



“READAPTACIÓN” DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL A LOS PRINCIPIOS CONFIGURADORES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

M^a Yolanda Sánchez-Urán Azaña*
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. ADAPTACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: EXTENSIÓN Y LÍMITES. –II. LOS PRESUPUESTOS DEL NIVEL PROFESIONAL-CONTRIBUTIVO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL. –III. TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y PRESTACIONES PROFESIONALES-CONTRIBUTIVAS: III.1. Profesionalidad, cotización y TTP; III. 2. Relación jurídica de cotización; III. 3. Relación jurídica de protección: intensidad de las prestaciones.

RESUMEN

El estudio plantea si la última reforma legal del régimen jurídico de la protección de los trabajadores a tiempo parcial en el Sistema de Seguridad Social, en concreto en su nivel profesional-contributivo, resuelve satisfactoriamente el que, sucesivamente, se ha reclamado como ensamblaje adecuado de esta modalidad contractual de trabajo en los mecanismos de protección social.

Para ello, y con fundamento en los principios constitucionales del derecho a la protección social, se analizan las nuevas reglas legales de adaptación o acomodación a la luz de los que definen nuestro modelo de Seguridad Social como profesional-contributivo.

ABSTRACT

The study asks whether the last Legal reform of Part-time workers Legal System Protection in Social Security System, particularly in professional-contributory Level, which successfully solves successively, has been claimed as a suitable assembly of this type of contract work in the Social Protection mechanisms.

To this end, and based on the Social Protection Right Constitutional Principles, the new Legal rules of adaptation or accommodation, related to that which define our Social Security Model as professional-contributory, are analyzed.

* Profesora Titular, Acreditada a Catedrática, de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Palabras Clave: Seguridad Social; Trabajo a Tiempo Parcial; Principios del Sistema de Seguridad Social.

Key words: Social Security, Part-time work, Social Security System Principles.

I. ADAPTACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: EXTENSIÓN Y LÍMITES

Las múltiples reformas legislativas en torno al trabajo a tiempo parcial (en adelante TTP), sea el TTP Ordinario o sus diferentes modalidades, y también las sucesivas resoluciones de los tribunales, comunitario y nacionales, que han interpretado esas sucesivas reglas legales a la luz de los principios constitucionales y legales del derecho de protección social, evidencian el difícil equilibrio en la materialización en el ámbito de la Seguridad Social de la relación entre las diferentes funciones o funcionalidades del TTP, una de carácter coyuntural, ligada al fomento del empleo estable (en particular, del empleo femenino y ahora también del juvenil), otra de carácter estructural, orientada hacia la que se ha caracterizado como su normalización¹ —una modalidad más de organización flexible del mercado de trabajo—, y los principios legales/constitucionales/comunitarios que orientan la protección social y, en particular, el Sistema de Seguridad Social.

Desde la perspectiva de Seguridad Social, expresiones tales como proporcionalidad (flexible/estricta), neutralidad, equidad, igualdad, incentivo, promoción, no penalización, elasticidad... se han venido utilizando en las normas, acuerdos de los agentes sociales, doctrina científica, resoluciones del orden jurisdiccional de lo Social, Tribunal Constitucional, TJUE, para definir, valorar, criticar y, en su caso, proponer las reglas legales que contribuyan a la acomodación mutua, del Sistema a las peculiaridades del TTP y de éste a los principios en que aquél se asienta.

La acomodación o adaptación del Sistema de Seguridad Social al TTP es uno de los rasgos que expresamente utilizan las normas internacionales, comunitarias y caracteriza la evolución legislativa sobre la materia en nuestro país, y, en concreto, la específica sobre el que en nuestro Sistema se identifica como nivel profesional-contributivo.

De acuerdo a los precedentes normativos internacionales y comunitarios, recuérdese que la OIT Convenio 175, 1994, no ratificado por España, en su artículo 6 dispuso que:

“Los regímenes de seguridad social establecidos por ley que estén ligados al ejercicio de una actividad profesional deberán adaptarse de forma que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable; *estas condiciones podrán determinarse de forma proporcional a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos, o mediante otros métodos que sean conformes a la legislación y la práctica nacionales*”.

Y la DIRECTIVA 97/81/CE DEL CONSEJO de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, expresa en su Preámbulo que:

“En el marco del principio de no discriminación, las Partes de este acuerdo han tomado nota de la Declaración sobre el Empleo del Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996, en la que el Consejo, entre otras cosas, subrayaba la necesidad de hacer que los sistemas de protección social favorezcan más la creación de empleo «desarrollando regímenes de protección

¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “El trabajo a tiempo parcial, entre normalización e incentivación”, *R.L.* nºum.15/16, 1998, 3

social capaces de adaptarse a los nuevos modelos de trabajo y que faciliten una protección adecuada a las personas que efectúan esos nuevos tipos de trabajo».

En nuestro ordenamiento jurídico, la sucesión normativa acoge como criterio u orientación o fundamento de los múltiples cambios legales la consecución el objetivo de adaptación o acomodación adecuada. Es éste el elemento o rasgo común de la regulación jurídica de la protección social del TTP en las diferentes etapas legislativas.

Los últimos episodios normativos hasta la fecha son la Ley 27/2011 y el RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes de orden económico y social². Aquélla, en su disposición adicional 29^a dispuso que el Gobierno abordara, antes de finalizar el ejercicio de 2013, una reforma profunda del trabajo a tiempo parcial que, entre otras medidas, incluyera medidas de perfeccionamiento y mejora de la cotización y de la acción protectora para estos trabajadores, en torno a los períodos cotizados, materializándose en el incremento del coeficiente multiplicador establecido para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente.

Y éste, el RD-Ley 11/2013, en su Disposición adicional 4^a dispone que “El Gobierno elaborará en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley un informe en (...) que también podrá formular propuestas de adaptación en orden a un posible *perfeccionamiento* tanto de la cotización como de la acción protectora de dicho colectivo”.

Los textos antes reseñados invitan a cuestionarse lo siguiente: ¿Por qué la adaptación o acomodación? ¿Es diferente la adaptación aquí reclamada respecto de la que, en general, condiciona el Sistema de Seguridad Social, expresión de sus principios? ¿Es una advertencia inocua? En el fondo, como veremos, la cuestión gira en torno al origen del sistema de protección social, que se dice edificado sobre un tipo o modelo de trabajo, el trabajo a tiempo completo, y a la proyección en este ámbito del concepto laboral de TTP que, como sabemos, se basa en un criterio relacional o comparativo en torno a un parámetro cuantitativo relacionado con el tiempo de la prestación de trabajo (trabajo a tiempo parcial en comparación o relación a un trabajo a tiempo completo); tiempo de la prestación (tiempo de trabajo desarrollado durante una jornada ordinaria) que, como veremos, también se proyecta en el Sistema de Seguridad Social y, a nuestro juicio, genera distorsiones.

Si de acomodación o adaptación del sistema de protección social se trata, habrá de fijarse el criterio que deba utilizarse para determinar el ámbito de la adaptación o de la acomodación de la protección social. Y, derivada de esta cuestión, se plantean las siguientes: ¿Cuál ha de ser el límite o frontera de la acomodación o adaptación y en qué ha de traducirse el criterio de equivalencia en los elementos o rasgos que caracterizan el modelo profesional contributivo de Seguridad Social? ¿La equivalencia es un término relacional que exige la comparación del TTP “ad extra”, es decir, respecto de otro tipo de trabajo o la equivalencia es adecuación mutua entre los principios del Sistema y este nuevo tipo de organización del trabajo?

Desde esta perspectiva, y pese a la evolución legislativa en esta materia que parece no haber dado con el punto de equilibrio, las opciones posibles en torno a la adaptación o acomodación del sistema podrían ser, al menos, las siguientes:

Si la adecuación del Sistema de Seguridad Social ha de entenderse como sinónimo de neutralidad, en el sentido de que la regulación o configuración jurídica del derecho prestacional no ha de penalizar u obstaculizar el trabajo a tiempo parcial para contribuir a su normalización en el mercado de trabajo;

Si, por el contrario, el Sistema ha de prever e introducir mecanismos para que la regulación del derecho prestacional sea instrumento de fomento, indirecto, de este tipo de trabajo, y, en consecuencia, deje de ser neutra para pasar a ser favorecedora o promocional del trabajo a tiempo parcial;

² En estos momentos se está tramitando como Proyecto de Ley.

Si el trabajo a tiempo parcial debe tener un tratamiento adecuado en el ámbito propio de la protección social. Y en éste caso, si la adecuación requiere de la inclusión en el sistema de nuevos mecanismos flexibilizadores de los principios de Seguridad Social, en especial del principio contributivo, que garanticen (faciliten) el acceso y adecúen la intensidad de la protección para los TTP; o, por el contrario, la adecuación requiere un tratamiento aséptico de esta modalidad contractual laboral que permitiera configurar un modelo de protección social fundamentado en el trabajo o la prestación de servicios sin que en este ámbito se traspasen rasgos, elementos, caracteres propios del trabajo a tiempo parcial previstos en el ordenamiento jurídico laboral. Sector del ordenamiento jurídico que, como sabemos, utiliza un concepto reflejo, comparativo, basado sólo en el tiempo de trabajo en relación al que se define como trabajo a tiempo completo (TTC).

Soluciones muy diferentes dependiendo de la óptica que prevalezca en el análisis de las distintas funcionalidades del TTP (sus funciones sociales y económicas). No es lo mismo valorar el TTP en el ámbito de la protección social atendiendo al que puede caracterizarse como proceso sucesivo de normalización (aun cuando haya episodios coyunturales de fomento del empleo de colectivos desfavorecidos, por ejemplo, en la actualidad, los jóvenes) que seguir anclados en su valoración o análisis sólo desde la perspectiva amplia de medida de fomento del empleo -la que se ha convenido en identificar como lógica incentivadora de esta modalidad contractual-, en la que la protección social se contemplaría también como elemento o rasgo esencial de su incentivo o promoción. Y en este caso, atendiendo bien a su efecto positivo, aumento numérico de las personas activas y no desempleadas, o bien previniendo sobre la búsqueda de un punto de equilibrio entre la reducción de la cotización y el coste público de la protección social de este tipo de trabajadores todo sea porque un inadecuado (desequilibrado) tratamiento desde la perspectiva de la protección social pudiera repercutir negativamente en el conjunto del sistema y de su necesario equilibrio financiero (así se advertía en el Acuerdo sobre el TTP de 1998).

Si nos atuviéramos a su funcionalidad como instrumento de fomento del empleo, conviene advertir de las muy diferentes opiniones al respecto expresadas desde posiciones ideológicas muy distintas, que, de una manera u otra, ha caracterizado también los diferentes episodios normativos en torno a los TTP. Muchas de estas opiniones, coincidentes aún en etapas o épocas que, a nuestro juicio, debieran identificarse claramente como orientadoras hacia la normalización de este tipo de trabajo como elemento más de la nueva organización de trabajo, oscilan entre los que moderadamente se orientan hacia la flexiguridad y los que, en sentido contrario, advierten de la utilización del TTP para precarizar el empleo y, en consecuencia, reclaman al Sistema de Seguridad Social que se oriente claramente hacia la “seguridad” y garantía de una protección social “adecuada” (intensa y extensa) frente a la flexibilidad de su régimen jurídico-laboral, aunque formalmente el discurso se presentara como exigencia de que no se redujera o mermara o deteriorara el nivel de protección social de los trabajadores. El prejuicio sobre la precarización del empleo a través del TTP se utilizaba como pretexto para exigir que la Seguridad Social no se convirtiera en simple instrumento de incremento numérico de los trabajadores a TTP en detrimento de la “adecuada” protección social.

Pues bien, aunque pudiera parecer lo contrario, este debate aún no está cerrado, tal y como se manifiesta en los episodios vividos en pocos meses (sentencia del TJUE, sentencia del TC, vacío normativo, propuesta del Gobierno ante la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, Acuerdo con los interlocutores sociales y legislación de urgencia) hasta el punto que la reforma legal 2013, como vimos, orienta una más que probable intervención legislativa en un futuro próximo.

Con independencia de los muchos antecedentes normativos que evidencian la inseguridad, cuando no la contradicción, del legislador respecto de la función o funcionalidad del TTP en nuestro ordenamiento jurídico, que, más allá de la mera consideración del tiempo trabajo, es una nueva modalidad de organización del trabajo en la empresa, a continuación se presentan elementos de reflexión para abordar un tratamiento adecuado y global de esta modalidad con-

tractual en el ámbito del Sistema de Seguridad Social; replanteamiento profundo que parece se reclama desde diversos sectores, sociales, políticos y jurídicos, aunque no haya coincidencia en la vía u orientación que debiera servir de orientación o pauta de esa reforma integral.

II. LOS PRESUPUESTOS DEL NIVEL PROFESIONAL-CONTRIBUTIVO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

En el nivel profesional-contributivo, o, más específicamente, en la prestación profesional-contributiva, financiada mediante cuotas y con la finalidad de otorgar prestaciones sustitutivas –“adecuadas”– de las rentas de activo, única que aquí se va a analizar, la reflexión que se pretende requiere, en primer lugar, identificar y definir los principios básicos de la configuración del Sistema de SS, en su doble perspectiva constitucional y legal, o, más limitadamente si se quiere, los principios en los que se basa el derecho prestacional, también de los trabajadores a tiempo parcial, en su nivel contributivo. Porque, precisamente, es ésta una de las cuestiones que reiteradamente se ha planteado y que, de nuevo, el legislador intenta resolver en la actual reforma de la Disp.Adicional 7^a LGSS, que, a nuestro juicio, no resuelve todas las dudas al respecto y que se presenta como provisional aunque razona sobre su adecuación a los principios del Sistema en los que fundamenta la solución adoptada.

Los principios básicos del sistema, desde su origen, equidad (adecuación y solidaridad), contributividad y proporcionalidad (de los que da cuenta el Pacto de Toledo desde su versión inicial de 1995) a los que hay que añadir los que derivan de la CE en cuanto límites infranqueables de la configuración legal del derecho a la Seguridad Social (igualdad de trato y no discriminación), exigen –y esa será la segunda tarea propuesta– encajar el TTP en el modelo legal español de Seguridad Social con la finalidad de expresar ideas para una reflexión que permita afrontar en el futuro una reordenación, en su doble vertiente formal y material, del que pudiera entenderse como sistema prestacional-contributivo del TTP. Evitando distorsiones ad intra y ad extra y atendiendo, si existieran, a las posibles peculiaridades que esta modalidad de organización del trabajo pudiera presentar en el ámbito, tal y como, por otra parte, es seña de identidad del Sistema, de la Seguridad Social, que, como sabemos, no sólo es un Sistema Mixto sino que en el ámbito o nivel profesional-contributivo presenta diferencias que, propias de su consideración como derecho de configuración legal, permite adaptar sus reglas a las diferentes situaciones siempre y cuando esas reglas adaptativas sean objetivas, razonables, proporcionales y legítimas y no provoquen discriminación, directa o indirecta, a colectivos en base o con fundamento en algunas de las causas que se definen discriminatorias.

Y no puede obviarse que esas diferencias de trato en el ámbito de la Seguridad Social han sido analizadas numerosas veces por el TC bajo el prisma de su acomodación o no al texto constitucional y que, también en la mayoría de las ocasiones, se han considerado constitucionalmente adecuadas. Nos estamos refiriendo a supuestos, de sobra conocidos, en los que se ha presentado diferencias de trato entre colectivos en la extensión e intensidad de la acción protectora o diferencias de trato derivadas de los numerosos supuestos en nuestro Sistema que corrigen “flexiblemente” algunos de sus principios, en algunos casos de forma favorable o facilitadora pero en otros, también, de forma peyorativa o desfavorable, limitativa o restrictiva.

Por tanto, es preciso analizar, si quiera brevemente, esos principios en torno a los que gira la que, genéricamente, pudiera entenderse como relación jurídica de Seguridad Social, y en concreto, las dos específicas y se dice autónomas relativamente (o conectadas relativamente), a saber, las relaciones de cotización y de prestación.

Comenzando por la primera, relación de cotización, sabemos que un sistema profesional-contributivo se basa en la contribución, cotización, en una doble dimensión, temporal y cuantitativa que mide el “esfuerzo contributivo” o de sostenimiento del Sistema, y, a su vez, es la manifestación del vínculo o conexión entre la profesionalidad del sujeto causante y la protección. Por tanto, su presupuesto es la inclusión en el Sistema (delimitación técnico-jurídica de “asegurado”) y el cumplimiento de requisitos formales de encuadramiento inicial y “mantenimiento

del aseguramiento” (delimitación técnico-formal, en particular, a través del requisito del alta). En efecto, el principio de contributividad, y su hecho, la cotización, determina tanto la relación de aseguramiento (formalizada a través del alta) como el nacimiento del derecho a la protección y, en su caso, la intensidad de la protección.

Corresponde entonces al legislador determinar los elementos o rasgos de esta relación de cotización o contribución previa, fijando el criterio o parámetro en torno al que se va a configurar el esfuerzo económico de los sujetos obligados para contribuir al sostenimiento financiero del Sistema con fundamento en la realización de una actividad profesional y en la obtención de un salario, cuya pérdida o disminución derivada de la actualización de una contingencia concreta, prefijada legalmente, genera una situación de necesidad traslativa, económicamente evaluable que ha de ser paliada mediante prestaciones adecuadas.

Así, la relación de prestación queda condicionada a un presupuesto, la cotización (esfuerzo contributivo temporal y/o económico), que determina el acceso del asegurado a la misma, y su objeto (intensidad –cuantía–, y en algunos casos duración) requiere de un equilibrio entre el esfuerzo contributivo individual del trabajador y la carga económica –sostenibilidad financiera– que ha de soportar un Sistema, el de Seguridad Social, basado en el principio de solidaridad (financiera y personal), que sumará el conjunto de la carga económica de cada una de las prestaciones que otorga a todos los que están en situación de necesidad protegida.

Desde una perspectiva individual (no global del Sistema) la adecuación (equidad) de las prestaciones que recibe cada uno de los asegurado se expresa, atendiendo a su función y extensión, con el término “suficiencia”, no definido en la CE (art. 41). Las prestaciones contributivas son “rentas de sustitución”, lo que quiere decir que ha de existir una cierta relación o proporcionalidad con las rentas de activo (salario); es decir, una cierta equivalencia o correlación con las rentas profesionales que se dejan de percibir cuando se actualiza la contingencia. Como advertimos hace ya un tiempo, “las prestaciones profesionales-contributivas cumplen una finalidad de sustitución de las rentas de trabajo que el sujeto ha dejado de percibir cuando se ha actualizado la contingencia protegida. Por tanto, si ésta es la función, la cuantía y el nivel de las prestaciones dependerán de la cuantía del ingreso profesional en base al cual el sujeto ha contribuido al sistema”.

La proporcionalidad en materia de seguridad social es un principio que gira en torno a la relación de protección, no a su objeto (contingencias o situaciones de necesidad protegidas) sino a la cuantía, intensidad de la prestación otorgada y, antes, a su presupuesto, la cotización, que debe ser adecuada (equivalente) al salario realmente percibido por el trabajador en función del tiempo trabajado. Es un principio interno del Sistema, aplicable equitativa y adecuadamente a todos los sujetos que están comprendidos en el ámbito de aplicación –cualquiera que sea su actividad, su remuneración, su tipo de contrato–, que requiere, en primer lugar, de la adaptación (acomodación o progresivamente equiparación) de la cotización a los salarios reales para alcanzar, pondera y adecuadamente la suficiencia de las prestaciones económicas. Y, en segundo lugar, de la adaptación, más que a las peculiaridades de la actividad o tipo de actividad que desarrolla el concreto sujeto incluido en su campo de aplicación, a otros principios en los que se asienta el sistema (el de solidaridad interpersonal y el de redistribución de renta) y en los que se fundamentan los numerosos criterios correctores legales que, avalados por el Tribunal Constitucional, se han ido introduciendo en el Sistema a lo largo de su evolución normativa. Entre ellos, recuérdese, los límites mínimos y máximos o topes mínimos o máximos de las prestaciones, aduciendo las circunstancias económicas y las disponibilidades financieras del momento. Adaptación, por tanto, *ad intra*, a la carrera de seguro del sujeto (más bien, al esfuerzo contributivo temporal/cuantitativo) y *ad extra*, a los criterios correctores que modulan la lógica contributiva del Sistema, o del nivel profesional-contributivo, al alza (facilitando, flexibilizando requisitos o a la baja (limitaciones o restricciones).

Estas correcciones o modulaciones del principio contributivo, que, en definitiva, afectan en algún caso a la concreción de la proporcionalidad, y sobre todo a la suficiencia y, en definitiva,

a la función de sustitución, no son otra cosa que, jurídicamente, diferencias de trato, elemento que, junto a otros, definen el juicio de igualdad en sentido estricto y el de no discriminación, a que ha de someterse la valoración de esos criterios moduladores o correctores desde la perspectiva constitucional.

Desde esta vertiente, la del principio de igualdad y no discriminación constitucional, como límites infranqueables para el legislador en la configuración jurídica del Sistema de Seguridad Social, ha de tenerse en cuenta que las diferencias de trato que se han introducido a lo largo de la evolución normativa (y seguirán introduciéndose) en cualesquiera (o ambas) relaciones jurídicas (cotización y protección) se han justificado en torno a múltiples y heterogéneos criterios con la finalidad de desechar cualquier vestigio de arbitrariedad (o, en positivo, con la finalidad de declarar que la diferencia de trato resulta objetivamente justificada y supera el juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida) y concluir con su adecuación al principio de igualdad formal. Asimismo, adviértase que también en el ámbito de la Seguridad Social se aplica el principio de igualdad material o no discriminación, que, como sabemos se centra en el resultado (trato peyorativo) de un colectivo que, en función de algunas de las causas identificadas como causas de discriminación, se les impide acceder plenamente a los derechos constitucionalmente protegidos, entre ellos el de protección social. Trato discriminatorio que, como sabemos, se presenta en la inmensa mayoría de las ocasiones indirectamente y que, en este caso, en el de las reglas legales en torno a sistema de protección social, permite, como afirma el TC en la sentencia 61/2013, que los poderes públicos prueben que la medida responde a un objetivo de política social. Una norma en materia de Seguridad Social, expresa la sentencia constitucional, puede dar lugar a discriminación indirecta “a menos que esté justificada objetivamente y sea proporcionada al objetivo perseguido”, considerando que “[a]demás, para estar justificada, la medida de que se trate tiene que ser adecuada para garantizar la realización del objetivo legítimo que persigue y no exceder de lo que es necesario para alcanzarlo”; “[e]n resumen, el principio de igualdad no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida”.

Desde esta perspectiva, no cabe, a nuestro juicio, identificar a los TTP como colectivo que, tradicionalmente haya estado relegado en el ámbito del empleo y de la protección social, por la naturaleza o tipo de trabajo. En general, cualquiera que sea el tipo de contrato de trabajo, indefinido o temporal, a tiempo completo o a tiempo parcial, los trabajadores (beneficiarios del Sistema) gozarán de los derechos de protección social con fundamento en los mismos criterios y principios, el de profesionalidad y contributividad, acomodados, es cierto, desde una perspectiva *ad intra* y *ad extra*; o dicho de otra forma, también para los TTP se admitirán las diferencias de trato o modulaciones o correcciones que desde ambas perspectivas se justifiquen objetivamente con una finalidad legítima y siempre que los medios utilizados sean adecuados y necesarios. Criterio éste que, a nuestro juicio, deberá aplicarse para, si fuera el caso, valorar las diferencias de trato si se acreditara, por ejemplo, que según los datos estadísticos el TTP fuera una institución contractual que afectara mayoritariamente a sujetos en función de su edad, mayores o jóvenes porque en este caso, atendiendo a la graduación de las causas de discriminación, las normas comunitarias y el TJUE aceptan más flexiblemente las diferencias de trato basadas en la edad, incluidos los objetivos legítimos de política de empleo.

Ya lo expresó el Pacto de Toledo en su versión inicial (1995): “las prestaciones deben guardar una mayor proporcionalidad con el esfuerzo de cotización realizado y se debe evitar situaciones de falta de equidad en el reconocimiento de las mismas. Es preciso que las técnicas de cálculo de las pensiones contributivas permitan en el futuro y de forma progresiva que quienes realizan similar esfuerzo de cotización alcancen prestaciones equivalentes”. Por tanto, principio de equidad traducido en la equivalencia de prestaciones entre quienes realizan el mismo esfuerzo de cotización.

Los principios de contributividad y proporcionalidad son reiteradamente utilizados, también en las sucesivas versiones del Pacto de Toledo (2003 y 2011), para preservar el principio de

equidad del Sistema y su equilibrio o sostenibilidad financiera y son recurrentemente usados por el legislador para justificar modificaciones legislativas en el Sistema o en alguno de los niveles de muy diverso signo, más o menos restrictivas, más o menos flexibilizadoras, que, en el fondo, se han traducido en límites relativos a la configuración legal del derecho de protección social. Así, por tanto, las opciones político-legislativas, ideológicas, financieras reflejan que la interacción o conexión entre equidad (adecuación), contribución (esfuerzo temporal/cuantitativo de la cotización) y proporcionalidad derivada (cuantía, nivel o intensidad de las prestaciones) puede ser resuelta de modo diverso.

Decir que el Sistema de Seguridad Social se basa, desde su concepción originaria, en los principios de adecuación, contributividad y proporcionalidad no soluciona el problema aquí planteado. Como sabemos, son principios recurrentemente utilizados (también en la Reforma 2013) para en base a los mismos adoptar soluciones sucesivas legales no coincidentes (o, incluso, contradictorias), y resolver supuestos planteados a los jueces y Tribunales de forma no exactamente idéntica; también es de sobra conocido que esos principios, asumidos por la CE, se basan en gran medida en conceptos jurídicos indeterminados que permiten, con fundamento en ellos, muy diferentes opciones político-legislativas y, en consecuencia, también muy diferentes soluciones judiciales, más restrictivas o más flexibles.

La cuestión que inmediatamente se plantea es: ¿Cómo materializar esos principios en la configuración del derecho a la protección social de los TTP?

III. TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y PRESTACIONES PROFESIONALES-CONTRIBUTIVAS

Planteábamos en páginas anteriores si la “parcialidad” del trabajo debe tener alguna repercusión en ambas relaciones jurídicas de Seguridad Social, cotización y protección. Si ésta, la parcialidad, ha de influir, y cómo, en la determinación de los aspectos cuantitativos de la cotización y, sobre todo, en el acceso e intensidad de las prestaciones. Y, en concreto, si la parcialidad requiere aplicar un criterio de proporcionalidad (proporción o equivalencia entre el TTP y con el que se utiliza como término de comparación desde su origen legal, el TTC) para calcular el quantum de la cotización; y si debiera tenerse en cuenta también para determinar el acceso a la prestación y la cuantía (y duración, en su caso) de la prestación. Es decir, si la equivalencia de “condiciones” entre ambos tipos de trabajo debiera girar en torno a un criterio de proporcionalidad (determinado bien en torno a la duración del tiempo de trabajo, a las cotizaciones o los ingresos) o por el contrario podría utilizarse otro criterio por el legislador en materia de Seguridad Social.

Si analizamos el TTP desde el ámbito de la Seguridad Social, habrá que convenir que este tipo de trabajo, como cualquier otro, requiere del análisis de los principios y rasgos básicos del sistema legal, de su adecuación a los principios constitucionales (límites infranqueables de la configuración legal del Sistema) y de la separación, más o menos conectada, entre la relación jurídica de cotización (derivada de la inclusión en el Sistema) y de la relación jurídica de protección, extensión, calidad y cuantía de las prestaciones.

La equivalencia de “condiciones” entre ambos tipos de trabajo en el ámbito de Seguridad Social exige a nuestro juicio, también ahora (pese al último episodio normativo), abordar en profundidad y en toda su extensión todos los aspectos relativos al tratamiento jurídico del trabajo a tiempo parcial, intentando adoptar una solución o tratamiento unitario de la diversidad de situaciones o modalidades de TTP que contempla el ordenamiento jurídico laboral, evitando por un lado que el Sistema de Seguridad Social contenga disfuncionalidades en atención al régimen de Seguridad Social en que se realice la actividad profesional y por otro orientando la regulación jurídica hacia un tratamiento adecuado de esta modalidad contractual en el ámbito de la Seguridad Social, buscando una mayor homogeneidad entre los distintos tipos de TTP, evitando distorsiones *ad intra*. Y procurando una adaptación mutua entre los principios del Sistema y, si las hubiera, las peculiaridades que pudiera presentar el TTP en el ámbito de este sector del ordenamiento jurídico, como respuesta al que pudiera entenderse adecuado y propio concepto de esta modalidad de organización del trabajo alejado del que orienta las normas laborales. Dicho

de otra forma, procurando una equivalencia de protección con fundamento en la equivalencia de esfuerzo contributivo y no una equivalencia de protección en base al criterio de proporcionalidad temporal en relación con el que el ordenamiento jurídico-laboral identifica como TTC.

III.1. Profesionalidad, cotización y TTP

Si el presupuesto de la relación de cotización en el Sistema de Seguridad Social es la profesionalidad, es decir, el desempeño de una actividad profesional, en nuestro caso, por cuenta ajena, habrá de preguntarse si ésta debe ser acomodada o modulada para los TTP en tanto que, como sabemos, la aportación al Sistema se vincula a la efectiva prestación de servicios.

Si nos atenemos a la naturaleza o características del vínculo contractual, la inclusión de los trabajadores por cuenta ajena en el nivel profesional-contributivo se basa en la regla de “indiferencia”³, pero también recurrentemente se afirma que el modelo o trabajador tipo que implícitamente el legislador ha tenido en cuenta para configurar el Sistema (y, en particular, el Régimen general de Seguridad Social) es, desde la perspectiva del trabajo por cuenta ajena, aquél que se realiza por tiempo indefinido y a tiempo completo. De ahí que sucesivamente se hayan propuesto fórmulas correctoras de la regla de indiferencia sin que se haya avanzado en una reformulación profunda sobre la incardinación del TTP en el sistema protector atendiendo al que pudiera entenderse como concepto propio, autónomo, de TTP en el ámbito de la Seguridad Social a partir del cual plantear los necesarios ajustes en la relación de protección. Como hace tiempo ya se avanzó, la estructura y viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social precisan de “un modelo de protección social fundamentado y completo en el ámbito del trabajo a tiempo parcial”⁴.

Adviértase que la implícita aceptación de que el modelo o trabajador tipo del Sistema de SS, en su nivel contributivo, era el trabajador a tiempo completo supuso que, también implícitamente, se traspasara a la Seguridad Social la definición laboral que, exclusivamente, tiene en cuenta el tiempo de trabajo inferior desarrollado por el TTP en relación a una jornada ordinaria completa. Esta opción legal ha sido una de las principales causas de las distorsiones posteriores en la relación jurídica de cotización y en la relación jurídica de prestación cuando, como dijimos, la evolución normativa del TTP se ha orientado hacia la normalización de este nuevo modo de organización de la actividad laboral.

Si se optara por el replanteamiento conceptual del TTP en el ámbito de la Seguridad Social, habría que focalizarlo en el presupuesto de la protección, la profesionalidad y la contribución al Sistema, que es lo que caracteriza el nivel profesional-contributivo.

Por tanto, si la contribución se basa en los salarios que percibe un trabajador y respecto de ellos se calcula la contribución al Sistema, no puede tenerse en cuenta sólo en la Seguridad Social el parámetro temporal que caracteriza la definición laboral del TTP. Como bien se ha indicado⁵, habría que analizar detenidamente si el esfuerzo contributivo (en su dimensión cuantitativa) puede determinar, y hasta dónde, el tiempo cotizado. El principio de contributividad gira

³ DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, “Contrato de trabajo a tiempo parcial y prestaciones de Seguridad Social”, *Tribuna Social*, num.85, 1998, 90; GARCÍA ORTEGA, “Adaptación de la Seguridad Social contributiva a tiempo parcial”, *Tribuna Social*, núm.85, 1998,72

⁴ DEL REY GUANTER, S. (Dtor): *El nuevo contrato a tiempo parcial: aspectos laborales y de Seguridad Social*, La Ley, 2003, pág.195

⁵ LLORENE ALVÁREZ, A. y DEL VALLE DE JOZ, J.I.: “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: jurisprudencia reciente y alternativas de reformas”, BIB, 2013/1251; FERRADANS CARAMÉS, C.: “La aplicación del principio de no discriminación al modo de cálculo de los períodos de carencia en los contratos a tiempo parcial”, XXXI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, puede consultarse en http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Carames_carmen.pdf.

en torno al valor de lo aportado al Sistema y si, cualquiera que fuera la jornada inferior a la ordinaria, la contribución efectuada fuera equivalente a la que realiza un Trabajador calificado como a tiempo completo por las normas laborales, debería tener el mismo y equivalente tratamiento a efectos de la acción protectora, en particular, en el cómputo temporal de la cotización; en estos casos, habría que entender que estamos ante un trabajo a jornada completa en el ámbito de la Seguridad Social. Lo que quiere decir que también en la Seguridad Social el TTP debería ser un concepto relacional pero en torno a un parámetro propio del Sistema, a saber, no el tiempo de trabajo (o no sólo el tiempo de trabajo) sino la base de cotización promedio en relación a la concreta actividad profesional.

No es ésta la opción de política legislativa, tampoco en la Reforma de 2013, aunque no puede olvidarse que, como advertimos en páginas anteriores, solicita al Gobierno un informe en el que se pueda incluir propuestas para en su caso “perfeccionar” la cotización de este colectivo.

Por un lado, en lo que refiere a la determinación de la cotización (bases de cotización) parece haber primado en su ordenación jurídica el carácter promocional del TTP como fórmula de empleo estable y, a diferencia de la cotización de los trabajadores a tiempo completo construida sobre una jornada completa (aunque la real sea inferior; salvo los supuestos de reducción de jornada previstos en el ET), se planteó si la adecuación de la cotización debía hacerse en relación al salario, sometiéndolo a los límites generales de bases de cotización fijadas por grupos profesionales, o, por el contrario, debía adecuarse a las horas trabajadas, al tiempo efectivo de trabajo realizado⁶, en correspondencia a la definición o concepto laboral de la figura. Y, como sabemos, la regla que prevaleció (con retoques o ajustes mínimos a lo largo de la evolución legal) era la de proporcionalidad temporal estricta –cotización por horas realmente trabajadas, estableciendo además una base mínima horaria por grupos de cotización–; aun cuando, es cierto, la regla no es absoluta e idéntica para todos los TTP, tal es el caso de los TTP en el Sistema Especial de trabajadores en el Hogar Familiar (que en la actualidad, y pese a la crítica de la doctrina científica, la cotización se mantiene por tramos en relación con la retribución⁷).

Ésta es la primera y fundamental distorsión porque un TTP puede haber realizado desde una perspectiva cuantitativa un esfuerzo en la contribución prácticamente idéntico a un TTC (cuando tiene un índice bajo de parcialidad y un alto salario) sea respecto del que haya de compararse o sea otro que realiza actividad profesional en un sector de la actividad económica donde se haya establecido por ejemplo en el Convenio Colectivo un salario medio muy inferior o donde se haya establecido una jornada ordinaria muy por debajo de la que se realiza en otro sector de la actividad. Lo que quiere decir que la fórmula única de determinación del TTP (duración del tiempo de trabajo) tal vez no sea, pese a la idea y solución legal que mantiene el RD-Ley 11/2013, la mejor o más equitativa fórmula o método elegido para adaptar la protección social a la que debe ser una fórmula estable de organización de trabajo y no un mero instrumento coyuntural de fomento de empleo de colectivos determinados en relación con los principios de ordenación del Sistema de Seguridad Social. Sin perjuicio, es evidente, de que hubiera de analizarse cómo el mecanismo propio de cotización de estos trabajadores debiera ajustarse en los supuestos o casos especiales en los que se haya de valorar su especificidad atendiendo, por ejemplo, a la marginalidad de la prestación de servicios a tiempo parcial o al sector de la actividad (en especial, trabajo en el hogar familiar).

⁶ Sobre la evolución, *vid.* RUIZ SALVADOR, J.A.: *Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo. Especialidades de su protección social.*, Edit. Bomarzo, 2003, pág. 33 y ss.

⁷ *Vid.*, al respecto, RODRIGUEZ CARDO, I.A.: “El nuevo sistema especial de empleados de hogar familiar: una ‘revolución’ inconclusa”, *REDT*, núm.158, 2013, pág.195, que propone para este colectivo (TTP en el hogar familiar) mantener la cotización por tramos, aunque no necesariamente vinculados a la retribución; predeterminando las bc en función de las horas trabajadas y no del salario realmente percibido.

Por un lado, es cierto, la fórmula de tiempo de trabajo efectivo, permite ajustar cuantitativamente la cotización (para que sea neutral para el empresario y trabajador) pero por otro, plantea distorsiones cuando se pretende traspasar al ámbito de la protección porque el principio de proporcionalidad o graduación “temporal” como criterio ordenador de la cotización, derivado del que las normas laborales ha introducido para adecuar los derechos laborales cuantificables en comparación con el ttc, se ha de flexibilizar (atendiendo al que se dice “principio de diferencia”) para que la intensidad de la protección proporcional a la cotización fuera corregida y, en cierta manera, más favorable que para los trabajadores a tiempo completo. De ahí que los principios de contributividad y suficiencia económica del Sistema requieran que haya una financiación adecuada de las prestaciones derivadas del TTP y que estos trabajadores, también adecuadamente, contribuyan al sostenimiento financiero del Sistema, fijando un umbral ordinario de cotización (equivalente por tanto a tiempo completo) y unas bases de cotización fijas por debajo de ese umbral en relación con el salario para en función de esas bases (esfuerzo contributivo temporal y cuantitativo) determinar el acceso a las prestaciones.

III.2. Relación jurídica de protección

La protección se basa en la previa relación de aseguramiento (formalizada a través del alta) y en la acreditación de una cotización, de una aportación por el beneficiario futuro al sostenimiento económico del Sistema.

La primera cuestión que plantea la relación es la delimitación de las condiciones o requisitos para acceder a la protección y, en particular, aquellas que tienen que ver con el cumplimiento de los que giran en torno a la contribución, esfuerzo contributivo en su dimensión temporal y cuantitativo.

Esta es, precisamente, la cuestión reiteradamente planteada en la evolución legislativa de la protección del TTP, a saber, la adecuación a éste de las reglas o requisitos previstos en el nivel profesional-contributivo para acceder a las prestaciones, en particular el que refiere el cumplimiento de un período de cotización (carencia genérica y carencia específica).

En nuestro Sistema, el acceso a la prestación se determina en función del tiempo durante el que se han ingresado las cuotas y, en consecuencia, se han adoptado criterios diversos para determinar el período de carencia (general y específica). Criterios a los que ahora se añade, tras la Reforma 2013, el “coeficiente global de parcialidad”, que en relación al TTC (en función del tiempo trabajado) –que se basa en la ecuación día trabajado=día cotizado, con independencia de las horas trabajadas–, se articula partiendo de la proporción o graduación existente entre la jornada ordinaria y la efectivamente realizada, con el propósito de facilitar el acceso a las prestaciones a los TTP. Es, por tanto, un nuevo criterio que adopta el Sistema para determinar el período de carencia exigido y, en el caso concreto de estos trabajadores, para corregir la regla de proporcionalidad o graduación estricta que el legislador hasta la fecha ha aplicado para fijar o determinar la cotización de estos trabajadores cuando, como es el caso, la jornada realizada difiere (y es menor) de la ordinaria. Corrección que, como veremos, distorsiona en gran medida, los principios en los que se basa el sistema profesional-contributivo de Seguridad Social.

Recuérdese que con anterioridad a la sentencia del TC 61/2013, de 14 de marzo, no se adoptó una regla única y permanente a lo largo de la evolución legislativa en torno al reconocimiento de los períodos de cotización de los TTP, aunque siempre con el propósito de favorecer el acceso a las prestaciones, e intentar buscar una fórmula que equilibrara la situación de los TTP (no monolítica puesto que varias son las modalidades de prestación de un servicio a tiempo parcial y varias las modalidades de prestación de servicios asimilados a TTP, tal es el caso de los trabajadores fijos periódicos de “fecha cierta”) en la fase de computo del período de carencia.

La acomodación de la cotización a las horas trabajadas y la utilización del día como unidad de cómputo en nuestro Sistema planteó inicialmente la duda de si también en los casos en que la jornada difería de la ordinaria debía equipararse día de trabajo y día cotizado con independencia de las horas trabajadas; equiparación que, como bien se ha expresado, presentaba distorsiones tanto en el trabajo a TTP vertical –por días– (en el que se perderían las cotizaciones correspondientes a los días no trabajados) como en el TTP horizontal –por horas– (en el que habría que determinar si el día con jornada reducida tenía el mismo valor que la jornada completa). Y si se aplicara, por el contrario, el principio o la regla de graduación estricta, el valor de un día con jornada inferior no podría tener el mismo valor que un día a jornada completa con el consiguiente resultado de que deberían aumentarse los períodos mínimos de carencia para acceder a las prestaciones⁸.

Ante esta opción, la evolución legal progresivamente busca la mejor y “más equitativa” fórmula de cómputo de los períodos de cotización para causar derecho a las prestaciones. La referencia a las horas trabajadas para computar el período de carencia (RD-Ley 18/1993); la “regla de elasticidad” (RD 2319/1993; es decir la ampliación del marco de tiempo inmediatamente anterior al hecho causante en la misma proporción que se redujese la jornada efectivamente realizada para corregir la regla de graduación estricta por la que optó el texto reglamentario); la regla de conversión de los horas trabajadas en días teóricos de cotización (en relación con el promedio diario de la jornada máxima legal computados en días naturales) y la reducción de la gradualidad a través de la introducción de un coeficiente corrector (RD-Ley 15/1998-RD 144/1999), son las fórmulas que se adoptaron. Aunque respecto de ellas, y en particular, respecto de la vigente desde 1998 (incorporada a la Disp. Adicional 7ª LGSS) hasta su anulación por la STC 61/2013⁹, se habían formulado quejas porque aun con las matizaciones incorporadas cabría distinguir en el marco de la prestación de servicios a TTP tres criterios (graduación flexible, estricta y no graduación) en función de la prestación causada¹⁰, afirmándose que en los casos de graduación estos trabajadores estaban sometidos a una “doble penalización” en la relación de protección del sistema, aunque para algunas de ellas (jubilación e invalidez) se aplicara el coeficiente corrector de 1,5. Este criterio, bien fuera el inicial de proporcionalidad o gradualidad absoluta o, posteriormente, el de proporcionalidad o gradualidad relativa, y su efecto en el acceso a las prestaciones se entiende lesivo del principio de igualdad constitucional atendiendo al juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida¹¹.

Pero también cabría formular una objeción a la fórmula legal en sentido contrario al que, finalmente, ha prevalecido. Esto es, desde los principios de contributividad y proporcionalidad del Sistema se podría argüir que la conversión de las horas trabajadas en períodos de aseguramiento (suma y división entre días equivalentes a jornadas ordinarias) más la aplicación del coeficiente corrector “flexibilizaban” en exceso y sin razón objetiva el principio de contributividad, primero porque durante el tiempo de “alta” considerado puede haber tiempos en que no haya

⁸ Vid, al respecto, ampliamente ARAGÓN GÓMEZ, C.: *La prestación contributiva de Seguridad Social*, Edit.Lex Nova, 2013, pág.281

⁹ Reiterando criterio *vid.* las posteriores SSTC 71, 72, 116 y 117/2013

¹⁰ Primera, para las pensiones de jubilación e invalidez: día cotizado=día teórico de cotización x 1,5 (coeficiente corrector) –Graduación flexible

Para el desempleo: día cotizado = día trabajado –No graduación

Para el resto de prestaciones: días cotizados: días teóricos de cotización (sin coeficiente corrector)-Graduación estricta.

¹¹ Recuérdese, en este sentido, las SSTC 253/2004, 49 y 50/2005, que se pronunciaron sobre la regla de graduación estricta, prevista por el RD 2319/1993, declarando su inconstitucionalidad por su efecto o resultado claramente desproporcionado, dificultando injustificadamente el acceso de los TTP a la protección social puesto que debían reunir períodos de actividad más extensos para cumplir el requisito de carencia.

trabajo efectivo y segundo por reconocer períodos de aseguramiento “ficticio” (el plus del coeficiente corrector de 1,5), más aún en casos de TTP iguales o superiores, aproximadamente, al 66% de la jornada ordinaria, que los “transforman” a estos efectos en un contrato a tiempo completo cuando su cotización es igual o inferior a un 34%.

La Sentencia TC 61/2013, acogiendo al tesis del Tribunal de Justicia, sentencia de 22 de noviembre de 2012, asunto *Elbal Moreno*¹², consideró, en primer lugar, que el criterio de cálculo de los días teóricos de cotización toma como referencia la jornada máxima legal y no la jornada habitual del concreto sector de la actividad, con lo que se distorsiona la propia regla de graduación por la que ha optado el legislador. Se aceptaba así la advertencia que en su día formuló la doctrina, para quien la referencia a las horas anuales con alcance interprofesional resultaba perjudicial para los TTP que prestaran servicios en actividades con jornada anual inferior a la máxima legal porque el resultado de la operación era un número de días teóricos de cotización inferior¹³. Y, en segundo lugar, en relación con el aseguramiento “ficticio”, es decir en relación con el criterio corrector del coeficiente multiplicador, considera que son insuficientes y, a pesar de ellos, la regulación prevista constituye un obstáculo desproporcionado, especialmente gravoso y desmesurado, se afirma, en el acceso a las prestaciones, en particular cuando el TTP sea habitual y de jornada muy reducida¹⁴.

Tras la sentencia del TC, que además dejó vacíos de contenido todos los diferentes mecanismos de corrección de la regla de gradualidad limitada, habría que buscar una fórmula de cálculo del período de cotización que cumpliera con las exigencias del principio de igualdad constitucional en los términos declarados por el Alto Tribunal –que parece implícitamente aceptar la fórmula día trabajado=día cotizado¹⁵ – y que resolviera de forma inmediata el vacío normativo a que había avocado la sentencia. Todo ello apuntaba, como así ha sucedido, a que no se produjera un debate sosegado sobre la cuestión y, en consecuencia, se adoptara sólo una solución parcial sin reflexión general sobre la situación del TTP en el Sistema de Seguridad Social.

El sólo ajuste de las reglas legales invitaba a buscar las que se consideraban pudieran ser las mejores fórmulas bajo el prisma de la correlación entre horas trabajadas y períodos de aseguramiento, es decir, sobre la consideración de días de aseguramiento a efectos de reconocimiento de prestaciones. En este sentido, se alzaron voces favorables a adoptar la regla o fórmula de día trabajado=día cotizado y otras orientadas hacia el cómputo del período o situación de alta aunque durante ella no hubiera trabajo efectivo, con la finalidad de flexibilizar el cumplimiento del mismo período de carencia que se exige a los TTC, pese a que, como hemos advertido, podrían generar diferencias de trato injustificadas entre los colectivos de TTP (en es-

¹² *Vid.*, al respecto, NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La completa protección social de los trabajadores a tiempo parcial: los efectos explosivos e inciertos de la STJUE de 22 de noviembre de 2012”, *REDE*, Civitas, núm. 47, 2012, pág. 47 y ss.; GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, M^aA: “Trabajo a tiempo parcial y acceso al Sistema español de Seguridad Social”, *RMESS*, núm.102, 2013, pág.241 y ss

¹³ *Vid.* DESDENTADO BONETE, A. y MERCADER UGUINA, J.: La protección social en el nuevo contrato a tiempo parcial”, *RL*, vol.II, 1999, pág.494; en el mismo sentido, ARAGÓN GÓMEZ, C.: *op. ult. cit.*, pág.287-288

¹⁴ Además del argumento de la discriminación indirecta por razón de sexo

¹⁵ El TC expresa en relación con la libertad del legislador para configurar el Sistema y, en concreto sobre el principio de contributividad que lo define, que “éste permitirá explicar que las cotizaciones ingresadas determinen la cuantía de su prestación contributiva de jubilación, pero, en cambio, no justifica que, previamente, el criterio seguido en el cómputo de los períodos de carencia necesarios para acceder a dicha prestación resulte diferente al establecido para los trabajadores a tiempo completo...”. ¿Quiere expresar el TC que el criterio a aplicar a los TTP, idéntico a los TTC sea el tiempo cotizado, con independencia de la cuantía de las cuotas, como consecuencia de la realización de una actividad profesional y equiparando a día cotizado el día trabajado con independencia de la jornada efectivamente realizada?.

pecial, trato más ventajoso para los TTP horizontales frente a los TTP verticales)¹⁶ y, por otro lado, tener en cuenta períodos en los que no hay trabajo efectivo (y, por tanto, no cotizaciones) abrirá en muchos casos el acceso a una prestación complementada por mínimos.

Y aunque bien pudiera haberse adoptado una reforma de los requisitos de acceso a las prestaciones, en especial, de las pensiones (y entre ellas, en particular, de la jubilación, revisando el parámetro temporal, único o exclusivo hasta la fecha para definir el período de carencia, combinándolo con el parámetro cuantitativo que también determina la contribución al Sistema y, en consecuencia, define el principio contributivo que lo caracteriza, aunque hubiera que encontrar una fórmula que midiera a efectos de acceso a la prestación la contribución para los Trabajadores cuya cotización estuviera por debajo de la que se fijara como promedio de cotización en la actividad profesional concreta); aunque hubiera podido buscar una fórmula de adaptación de los requisitos de acceso, decíamos, la solución legal prevista en el RD-Ley 11/2013 sigue pivotando sobre un único factor o criterio, el temporal, en torno al mecanismo formal de encuadramiento, el alta.

Las reglas nuevas introducidas en la Disp.Adicional 7º LGSS relativas al período de carencia modula —no para desempleo— el período cotizado en función de la jornada atendiendo a las variables siguientes:

a) período de alta en el Sistema bajo un contrato a tiempo parcial (homogéneo para cualquier TTP, vertical u horizontal);

b) coeficiente de parcialidad (porcentaje de jornada realizada a tiempo parcial en relación de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable en el concreto sector de la actividad, no sobre la jornada máxima legal), que no introduce criterio o coeficiente corrector alguno pero que reduce gradualmente el período de carencia exigido. Lo que gráficamente se ha denominado “regla de contracción del requisito de carencia”¹⁷ porque es éste, precisamente, el que se gradúa en proporción a la jornada realizada a través del nuevo criterio de cálculo, el coeficiente de parcialidad. Este coeficiente de parcialidad es el que determinará posteriormente el COEFICIENTE GLOBAL DE PARCIALIDAD, que permite determinar el período de cotización exigido al trabajador a tiempo parcial en relación a su situación de parcialidad en relación a toda su vida laboral, es decir, en relación al número total de días en alta a lo largo de su vida laboral (en la que se han podido alternar períodos de trabajo a tiempo parcial y períodos de trabajo a tiempo completo); y ya sea el período de carencia general como el período de carencia específico.

¹⁶ Se rechazó por el Gobierno de forma contundente la fórmula día trabajado= día cotizado. El Secretario de Estado de Seguridad Social en su comparecencia en la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo del 24 de julio de 2013, dijo: “ Los problemas a los que nos enfrentamos en relación a la aplicación de esta opción van mucho más allá de los problemas de gestión. Es una alternativa realmente perniciosa para la sostenibilidad del sistema en lo económico, pero mucho más aún en cuanto a su dimensión de equidad y de contributividad. Según esta regla, los efectos a los que nos sometería el sistema supondrían que la cotización mínima para tener derecho a pensión en un trabajador a tiempo completo superaría en más de tres veces la de un trabajador a tiempo parcial, haciendo, por tanto, de peor condición trabajar a tiempo completo que hacerlo a tiempo parcial. En el tiempo completo la pensión siempre sería menor que el salario, mientras que en el tiempo parcial, con esa fórmula, la pensión superaría casi tres veces el salario. El valor actual de la pensión en el tiempo completo supera aproximadamente tres veces y media las cuotas pagadas y en el tiempo parcial el valor actual de la pensión superaría en más de once veces las cuotas pagadas. Ello introduce una obvia discriminación y creemos que la solución a este asunto debe garantizar un sistema de protección a tiempo parcial que no incorpore desajustes en el sistema, introduciendo discriminaciones sobrevenidas y dejando en nada los principios de contributividad y de equidad básicos para un sistema como el nuestro. Señorías, ampliar derechos es un objetivo loable, pero la ampliación de esos derechos para unos no puede conllevar en ningún caso la aparición de discriminaciones para otros, trato injusto y quiebra de los principios básicos en los que se sustenta el sistema, porque si así fuese no estaríamos hablando de derechos sino de injusto y desproporcionado trato de favor”.

¹⁷ ARAGÓN GÓMEZ, C.: *La prestación.....cit.*, pág. 293

La fórmula se justificaba por el Gobierno del modo siguiente:

“...cumplimos con el principio de proporcionalidad, ya que tenemos en cuenta el número de días cotizados, corregido en función del porcentaje de trabajo efectivo —el coeficiente global de parcialidad y, por ende, de contribución al propio sistema—, pero exigimos como tiempo mínimo de cotización un período que también es ajustado al correspondiente coeficiente global de parcialidad de cada trabajador. Respecto a la carencia específica,..., se exigirá el tiempo correspondiente y proporcional respecto al que le hubiera correspondido a tiempo completo según el coeficiente global de parcialidad del trabajador...”¹⁸.

Y quedaba expresada en el ejemplo siguiente, en torno a la pensión de jubilación,

Supuesto: Trabajador a tiempo parcial con los siguientes periodos de alta y diferentes coeficientes de parcialidad:

01/01/1979–31/12/1979– 365 días 100% (jornada completa) = 365 días

01/01/1980–31/12/2000 –7.665 días CON UNA JORNADA DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL DEL 30 % : 7.665 X 30%: 2.300 días

01/01/2001–31/12/2005–1.825 días CON UNA JORNADA DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL DEL 50 % : 1.825 X 50%: 913 días

01/01/2006 – 31/12/2013– 2.920 días CON UNA JORNADA DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL DEL 20 % : 2.920 X 20 %: 584 días

TOTAL DÍAS ALTA : 12.775 días (365+7.665+1.825+2.920)

Total días TEÓRICOS DE cotización aplicando el coeficiente de parcialidad: 4.162 días (365+2.300+913+584)

COEFICIENTE GLOBAL DE PARCIALIDAD (regla de tres): $4.162 \times 100 / 12.775 = 32,58\%$

PERÍODO MÍNIMO DE COTIZACIÓN EXIGIDO PARA CAUSAR DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN (adaptación al coeficiente global de parcialidad)

15 años (5.475 días) X 32,58%: 4 años y 324 días (1784 días)

PERÍODO DE CARENCIA ESPECÍFICO

2 AÑOS dentro de los quince en 2013 (730 días) x 32,58%: 238 días.

Este trabajador, por tanto, tendrá derecho a percibir la pensión de jubilación: se le exigen 1.784 días y ha cotizado efectivamente 4.162 días; y se le exige un período de carencia específico de 238 días que lo cumple efectivamente.

Varias cuestiones plantea la fórmula elegida, de contracción del requisito de carencia, entre ellas las relativas al cómputo del período del tiempo en que un trabajador está percibiendo prestaciones por desempleo, en el que el sujeto está de baja en el Sistema pero sigue cotizando; es decir, se planteará la cuestión de si a estos efectos se entiende que se trata de días de “alta”

¹⁸B.O. Cortes Generales, Diario de Sesiones, Comisiones, núm.381, 2013, en el que se recoge la comparecencia del Secretario de Estado de la Seguridad Social (Sr. Burgos Gallego) ante la Comisión de Evaluación y Seguimiento del Pacto de Toledo, celebrada el 24 de julio de 2013

en el sistema. Otra la relativa a la forma de cómputo de la cotización previa en TTP concentrado a efectos de las prestaciones por desempleo puesto que para éste se utiliza la fórmula de “ocupación cotizada”, que se ha interpretado como si se tratara de períodos de inactividad. Otra la relativa a si también en estos casos se aplican los varios mecanismos previstos en el Sistema que se identifican como facilitadores o flexibilizadores del requisito de carencia (por ejemplo situaciones en las que no hay prestación de servicios pero se mantiene la obligación de cotizar o situaciones en las que hay períodos en los que no existe cotización alguna pero se asimilan a día cotizado, por ejemplo en caso de excedencia por cuidado de hijos y otros familiares...). O también, cómo se aplica la regla a los trabajadores fijos periódicos de fecha “incierto”, que causan baja en la Seguridad Social durante los períodos de inactividad (no hay cotización), pero se mantiene el vínculo contractual, es decir, si sólo los períodos de cotización se computan en función del concreto coeficiente de parcialidad. O cómo se materializa para los trabajadores fijos periódicos a “fecha cierta”, en que se mantiene el alta durante los períodos de inactividad, esto es, si el mantenimiento de la obligación de la empresa de cotizar durante todo el año (período total en que está de alta) computa como período cotizado como si fuera trabajador a tiempo completo o hay que computarlo en función de la jornada realizada respecto de la jornada desempeñada en función de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable cuando, no lo olvidemos, durante el tiempo en que el fijo periódico desarrolla su actividad puede estar trabajando a tiempo completo. O, en fin, si estas reglas se aplican a los supuestos de TTC en los que hay reducción de jornada conforme al art. 37 ET en los que la cotización se realiza por horas y no por días trabajados; es decir, si a efectos del cálculo del período de cotización previo quedan equiparados a TTC (día trabajado=día cotizado) o por el contrario habría que aplicar la regla de contracción del período de cotización prevista ahora en la Disp. Adicional 7ª LGSS.

III.3. Relación jurídica de protección: intensidad de las prestaciones

Sabemos que el ordenamiento jurídico de Seguridad Social tasa o limita la cuantía de las prestaciones en base a dos criterios o parámetros de cálculo, la base reguladora y el tipo o porcentaje aplicable. Y recuérdese también que nuestro Sistema introduce diferentes correctores del principio contributivo, unos al alza, o en beneficio del perceptor (que se dicen materializan o expresan la finalidad de las prestaciones, orientadas hacia la suficiencia) y otros a la baja, en detrimento del beneficiario (que dicen expresan el principio de solidaridad interpersonal).

1. A efectos de materializar la suficiencia de las prestaciones (conectando el salario percibido y la prestación en tanto que renta de sustitución) en el cálculo de la BASE REGULADORA se intenta proyectar la proporcionalidad entre la cuantía con las rentas de activo a través de las Bases por las que se ha cotizado (no a través de los períodos o tiempo de cotización); se trata, en definitiva, de proyectar el factor cuantitativo del esfuerzo contributivo del beneficiario, teniendo en cuenta que el vínculo de la prestación con la cuantía de las rentas de activo es más estrecha cuanto menor sea el período que se utiliza para calcular la BR.

Recordemos que el TC admitió que la intensidad de la protección de los TTP fuera inferior que la de los TTC puesto que las bases reguladoras se calculan en función de lo efectivamente cotizado y, muchas veces la cotización efectiva de los TTP es menor que la de los TTC, porque, como sabemos, hay que tener en cuenta que el SMI se percibe a prorrata y la base mínima de cotización se fija por hora y no por meses.

No obstante esta regla, la posible menor intensidad de la prestación, derivada de la cuantía de la cotización, se corrige a través de los complementos por mínimos que, como veremos posteriormente, ni en la evolución normativa en nuestro ordenamiento jurídico ni a través de la última reforma de 2013 se aplican prorrata temporis.

Sin pretender un estudio exhaustivo de las peculiaridades del cálculo de la BR respecto de las diferentes prestaciones del sistema (subsídios, prestación por desempleo y pensiones) para los TTP, adviértase que para el desempleo y las pensiones derivadas de contingencias comunes, además de la jubilación, la Disposición Adicional 7ª LGSS –también tras la modificación llevada

a cabo por el RD-Ley 11/2013— prevé que se aplicarán las reglas generales, aunque conviene tener en cuenta alguna peculiaridad al respecto. Así, por ejemplo, la inclusión del importe percibido por horas extraordinarias se computa en el cálculo de la base reguladora y la integración de lagunas para determinar la cuantía de la base reguladora (a efectos de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común), ajustadas en función del número de horas contratadas en último término (esto es, en la fecha en que se interrumpió o extinguió la obligación de cotizar, Disp. Adicional 7^a.1.Tercera.b) LGSS y art. 7^o RD 1131/2002)¹⁹.

No obstante estas, parece, mínimas peculiaridades para las contingencias expresadas (desempleo, jubilación y pensiones derivadas de contingencias comunes), conviene no olvidar alguno de los concretos mecanismos de corrección que nuestro Sistema de SS prevé en relación con el principio contributivo y su influencia en la intensidad de la protección. En este caso, centrándonos ahora en el cálculo de la BR, uno de los instrumentos previstos para solventar los posibles vacíos de cotización que se produjeran en el lapso de tiempo que se tiene en cuenta para ese cálculo con la finalidad de adecuar la prestación a la renta de activo (principio de suficiencia) y, en definitiva, para corregir en beneficio del receptor de la prestación el valor cero a las lagunas o vacíos de cotización, es precisamente el de su integración en el cálculo de la BR.

Pues bien, anunciada la cuestión de inconstitucionalidad en torno a la fórmula legal prevista en la Disp. Adicional 7^a LGSS, que mantiene incólume la nueva redacción dada por el RD-Ley 11/2013, hubiera sido cuando menos necesario que se hubiera reflexionado sobre algunos de los más importantes aspectos en torno a los que la regulación del TTP puede influir en la integración de lagunas. Entre otros aspectos que han quedado sin afrontar por la norma de urgencia han sido: el propio concepto de integración de lagunas; su proyección en los TTP horizontales y verticales (en este caso, en el de concentración, no parece que haya propiamente integración de lagunas porque los días en que no se trabaja son interrupciones del servicio derivadas del propio contrato); la interpretación de la regla de integración aplicable a los TTP conforme a la Disposición Adicional 7^a LGSS, que minora el importe de la cuantía de la base mínima de cotización cuando el período en que se aplica se ha precedido de un trabajo a tiempo parcial puesto que la base mínima se corrige “en función del número de horas contratadas en último término” (es decir, no se computan enteramente, por su valor total, hasta alcanzar la base mínima; por ejemplo, si antes de la mensualidad en que no hay cotización se realiza un trabajo a TP con jornada del 50%, la integración de esa mensualidad se hará sobre el 50% de la base mínima); o, en fin, las reglas aplicables para los trabajadores fijos periódicos, de nuevo con diferencias según sea a fecha cierta o a fecha incierta.

En atención a la cuestión de inconstitucionalidad planteada en torno a la regulación de la regla prevista en la Disposición Adicional 7^a LGSS, adviértase que no hay previsión específica acerca de lo que haya de entenderse por “horas contratadas” y, en consecuencia, se plantea la duda de si hay que incluir junto a las horas ordinarias pactadas las horas complementarias (es decir el promedio de las realizadas en el año inmediatamente anterior) y las horas extraordinarias (que se tienen en cuenta para calcular la BR). De otro lado, también plantea problemas la determinación de la jornada referente que el precepto utiliza para modular la base mínima de cotización, esto es, las horas contratadas en la fecha en que se interrumpió o se extinguió la obligación de cotizar, que, entre otras consecuencias, implica tratar de forma diferente a sujetos parados atendiendo a si ha tenido o no un contrato a tiempo parcial o implica tratar también de forma diferente a quienes en el período inmediatamente anterior al hecho causante ha prestado servicios a tiempo parcial frente a quienes en ese mismo período no hubieran realizado presta-

¹⁹ Téngase en cuenta que el Pleno del TC por providencia de 13 de septiembre de 2012 ha acordado admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 3361/2012 en relación el apartado b de la regla 3^o del número 1 de la Disp. Adicional 7^a LGSS por posible vulneración de los arts. 9^o.3 y 14 de la CE.

ción de servicios alguno o, en fin, genera distorsiones cuando en la vida laboral se alternan períodos de trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial y sobre todo cuando este último tipo de trabajo es residual, al que sigue una laguna de cotización de muy larga duración²⁰.

2. El segundo elemento que el Sistema utiliza para determinar la cuantía de la prestación es el porcentaje o tipo aplicable a la BR. Tipo o porcentaje que en nuestro ordenamiento jurídico se determina en torno a variables o criterios diferentes que modula o corrige la correlación entre las rentas de activo y la prestación o renta de sustitución. Entre esos criterios, para algunas prestaciones, en especial para la pensión de jubilación (también para la pensión de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes), se utiliza o pondera el esfuerzo contributivo en su dimensión temporal, con lo que, aquí de nuevo, se tiene en cuenta el período cotizado.

Era por tanto más que previsible que la reforma de 2013 sobre la protección del TTP, que mantiene la lógica temporal en la determinación de las reglas prestacionales para este tipo de trabajo, abordara la cuestión relativa al porcentaje aplicable a la BR, en especial, para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación, que las normas anteriores calculaban aplicando también una regla de graduación similar a la prevista para el cálculo del período de cotización. En este sentido, y de acuerdo con la propuesta presentada por el Gobierno a la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, la fórmula consistía en la aplicación del Coeficiente Global de Parcialidad. Es decir, se partía del período mínimo de cotización que se hubiera de exigir al TTP en función de su CGP; a ese período mínimo exigible se le aplicaría el porcentaje mínimo correspondiente a la prestación de que se trate; y a partir de ese mínimo, si fuera el caso, se incrementaría el porcentaje en función de la escala general prevista para la prestación correspondiente, aplicable por cada mes adicional de cotización. Esto es, en la fórmula inicialmente propuesta no se preveía aplicar regla especial o excepcional alguna.

Ejemplo para la pensión de jubilación:

Atendiendo al ejemplo antes expuesto sobre el período de cotización, en el que recordemos el CGP cifrado en 32,58% equivalía a exigir un período mínimo para causar derecho a la pensión de jubilación igual a 1.784 días ($5.475 \text{ días} \times 32,58\% = 4 \text{ años y } 324 \text{ días} = 1.784 \text{ días}$).

Según la propuesta del Gobierno, a los 1.784 días se aplicará el porcentaje del 50% (porcentaje mínimo general).

A partir de ese mínimo cotizado y hasta los días efectivamente cotizados por el trabajador (en el ejemplo, recuérdese que los días cotizados aplicando el coeficiente de parcialidad eran 4.162 días), se sumará un porcentaje adicional de 0,21% por cada mes cotizado. Por tanto, como en el supuesto los meses adicionales son 78, el porcentaje adicional es de 16,38%, y el total de porcentaje aplicable final es de 66,38%.

No obstante esta propuesta inicial, y fruto del Acuerdo suscrito el 31 de julio de 2013 entre el Gobierno y los interlocutores sociales, que acepta el coeficiente de parcialidad, se modifican sustancialmente las reglas en lo que refiere a la determinación de la cuantía y, en particular, a la cuantificación del porcentaje aplicable. Se dice expresamente, aduciendo un “principio de conservación de las normas más favorables”, que había que conservar los mecanismos correctores que no habían sido declarados inconstitucionales.

Y así, el RD-Ley 11/2013 incorpora para las pensiones de jubilación y muerte y supervivencia un coeficiente multiplicador de 1,5 que se aplica al período de cotización, previamente calculado conforme al coeficiente de parcialidad y el CGP. E incluye una regla especial para la pensión de jubilación en relación con la escala de porcentajes previstos legalmente para esta prestación.

²⁰ Sobre esta cuestión, ampliamente, BARCELÓN COBREDO, S.: *Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social*; Edit. Tirant lo Blanch, 2013, pág. 154 y ss.

Así, por lo que respecta a la determinación de la cuantía, se dice que “el número de días cotizados que resulten de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda, se incrementará con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pueda ser superior al período de alta a tiempo parcial”. Lo que implica, a nuestro juicio, aplicar un doble supuesto de asimilación a tiempo cotizado o de cómputo de cotizaciones ficticias que sólo tiene como justificación la realización de un trabajo a tiempo parcial; una la que se obtiene de la diferencia entre el período de cotización exigido al trabajador a tiempo parcial por aplicación del CGP y los quince años exigidos con carácter general; y otra que se obtiene de la suma del período adicional calculado por aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5, esto es, un 50% adicional al tiempo proporcional exigido conforme al CGP.

Ejemplo-Sobre la base de los datos en los ejemplos anteriores:

- Total días en alta: 12.775 días (de los cuales 365 son de trabajo a tiempo completo)
- De esos días, el total de día cotizados aplicados el coeficiente de parcialidad: 4.162 días
- CGP (Coeficiente Global de Parcialidad), regla de tres: $4.162 \times 100/12.775 = 32,58\%$
- Período mínimo de cotización exigido para causar derecho a la pensión de jubilación: 1.784 días

DÍAS DE COTIZACIÓN A EFECTOS DE APLICACIÓN DEL PORCENTAJE:

- Días a Tiempo Parcial= $3.797 (4.162 - 365 \text{ a tiempo completo}) \times 1,5 = 5.695$ días
- Días a Tiempo Completo=365 días
- Días Total a efectos de porcentaje= $5.695+365 = 6.060$ días
(advértase la diferencia del período computable en la propuesta inicial, 4.162, respecto de la que prevista en el RD-Ley, 6.060 días)

En cuanto a la regla excepcional relativa a la aplicación de escala de porcentajes para la pensión de jubilación, dispone la norma actualmente:

“El porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora se determinará conforme a la escala general a que se refiere el apartado 1 del artículo 163 y la disposición transitoria vigésima primera, con la siguiente excepción: Cuando el interesado acredite un período de cotización inferior a quince años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados ya estos últimos con el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora será el equivalente al que resulte de aplicar a 50 el porcentaje que represente el período de cotización acreditado por el trabajador sobre quince años.»²¹

Ejemplo-en relación con el supuesto anterior:

- Porcentaje aplicable al período de cotización a estos efectos = el que resulte de aplicar la regla general (porque acredita más de 5.475 días o 15 años).

Recuérdese que el porcentaje aplicable a la BR para calcular la pensión de jubilación es para el período 2013 a 2019: 50% a los 15 primeros años de cotización; por cada mes adicional del 1 al 163, un 0,21%; los meses restantes (hasta 83), un 0,19.

- Si los días teóricos a efectos del porcentaje fueran inferiores a 15 años, por ejemplo, piénsese en una suma total de días teóricos a estos efectos de $4.500 = 4.500/5474 \times 0,5 = 40\%$,

²¹ La regla no se aplica a la incapacidad permanente derivada de enfermedad común porque para esta contingencia las normas de Seguridad Social prevén que si no se alcanzan los 15 años de cotización el porcentaje aplicable será el 50%. Lo que quiere decir que la modificación legal mantiene diferencias entre las prestaciones.

la cuantía de la pensión sería igual a aplicar a la BR de la pensión el porcentaje del 40% (es decir, el porcentaje es igual a aplicar al 50% la proporción existente entre los días de cotización acreditados y 15 años, 5474 días).

3. En cuanto a las correcciones introducidas en el Sistema, y con referencia a uno de los supuestos emblemáticos y tal vez más problemáticos en relación a su naturaleza y función real y económica, se ha expresado por la doctrina que la cuantía mínima de prestación, pre-determinada por el legislador anualmente, es una manifestación del principio de suficiencia²² y, en consecuencia, el complemento por mínimos se configura como un derecho del beneficiario para alcanzar la cuantía mínima prevista para su concreta situación de necesidad.

Era evidente, por tanto, que esta cuestión, la del importe del mínimo garantizado, se planteara en la Reforma 2013 (RD-Ley 11/2013) relativa a la protección social de los TTP, buscando el criterio que mejor se ajustara en la en la búsqueda del equilibrio entre los principios básicos del Sistema, aquí los de solidaridad y suficiencia, y, en consecuencia, se planteara si la parcialidad de la relación de trabajo debía incidir o no en la determinación de la pensión mínima para los TTP o, en su caso, en la cuantificación de los complementos por mínimos.

En este sentido, conviene recordar que la propuesta que el hizo el Gobierno a la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo no giró en torno a la determinación de la pensión mínima (proponiendo, por ejemplo, aplicar el Coeficiente Global de Parcialidad como variable a tener en cuenta para fijar su cuantía) sino que planteó el cálculo o importe de los complementos por mínimos, considerando al efecto que su importe, individualmente variable en atención a la concreta situación de necesidad del sujeto, debía tener también tener en cuenta el porcentaje o coeficiente de parcialidad, es decir, aplicando el criterio de proporcionalidad. En opinión del Gobierno, de esta forma “se garantizaría el respeto a los principios de justicia y de equidad respecto de los trabajadores a tiempo completo, evitando agravios comparativos y que trabajadores con esfuerzos muy distintos obtuvieran iguales cantidades de pensión”²³.

No obstante, el Acuerdo suscrito con los interlocutores sociales el 31 de julio de 2013 dio un giro a esta cuestión aduciendo al respecto que el principio de solidaridad y suficiencia debía imponerse y, en definitiva, los TTP debía acceder a las pensiones mínimas en la misma extensión, términos y condiciones que los establecidos para el resto de los trabajadores. En definitiva, la nueva redacción de la Disposición Adicional 7ª LGSS dada por el RD-Ley 11/2013 no incluye regla especial del cómputo de los complementos por mínimos para los TTP.

Es evidente, a nuestro juicio, que el debate no cerrado en torno a los complementos por mínimos trasciende la consideración sobre la específica fórmula utilizada para su aplicación a los TTP, pero sí conviene recordar que la propuesta inicial del Gobierno planteó el objetivo de evitar situaciones fraudulentas e irregulares y de desincentivo en la cotización de este tipo de trabajadores (de ahí la regla propuesta basada en un criterio proporcional temporal). Y la regla definitivamente adoptada, aun cuando se fundamente en el principio de solidaridad y en el de suficiencia, analizados desde la intensidad de la protección o cuantía de la prestación para los TTP, olvida a nuestro entender que la solidaridad es interpersonal y que también ha de valorarse el principio de sostenibilidad y suficiencia financiera del Sistema. Por eso, ¿se podrían generar ahora, poniendo en entredicho el principio de solidaridad, situaciones fraudulentas en la cotización de los TTP, en especial, cuando la reducción del tiempo de trabajo sea de tal porcentaje que se prevea no permita alcanzar en un futuro la cuantía mínima de las pensiones?

²² ARAGÓN GÓMEZ, C.: *La prestación contributiva...cit.*, pág.415

²³ Y añadía el Sr.Secretario de Estado: “Los complementos a mínimos, lo saben perfectamente sus señorías, constituyen una expresión de la solidaridad general, pero también deben guardar el necesario equilibrio y correspondencia con el esfuerzo realizado; no pueden ser la puerta de atrás por la que algunas personas obtengan beneficios desproporcionados del sistema con respecto a otras. Es necesario por tanto articular un modelo que permita una solidaridad posible, razonable y defendible. Todas las propuestas a considerar —y hemos valorado varias— mantienen ese ejercicio de solidaridad de forma más que notable, pero —seamos claros— el sistema de Seguridad Social no puede estirarse hasta extremos imposibles”.

4. Del mismo modo, atendiendo a los criterios correctores del principio contributivo, es decir, a los diferentes mecanismos que utiliza el legislador para modular la aplicación estricta de este principio en la intensidad de la acción protectora, recuérdese que a los TTP, como se vio, junto a los criterios previstos con carácter general en el Sistema para modular la carrera de seguro a efectos del porcentaje aplicable, se tiene en cuenta una regla especial, la de las cotizaciones ficticias en función del CGP para calcular el porcentaje aplicable a la BR para las pensiones de jubilación e incapacidad; se mantiene la regla de integración de lagunas en el cálculo de la BR conforme al criterio de disminución proporcional de las bases mínimas; y, por último, se plantean al respecto cuestiones relativas a la llamada complementación de las Bases de Cotización, o más claramente, a la reducción progresiva de esa complementación en una de las modalidades del TTP, en concreto, en la que proviene de la Jubilación Parcial ligada a un contrato de relevo, para la que el RD-Ley 5/2013 prevé un aumento gradual de la base de cotización para equipararla a la cuantía de la BC a tiempo completo.

Es decir, frente a la regulación anterior en que la BC por la que debían cotizar la empresa y el trabajador a tiempo parcial, jubilado parcial, se calculaba en función de del tiempo efectivamente trabajado y, no obstante, se incrementaba hasta el 100% a efectos del cálculo de la BR, la actual reduce este complemento hasta su desaparición definitiva. Así, durante 2013, la BC es equivalente al 50% de la que hubiera correspondido a jornada completa y por cada año transcurrido a partir de 1 de enero de 2014 se incrementará en un 5% anual (desapareciendo el complemento el 1 de enero de 2023). ¿Es ésta una solución que responda a una razón objetiva, legítima y proporcional o, por el contrario, no sólo es una clara medida desincentivadora de la jubilación parcial sino que rompe la relación o vínculo entre salario-cotización-prestación e introduce una diferencia de trato para este tipo de trabajadores, los jubilados parciales, que no se ajusta al principio constitucional de igualdad? No podría argüirse a nuestro juicio ni los objetivos de política de empleo (porque, a nuestro entender, precisamente la jubilación parcial podría entenderse que es un instrumento de fomento o incentivo del envejecimiento activo y, en cuanto tal, responde a la política comunitaria y nacional al respecto) ni que la medida es un medio adecuado al resultado previsto (cálculo de la cuantía de la prestación contabilizando al 100% la cotización en el cálculo de la BR) porque es la consecuencia obligada del principio contributivo (cálculo de la cuantía de la prestación en función de lo cotizado). Y, en consecuencia, tal vez la solución, más acorde con los principios del Sistema y con el principio constitucional de igualdad, hubiese sido incidir en el valor de las cotizaciones a efectos de cálculo de la BR y, manteniendo la BC correspondiente al período de tiempo en que se trabaja a tiempo parcial, computar esas cotizaciones en su valor real en la determinación de la BR.