24</sup> (podémonos referir a ela con

---

<sup>23</sup> Comunicación da comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao comité Económico e Social europeo e ao Comité das Rexións, “Apertura dunha Consulta sobre un alicerce europeo de dereitos sociais”... op. cit. páx. 2

<sup>24</sup> O trinomio exposto non deixa de ser unha base mínima de visión integral que se expón como marco de referencia para enfrontar o cambio normativo ao que nos referimos neste estudo, con todo, esa visión integral non se debe limitar a estes elementos, podendo ademais destacar, entre outros, o papel fundamental que ten o traballo a tempo parcial como medida de política activa de emprego.

Sirva como exemplo, o recollido pola Resolución do Parlamento Europeo, do 24 de outubro de 2017 (actualizado en xuño de 2018), sobre as políticas encamiñadas a garantir a renda mínima como instrumento para loitar contra a pobreza (2016/2270/INI), (2018/C 346/22), na súa considerando BD, isto é, “que algúns Estados membros están a poñer en marcha proxectos piloto de políticas de renda básica, entre eles Finlandia, onde 2 000 desempregados seleccionados ao azar recibirán unha suma de 560 euros ao mes non suxeita a condicións a modo de incentivo para que acepten empregos temporais e a tempo parcial;”, que deixa de manifesto, ao noso entender, a necesidade da interrelación descrita.

varias denominacións, rendas de ingresos, rendas de solidariedade etc., sempre baixo a relevancia exclusiva que posúe o termo conceptualmente<sup>25</sup>).

Parece carente de sentido, mesmo paradoxal, manter os termos de proporcionalidade actuais coa súa correspondente mingua de protección, á vez que se expoñen, fundamentalmente no ámbito europeo -como veremos- figuras denominadas "renda mínima garantida" ou "renda básica"<sup>26</sup>, sen establecer relación ningunha entre ambos os ámbitos. Desde a evidencia, por suposto, de que financia cada prestación, seguridade social contributiva ou renda mínima garantida, a saber, cotizacións e/ou impostos. Pero o certo é que nos atopamos xa ante un híbrido de "natureza xurídica" pola importante aplicación do complemento a mínimos en moitas das prestacións de Seguridade Social derivadas do traballo a tempo parcial<sup>27</sup>. Chegou a hora de recoñecer o erro de base regulatoria e adoptar decisións con vocación definitiva?

Os problemas complexos non teñen respostas sinxelas e, neste caso, especialmente. Unha primeira elección que posiblemente axudaría a superar a primeira barreira de dificultade podería exporse na liña de decidir se se aposta polo constante parcheo da normativa reguladora como

---

<sup>25</sup> Neste sentido, resulta de gran interese a formulación xeral levada a cabo por MONEREO PÉREZ, J. L., *La Renta mínima garantizada. De la renta mínima a la renta básica*, Editorial Bomarzo, 2018.

<sup>26</sup> Isto é, referímonos en xeral a unha renda mínima que pode adoptar diversas formas xurídicas a futuro, dependendo dos Estados, en caso de instaurarse. Ao que aquí interesa, como indicamos, referímonos ao concepto base de renda mínima aludido tanto na Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea (art. 34), como na Comunicación da comisión ao Parlamento Europeo, ao Consello, ao comité Económico e Social europeo e ao Comité das Rexións, "Apertura dunha Consulta sobre un alicerce europeo de dereitos sociais", 8.3.2016 COM (2016) 127 final.

<sup>27</sup> "A maioría das persoas con carreiras de cotización con empregos a tempo parcial cobran complemento a mínimo de pensión." Comunicado do Gabinete de Comunicación do Ministerio de Traballo, Migracións e Seguridade Social do 9 de maio de 2019. <http://prensa.empleo.gob.es/webprensa/noticias/seguridadsocial/detalle/3529>

vimos facendo, coas implicacións de toda orde que isto supón, ou se rompe a dinámica co establecemento dunha nova regulación xurídica do traballo a tempo parcial en materia de Seguridade Social que supere todas as coñecidas -que non posibles- tachas de inconstitucionalidade e/ou contrarias ao dereito da Unión Europea.

Esas tachas ás que se alude presentan un núcleo común no ámbito de análise: a feminización do traballo a tempo parcial por canto non é previsible que a medio ou curto prazo a masa maioritaria desta tipoloxía de traballo vaia a deixar de ser feminina, tanto en termos absolutos como relativos.

A este elemento constante engádeselle outro, a saber, un dos principios básicos en materia de emprego e seguridade social no ámbito comunitario, como é o principio de non discriminación indirecta por razón de sexo recollido no art. 2.1 da Directiva 2006/54/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 5 de xullo de 2006, relativa á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres en asuntos de emprego e ocupación, a saber:

"A efectos da presente Directiva entenderase por:

(...)

b) "Discriminación indirecta": a situación en que unha disposición, criterio ou práctica aparentemente neutros sitúan a persoas dun sexo determinado en desvantaxe particular con respecto a persoas do outro sexo, salvo que a dita disposición, criterio ou práctica poida xustificarse obxectivamente cunha finalidade lexítima e que os medios para alcanzar a devandita finalidade sexan adecuados e necesarios".

Desta forma, o primeiro bloque problemático de adaptación da nosa lexislación nacional á comunitaria, atopámolo no feito de que o traballo a tempo parcial está -e estará- feminizado, o que implica case automaticamente a aplicación do principio de non discriminación indirecta a todas aquelas normas que, aínda sendo neutras,



prexudiquen a un maior número de mulleres, isto é, en gran número dos casos derivados do traballo a tempo parcial. Esta formulación acollida e reforzada nos diferentes pronunciamentos do TXUE, salvo cambio de doutrina -pouco previsible e de difícil encaixe- debe presidir a regulación do acceso e contía ás prestacións, fundamentalmente referímonos ás pensións de xubilación e incapacidade permanente, dos traballadores que son ou foron nalgún momento da súa vida laboral traballadores a tempo parcial. Parece evidente a conveniencia de realizar unha construción xurídica *auténtica*, no sentido de regular o traballo a tempo parcial como unha peza máis do mecano que sería o mercado de traballo, pero non só, senón nunha dimensión máis ampla, a saber, desde unha perspectiva laboral e de seguridade social, desde unha perspectiva social europea contemplando como obxectivo a consecución do modelo social europeo fortalecido nos seus posicionamentos básicos, presentes e futuros. Isto é, con observación e en consonancia coa defensa que fai o Parlamento Europeo do establecemento dunha renda mínima<sup>28</sup>, por canto "pide a todos os Estados membros que introduzan réximes de renda mínima adecuados, acompañados de medidas para favorecer a reincorporación ao mercado de traballo de todas as persoas capaces de traballar e de programas de educación e formación adaptados á situación persoal e familiar do beneficiario, co fin de axudar as familias con ingresos insuficientes e permitirlles que teñan un nivel de vida digno; fai fincapé en que esta renda mínima debe ser a última rede de protección social e consistir nun apoio financeiro adecuado complementario a un acceso garantido a servizos de calidade e a políticas activas de emprego, como o medio máis eficaz para loitar contra a pobreza e garantir unha existencia digna a todos aqueles que non dispoñen de recursos suficientes; destaca, a este respecto, que o dereito ás axudas sociais é un dereito fundamental e

---

<sup>28</sup> Lembrando que esta Resolución non posúe forza normativa vinculante, aínda que constitúe un instrumento xurídico de gran relevancia para os efectos da determinación do Dereito Social Europeo.

que os réximes de renda mínima adecuados permiten ás persoas vivir dignamente, favorecen a súa plena participación na sociedade e garanten a súa independencia ao longo do ciclo de vida”<sup>29</sup>.

A partir desta aproximación xeneralista, pero fundamental, ao dereito europeo e ás recomendacións da Unión, corresponde entón ao lexislador determinar os elementos ou trazos desta relación de cotización ou contribución previa, fixando o criterio ou parámetro en torno ao que se vai configurar o esforzo económico dos suxeitos obrigados a contribuír ao sostemento financeiro do Sistema con fundamento na realización dunha actividade profesional e na obtención dun salario, cuxa perda ou diminución derivada da actualización dunha continxencia concreta, prefixada legalmente, xera unha situación de necesidade translativa, economicamente avaliabile que ha de ser paliada mediante prestacións adecuadas.

Tal formulación teórica ten outra cara da moeda, a saber, a regulación aludida cos elementos descritos debe coidarse de non provocar un caldo de cultivo idóneo para a fraude na contratación laboral. Isto é, as normas de protección de Seguridade Social -superando, no seu caso, a proporcionalidade ou a través doutras fórmulas-, deben planificarse nunha ordenación xurídica que vincule a relación laboral e de seguridade social, circunstancia esta moi complexa na que deben terse en conta innumerables parámetros.

Se o lexislador de seguridade social leva a cabo unha ordenación do traballo a tempo parcial flexible, cabe a posibilidade, poderíamos catalogala como certa, de que a contratación sexa, nunha porcentaxe elevada, fraudulenta. Iso, no sentido de que, ante esa flexibilidade e garantía de prestacións mínimas, no seu caso, poderíanse *facilitar* os pactos empresario-traballador, e especialmente a

---

<sup>29</sup> Resolución do Parlamento Europeo, do 24 de outubro de 2017 (actualizado en xuño de 2018), sobre as políticas encamiñadas a garantir a renda mínima como instrumento para loitar contra a pobreza... op. cit., apartado 1.

imposición por parte daqueles, para celebrar contratos de traballo de menos horas das reais -xornada ficticia- coa consecuente diminución de salario legal, consecuentemente unha menor cotización á seguridade social e unha menor tributación á Facenda pública. Crecería así o salario oculto, fóra do circuíto da legalidade.

Por iso, os lexisladores laborais e de seguridade social deben loitar contra a posible fraude no traballo a tempo parcial desde unha órbita conxunta. Esta dimensión hai que tela moi en conta para non abundar no “esquecemento” da norma laboral por parte do lexislador de seguridade social e viceversa.

Débase unir, á fin e ao cabo, a protección social do traballador en consonancia coa realidade socio-económica e de mercado de traballo reinante na actualidade, con observancia da norma laboral, que mellore os resultados en ambas as dimensións. Para iso, non se deben levar a cabo medidas desincentivadoras do traballo a tempo completo, nin tampouco que aquelas poidan dar lugar a facilitar o camiño para que o traballo a tempo parcial quede baixo a sombra permanente da fraude.

Todo iso debe exporse desde o enfoque europeo de política socio-laboral e de protección social, debido a que é desde o ámbito europeo que recibimos os principais embates xurisprudenciais.

1.