

Nulidad por vulneración del principio de igualdad y por discriminación indirecta de las reglas de cálculo del porcentaje de la jubilación en los trabajadores a tiempo parcial

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019](#), de 3 de julio

Juan Antonio Maldonado Molina

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Granada

Grupo de Estudios «Pensiones suficientes, seguridad social universal y democracia».

Fundación Largo Caballero

1. Marco legal aplicado

El [capítulo XVII del título II de la actual Ley general de la Seguridad Social \(LGSS\)](#), regulador de las disposiciones aplicables a determinados trabajadores, dedica su [sección 1.^a](#) a los trabajadores a tiempo parcial (arts. 245 a 248), con un contenido que en buena parte es tributario de la reforma operada por el [Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto](#). Aunque el [artículo 245 de la LGSS](#) parte de que «la protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo», a continuación matiza que se regirá también «específicamente por lo establecido en este capítulo y en los artículos 269.2 y 270.1 con relación a la protección por desempleo». Y efectivamente, los artículos [247](#) y [248](#) fijan reglas que están lejos de la asimilación entre trabajadores a tiempo parcial y completo.

El [artículo 247](#) (titulado «Cómputo de los periodos de cotización») recoge tres reglas que versan sobre cómo calcular la vida laboral cuando esta sea determinante para causar una prestación (bien porque se exija como periodo mínimo, bien para acceder a la jubilación anticipada, o para determinar la edad pensionable). La primera regla (letra a) busca pasar los días naturales en los que se ha cotizado a tiempo parcial a «días cotizados». Para ello, toma en

Cómo citar: Maldonado Molina, J. A. (2019). Nulidad por vulneración del principio de igualdad y por discriminación indirecta de las reglas de cálculo del porcentaje de la jubilación en los trabajadores a tiempo parcial. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 439, 178-188.

cada etapa el coeficiente de parcialidad del contrato y lo multiplica por los días naturales en los que estuvo en alta con esa jornada, obteniendo un número de días cotizados (proporcional al periodo cotizado). Comparado con la solución que aplicaba antes de 2013, el resultado sería pernicioso. Por ello, a continuación, y como segunda regla (letra b), procede a calcular el coeficiente global de parcialidad, siendo este el porcentaje que representa el número de días trabajados y acreditados como cotizados, de acuerdo con lo calculado en el primer paso, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la vida laboral del trabajador. Para ello se aplica una simple regla de tres: el porcentaje que suponen los días cotizados respecto de los días naturales en alta. La siguiente regla prevista por el [artículo 247 de la LGSS](#), en su letra c), es la modalización del requisito de carencia. De este modo, no solo se modifican las reglas para el cómputo de la vida laboral de los trabajadores a tiempo parcial en orden a causar prestaciones, sino que se ajusta el periodo de carencia exigido en cada caso. Y es lo que hace que el llamado «coeficiente global de parcialidad» surta efectos beneficiosos para el trabajador.

El [artículo 248](#), por su parte, se centra en la cuantía, recogiendo fórmulas para la base reguladora (incluyendo la integración de lagunas) y el porcentaje de las pensiones de jubilación. Pues bien, el número 3 del [artículo 248](#) es la versión refundida del precepto objeto de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 91/2019. En particular, deriva del párrafo primero de la letra c) de la regla tercera de la [disposición adicional séptima](#), apartado 1, de la LGSS de 1994 (que se titulaba «Bases reguladoras»), señalando que para la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación se remite al párrafo segundo de la letra a) de la regla segunda («Periodos de cotización») de la misma disposición adicional séptima. Así, a efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados que resulten de aplicar las reglas previstas para la transformación de días naturales a días cotizados se tomará para calcular el porcentaje, pero aplicando a tales periodos el coeficiente del 1,5, de modo que se incrementará el número de días cotizados un 50 %, pero con un límite: el número de días resultante no puede ser superior al periodo de alta a tiempo parcial (al número de días naturales en alta a tiempo parcial). Una vez aplicado el coeficiente multiplicador a los días cotizados a tiempo parcial (no a toda su carrera laboral), a la base reguladora se le aplicará el porcentaje que corresponda según la escala general.

La norma cuestionada, por tanto, es la LGSS de 1994, pero implícitamente también afecta a los preceptos correspondientes a la de 2015, dado que la propia sentencia recuerda que «incluso aunque sea sustituida, como ocurre en el presente caso, por una regulación idéntica, no implica, no obstante, una pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad», añadiendo que las reglas cuestionadas «siguen estando vigentes en virtud de los arts. 245 y ss. LGSS 2015, por lo que, para facilitar la comprensión, las designaremos por referencia tanto a las reglas del apartado 1 de la disposición adicional séptima LGSS 1994 como a las reglas de la LGSS 2015» (FJ 2.º b). Y nosotros haremos lo propio.

Para comprender este marco legal hay que contextualizarlo dentro de los intentos del legislador de esquivar –en balde– las sentencias en las que se reprochaba la existencia

de un trato discriminatorio para los trabajadores a tiempo parcial con base en la perspectiva de género.

Así, si repasamos cómo se ha computado la vida laboral de los trabajadores a tiempo parcial en nuestro ordenamiento a lo largo del tiempo, encontramos un claro denominador común. Y es que el legislador siempre ha partido de que –en materia de pensiones– había que darles un tratamiento distinto del que reciben los trabajadores a tiempo completo. Su punto de partida ha sido que la vida laboral debe medirse en días, y cuando se encuentra ante un trabajador que no prestaba sus servicios en una jornada completa, se empeña en computar su vida cotizada con unos parámetros específicos (bien de forma proporcional, bien sumando horas hasta completar un día). Esta opción del legislador ha sido controvertida, siendo cuestionada por la doctrina científica y revocada en alguna ocasión por la jurisprudencia. Desde nuestro punto de vista era una opción rechazable, y ello porque lo que debe primar en orden al cálculo de la vida laboral no es la cantidad cotizada, sino el tiempo cotizando, ya que el importe se debería tener en cuenta solo en orden a la base reguladora, y no de cara a medir la extensión de la vida laboral cotizada. Todo ello máxime si se tiene en cuenta que la cotización de los trabajadores a tiempo parcial (tanto si prestan los servicios en la modalidad horizontal como vertical) se extiende al alta durante toda la vigencia del contrato, aunque solo se cotiza por las horas que efectivamente trabajan (pero con una base de cotización mensual, dato este importante) ([art. 246 LGSS](#)).

Con esta lógica, ya en 1993 el Tribunal Supremo declaró que los días trabajados en la jornada reducida propia de la modalidad contractual a tiempo parcial, aun cuando la cotización tenga que ser efectuada por las horas trabajadas, serán computados como días de cotización a los efectos de alcanzar el periodo mínimo exigible ([Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1993, rec. 2739/1992](#)). Pero el legislador, haciendo gala del conocido «fenómeno de reacción de la ley frente a la sentencia», en el real decreto de revalorización de pensiones para 1994 (disp. adic. novena [RD 2319/1993, de 29 de diciembre](#)), estableció que «para causar derecho a las prestaciones correspondientes, se computarían las horas o días efectivamente trabajados», añadiendo que:

A tal fin, cuando se trate de trabajo por horas, el número de días teóricos computables será el resultado de dividir la suma de las horas efectivamente trabajadas por el número de las que constituyan la jornada habitual para la actividad de que se trate.

Esta reforma dejó claro que para el legislador había una relación asimétrica entre tiempo completo y tiempo parcial en orden a la vida laboral cotizada, pero no solo para la cuantía (cuestión razonable), sino para medir el tiempo asegurado (cuestión discutible, porque el tiempo asegurado es el mismo, con independencia de que se cotice por 1 u 8 horas un día).

Desde entonces no se ha apartado de esa lógica, fijando complejas reglas, llenas de excepciones y matices, pero que en todo caso siempre han buscado que el cotizar de forma parcial

no sea igual que hacerlo de manera completa en orden a medir el tiempo. Son reglas que se reformaron en 1998-1999 (obligado por una directiva comunitaria) y en 2013-2014 (obligado por previos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –TJUE– y del Tribunal Constitucional –TC–, que consideraron que el modelo fijado en el [RD 144/1999](#) generaba una discriminación indirecta), pero siempre obviando el tiempo que de forma natural se ha estado asegurado, y haciendo un ajuste de dicho tiempo en función de la jornada reducida. Lo llamativo es que cuando el TJUE y el TC hicieron el reproche al legislador, la solución que buscó no fue la de dar un trato igualatorio respecto de los trabajadores a tiempo completo, sino que optó por fijar un régimen enrevesado que, si bien mejoraba la situación respecto de la normativa previa, mantenía un tratamiento diferencial que en algunos casos seguía siendo discriminatorio. Y de hecho, en 2019, primero el TJUE (Sentencia del TJUE –[STJUE– de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, Villar Láziz](#)) y posteriormente el TC han considerado discriminatoria una de las soluciones que se aprobaron en 2013, que claramente fue insuficiente. Especialmente elocuente ha sido el reproche del TC contenido en su [Sentencia 91/2019, de 3 de julio](#), que subraya que no hubo correspondencia entre lo que se declaraba en la exposición de motivos del [Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto](#), y lo que realmente se hizo con esa norma: así, indica que la exposición de motivos se limita «a invocar un propósito normativo de igualdad entre ambos, que no se corresponde con lo que resulta». Es decir, ante la [STC 61/2013, de 14 de marzo](#), la norma dice que asume que debe haber igualdad, pero en la práctica en el texto articulado sigue manteniendo un trato diferencial.

2. Supuesto de hecho

El actor es un hombre. Y no alegó discriminación indirecta por motivo de género, sino que denunció el resultado perjudicial de la aplicación del coeficiente de parcialidad al porcentaje, motivo por el que el TC optó por suspender el recurso de amparo y plantear una cuestión interna de inconstitucionalidad (desde una doble perspectiva: por un lado, en la medida en que vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pues contiene una diferencia de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo; y, por otro lado, por discriminación indirecta por razón de sexo) (Auto del TC –[ATC– 3/2019, de 28 de enero](#)). En concreto, se trata de un abogado que además ejerció de profesor asociado de derecho romano, a tiempo parcial (variando su porcentaje de parcialidad en esos años, desde el 4,9 hasta el 70 %), cotizando por dicha actividad al régimen general de la Seguridad Social (en las [SSTC 91 y 92/2019](#) se habla de «sistema general de Seguridad Social»).

La cuestión debatida es el porcentaje aplicable en razón a la vida laboral cotizada. Ya en la resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Lleida en la que se reconoció la pensión se aplicó un porcentaje que el recurrente consideró incorrecto: 78,14 %. Posteriormente, y como consecuencia de la reclamación formulada contra aquella, por nueva resolución del mismo organismo el porcentaje quedó fijado en el 95,06 %. Disconforme con esta nueva resolución, formuló demanda frente al INSS y

la Tesorería General de la Seguridad Social alegando que el sistema de cálculo que le fue aplicado resultaba discriminatorio, con vulneración del [artículo 14 de la Constitución española](#) (CE), dada la aplicación exclusiva a los trabajadores a tiempo parcial de un «coeficiente de parcialidad» que reduce el tiempo real de cotización. En su caso, habiendo cotizado un total de 37 años y 10 meses, consideraba que tenía derecho a una pensión en cuantía del 100 % de la base reguladora, pero con la aplicación de aquel coeficiente el periodo cotizado quedaba en 33 años y 4 meses, con un porcentaje del 95,06 %.

La demanda fue asignada al Juzgado de lo Social núm. 2 de Lleida, solicitando el actor que para el caso de que se considerase correcta la pensión calculada por el INSS, el juez plantease una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la [disposición adicional séptima de la LGSS de 1994](#), lo que fue denegado por el juzgado *a quo* (Sentencia de 15 de abril de 2016), pues, teniendo en cuenta los principios de contribución y proporcionalidad que informan el sistema de Seguridad Social, no cabía apreciar la lesión constitucional aducida en la demanda. Frente a la dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña (rollo núm. 4614-2016), el cual fue desestimado por Sentencia de 20 de octubre de 2016. La sala argumentó que la norma puesta en entredicho por el recurrente había agotado ya los mecanismos de control de constitucionalidad y de prejudicialidad comunitaria disponibles, a la vista de los pronunciamientos contenidos tanto en las SSTC [253/2004, de 22 de diciembre](#), y [156/2014, de 25 de septiembre](#), como en la [STJUE de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13](#), subrayando que, aun cuando tales decisiones no habían examinado concretamente la letra c) de la regla tercera de la disposición adicional séptima de la LGSS de 1994, lo cierto era que el criterio de proporcionalidad que presidía la doctrina constitucional en relación con el tratamiento desigual entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo resultaba perfectamente trasladable al caso de autos.

Frente a todo lo anterior, el actor interpuso recurso de amparo ante el TC, que fue admitido a trámite en diciembre de 2017. Por [ATC 3/2019, de 28 de enero](#), la Sala Segunda del tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el recurso de amparo núm. 6416-2016. La cuestión interna de inconstitucionalidad se resolvió en la [STC 91/2019, de 3 de julio](#). Y posteriormente el recurso de amparo lo fue por la [STC 92/2019, de 15 de julio](#).

3. Doctrina judicial aplicada

A diferencia de otros pronunciamientos constitucionales sobre la materia, la [STC 91/2019](#) aborda la eventual discriminación del trabajo a tiempo parcial no exclusivamente en razón a la discriminación indirecta por sexo, sino por vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley. Otra diferencia es que no versa sobre el cómputo de la vida laboral o sobre la integración de lagunas en el trabajo a tiempo parcial, sino sobre que la cuantía de la pensión de estos trabajadores se reduzca en proporción a la parcialidad de la jornada conforme a las reglas correctoras que contempla la disposición legal cuestionada (FJ 8.º) para el porcentaje aplicable a la base reguladora.

Pero va más allá, porque deja claro que la solución introducida por el [Real Decreto-Ley 11/2013](#) es discriminatoria, tanto en lo relativo al cálculo de la vida laboral a efectos del periodo de carencia (actual [art. 247 LGSS](#)), como en orden al cálculo del porcentaje (actual [art. 248.3 LGSS](#)). Obviamente, no puede extender la declaración de nulidad a lo que excede del litigio controvertido. Y solo admite un trato diferencial en lo relativo al cálculo de la base reguladora, que es el único ámbito donde el principio de contributividad determina que la intensidad protectora se modalice en proporción al esfuerzo contributivo realizado. Veamos ambos motivos de inconstitucionalidad.

a) Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley

La principal novedad de la [STC 91/2019](#) es que no se limita a evaluar la discriminación indirecta que por razón de sexo sufren los trabajadores a tiempo parcial, sino que entra a considerar si hay vulneración del principio de igualdad al contener una diferencia de trato de los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo. Y tras analizar el régimen aplicable, considera que de dicho marco normativo:

[...] se deriva no solamente una diferencia de trato en la fijación del periodo de cotización, para unos de manera natural, en función del tiempo real (trabajadores a tiempo completo), y para otros artificialmente a partir de un valor reductor (trabajadores a tiempo parcial), sino que el método así implementado castiga, sobre todo, a los trabajadores con menos porcentaje de parcialidad a lo largo de su vida laboral, esto es, a quienes conforman el eslabón más débil del mercado de trabajo (FJ 9.º).

Concluye el TC que falta el primero de los requisitos exigibles para una desigualdad de trato constitucionalmente admisible, y es su justificación objetiva y razonable. Ello es así dado que considera que la regla para el cálculo del porcentaje en casos de parcialidad rompe también con la proporcionalidad desde el momento en el que, a una reducción razonable de la base reguladora para el trabajador a tiempo parcial en función de su menor base de cotización, añade una reducción también del periodo de cotización para fijar la cuantía de la prestación (porcentaje sobre la base), lo que no se hace con el trabajador a tiempo completo. Por ello, procede apreciar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por vulnerar el derecho a la igualdad del inciso primero del [artículo 14 de la CE](#).

b) Discriminación indirecta por razón de sexo

El punto de partida de la posible discriminación indirecta del trabajo a tiempo parcial es que estadísticamente las mujeres son mayoría en esta modalidad contractual. Así, el argumentario del TC y del TJUE no se ha centrado tradicionalmente en que a los trabajadores a tiempo parcial haya que darles un trato igual que a los comparables a tiempo completo *per se*, sino en que solo hay discriminación si las personas afectadas por una regla aparentemente neutral son mujeres. No obstante, hay que advertir que la estadística laboral no

es el único criterio a tener en cuenta para determinar una posible discriminación indirecta, como precisa la [STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, Villar Láiz](#), de modo que es posible demostrarla por cualquier medio y no solamente a partir de datos estadísticos.

Si nos centramos en la doctrina del TC, señala que en las cuestiones de inconstitucionalidad el análisis de la discriminación indirecta debe atender necesariamente a los datos revelados por la estadística ([STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5.º](#)), ya sean datos estadísticos aportados por el órgano judicial promotor de la respectiva cuestión de inconstitucionalidad o datos estadísticos actualizados de oficio por el tribunal ([STC 253/2004, FJ 8.º](#)).

En la [sentencia comentada](#) se indica que «los datos estadísticos proporcionados por el órgano judicial remitente en su petición de decisión prejudicial ponen de manifiesto que, en el primer trimestre de 2017, cerca del 75 % de los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres». Y dado que en este caso la discriminación no afectaba a todos los trabajadores a tiempo parcial, sino a los que tenían un coeficiente global de parcialidad menor del 67 %, se aportan datos relativos al grupo de trabajadores a tiempo parcial reducido, señalando que «constituye el 65 % de los trabajadores a tiempo parcial».

El auto de planteamiento de la Sala Segunda del TC ([ATC 3/2019, de 28 de enero](#)) señala que la consulta de estadísticas actuales en el mercado laboral indica que el porcentaje de mujeres que desempeñan un trabajo a tiempo parcial es claramente superior al de los hombres ([datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística, centrándose en los asalariados, de 2018](#)).

Hay que advertir que si cotejamos los datos recogidos por el Observatorio de las Ocupaciones del Servicio Público de Empleo Estatal ([2019. Informe del Mercado de Trabajo Estatal. Datos 2018](#)), el porcentaje de mujeres en el trabajo a tiempo parcial es menor. Así, si estamos al total del mercado laboral, el 66,01 % de los trabajadores a jornada parcial son mujeres. Sin embargo, si nos centramos en las nuevas contrataciones (datos de 2018), el porcentaje se reduce a 59,64 % ([2019. Informe del Mercado de Trabajo Estatal. Datos 2018](#), pp. 31 y 56).

Estos datos revelan que el silogismo trabajo tiempo parcial/trabajo femenino empieza a romperse. Y ahí está el riesgo de estar subordinados a los datos estadísticos. A medida que aumente el porcentaje de hombres que prestan servicios a tiempo parcial y deje de ser un trabajo preferentemente femenino, dejará de tener fundamento el trato preferente, lo que puede abocar a una pérdida de derechos del conjunto de trabajadores a tiempo parcial. Por eso es importante situar la fundamentación de reglas igualitarias en argumentos que no estén ligados a la perspectiva de género, como ha hecho en esta ocasión el TC aludiendo a la vulneración del principio de igualdad. Recuérdese lo que ocurrió con la integración de lagunas de cotización de los trabajadores a tiempo parcial, cuando los servicios jurídicos de la Seguridad Social aportaron estadísticas con las que probaron que curiosamente el porcentaje de hombres que integraban lagunas procedentes de un trabajo a tiempo parcial era mayor que el de mujeres, motivo por el que el TJUE declaró que no había discriminación indirecta ([STJUE de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13, y STC 110/2015, de 28 de mayo](#)).

Y la propia [STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, Villar Láiz](#), señala que:

[...] la mera circunstancia de que las cuantías de las pensiones de jubilación se ajusten *pro rata temporis* para tener en cuenta la duración reducida de la jornada laboral del trabajador a tiempo parcial en relación con la del trabajador a tiempo completo no se puede considerar, en sí misma, contraria al derecho de la Unión (apdo. 50).

Es decir, para el TJUE la igualdad deriva no porque trabajen a tiempo parcial, sino porque sean mayoría las mujeres que lo hagan.

Así, otra reciente sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, tribunal que promovió la decisión prejudicial de la que resultó la [STJUE de 8 de mayo de 2019, C-161/18](#), pero de la sala de Burgos (la otra es de Valladolid, Sentencia del TSJ –[STSJ de 11 de julio de 2019, rec. 1857/2017](#)) –[STSJ de Castilla y León/Burgos de 28 de junio de 2019, rec. 354/2019](#)–, rechaza que haya discriminación agarrándose a que:

[...] a lo largo del procedimiento no consta que, ni tan siquiera, se haya propuesto o practicado prueba alguna en orden a la proporcionalidad o estadística sobre una posible discriminación de la actora por su condición de mujer en el sentido apuntado, por lo que la sala carece de elementos suficientes para poder valorar dicho extremo (FJ 3.º).

Argumento discutible porque ya hemos indicado que el TJUE no considera imprescindible la estadística, sino que puede haber otros elementos probatorios, como ya hemos señalado anteriormente. Y desde luego no casa con la [STC 91/2019, de 3 de julio](#).

La [STSJ de Castilla y León/Valladolid de 11 de julio de 2019 \(rec. 1857/2017\)](#) resuelve el caso que dio lugar a la [STJUE de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, Villar Láiz](#), haciendo referencia también a la [STC 91/2019](#). Pues bien, una de las cuestiones en la que se centra es en la prueba de la estadística. Y es que la demandante no aportó datos estadísticos, limitándose a afirmar en sus alegaciones que la contratación a tiempo parcial afecta esencialmente a las mujeres trabajadoras. Ante esa ausencia de prueba, el INSS solicita al TSJ que no aplique la doctrina comunitaria, pero la sala de Valladolid rechaza tal pretensión dado que –en su momento–, frente al argumento de la señora Villar, «la entidad gestora guarda silencio, limitándose a reiterar cuál es el contenido de la ley y la fórmula de cálculo aplicada en virtud de la misma». Abunda el TSJ señalando que el INSS «no solamente no aporta ningún dato numérico ni estadístico, a pesar de la disponibilidad de los mismos que tiene a partir de sus bases de datos, sino que ni siquiera cuestiona la afirmación», para concluir reprochando que «la aportación de datos numéricos y estadísticos por la entidad gestora solamente se produce en momentos procesales totalmente inadecuados para ello, muy alejados de la vista oral, puesto que ni siquiera formuló escrito de impugnación del recurso». En efecto, en las alegaciones presentadas ante la sala de Valladolid tras la [STJUE de 8 de](#)

mayo de 2019, el INSS aportó un informe estadístico de jubilaciones de trabajadores de los años 2014 a 2017 del grupo de cotización 1 de empresas del CNAE-2019 8543 (Educación universitaria), según el cual en dicho colectivo y años la diferencia de trato de los trabajadores con contratos a tiempo parcial en su carrera de cotización no tendría una incidencia negativa contra las mujeres, siendo su efecto estadísticamente neutro por razón de género (Informe de 4 de junio de 2019 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social).

Por lo demás, la [STSJ de Castilla y León/Valladolid de 11 de julio de 2019](#) ya alude a la doctrina del TC sentada en la [STC 91/2019](#), en especial a su gran novedad: que la norma se considera contraria al derecho constitucional de igualdad ante la ley, independientemente del impacto de género.

4. Trascendencia de la sentencia

La [STC 91/2019](#) ha declarado inconstitucional la regla relativa a cómo se ha computado la vida laboral en orden al porcentaje ([art. 248.2 LGSS](#)), pero entre líneas se infiere que también lo hará con cualquier asunto en el que el cálculo de la vida laboral deje en peor situación a un trabajador a tiempo parcial (*v. gr.*, periodo mínimo exigido para acceder a la pensión ordinaria, a las jubilaciones anticipadas, o el que determina la edad pensionable), y –lo que es más importante– al margen de la perspectiva de género, basándose solo en la vulneración del principio de igualdad. Indica el TC que:

Es evidente que, con este método de cálculo, el periodo de cotización para un trabajador a tiempo parcial no se corresponderá con el que de manera natural deriva de los meses y años materialmente cotizados por él durante el tiempo de sus contratos en alta, a diferencia de lo que sí sucede con los trabajadores a tiempo completo (FJ 9.º b).

En el fundamento jurídico undécimo, el TC señala que «una vez apreciado el efecto discriminatorio que resulta del precepto cuestionado, debemos identificar y expulsar del ordenamiento jurídico la parte de la norma que lo origina». Para ello, declara la inconstitucionalidad únicamente de la remisión que realiza la [disposición adicional séptima de la LGSS 1994](#) en relación con la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación (remisión que efectúa el actual [art. 248.3 LGSS](#) al [art. 247, letra a](#)), del mismo texto legal). Dice el TC que «basta declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «de jubilación y» que se contiene en el [...] párrafo primero [de la letra c)] de la regla tercera» de la [disposición adicional séptima.1 de la LGSS 1994](#) (actual [art. 248.3 LGSS](#)), de forma que en la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación no se aplique el coeficiente de parcialidad (previsto en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda de la [disp. adic. séptima](#) citada –actual [art. 247.1 LGSS](#)–) y que, en consecuencia, una vez acreditado el periodo de cotización mínimo, se aplique la correspondiente base reguladora con su correspondiente escala general, sin reducir el periodo de alta con contrato a tiempo parcial mediante el coeficiente de parcialidad.

Por tanto, es categórico en la declaración de inconstitucionalidad y deja claro cómo se resuelve: declarando la nulidad del inciso «de jubilación y» (FJ 12.º). Ahora bien, respecto del ámbito temporal de los efectos de dicha declaración, el TC introduce dos matizaciones (FJ 12.º). En primer lugar, no afecta esta declaración de inconstitucionalidad a lo que ya sea cosa juzgada ([art. 40.1 Ley orgánica 2/1979](#), del Tribunal Constitucional –LOTC–) (salvo la situación del recurrente en casación, que se resuelve específicamente en la [STC 92/2019, de 15 de julio](#)). Y, en segundo lugar, tampoco es aplicable a las posibles situaciones administrativas firmes (apoyándose en la doctrina del propio TC).

Ajustándose a estos dos criterios, y situando la fecha de efectos –conforme al [art. 38 LOTC–](#) en la de su publicación en el BOE (12 de agosto de 2019), [el INSS aplicó la nueva doctrina constitucional](#), pero solo desde esa fecha, y solo a las situaciones administrativas no firmes. Por tanto, se aplica a las nuevas solicitudes de pensión y a la revisión de las ya reconocidas siempre que no haya resolución firme, lo que se aclara en el [Criterio 17/2019, de 12 de agosto](#), de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica: incluye expedientes y reclamaciones previas que a 12 de agosto de 2019 se encontraran pendientes de resolución; resoluciones de reconocimiento de jubilación que no fuesen firmes en esa fecha (supuesto en que habiendo sido desestimada –expresa o tácitamente– la reclamación previa formulada contra la resolución administrativa, a la fecha de publicación de la sentencia no hubiere transcurrido el plazo para formular demanda judicial ni la misma haya sido interpuesta).

El INSS estima que revisará alrededor de 8.500 pensiones reconocidas –con resolución no firme–, de las que alrededor de 2.200 pueden verse incrementadas hasta un 4 %. El resto mantendrá el importe reconocido inicialmente, por distintas razones: cerca de 3.500 no tendrán incremento de cuantía por haber alcanzado inicialmente el 100 %; aproximadamente 800 no tendrán incremento porque la parcialidad de la jornada era del 67 % o superior y en estos casos la aplicación del coeficiente del 1,5 convierte la jornada a tiempo parcial en tiempo completo; finalmente, cerca de 2.000 perciben un complemento a mínimos, que será absorbido por la subida.

Pero el INSS también conoce perfectamente el impacto económico que tendría si se aplicase a todos los pensionistas. Así, contra la [STJUE de 8 de mayo de 2019, C-161/18, Villar Láiz](#), presentó ante la Sala de lo Social de Valladolid diferentes informes en los que trataba de probar que estadísticamente en el caso Villar Láiz no procedía la discriminación indirecta, porque en ese grupo de cotización de la actividad en cuestión las mujeres no eran mayoría. Y también presentó un informe sobre valoración económica de la sentencia de aplicarse a todos los pensionistas, señalando que el coste anual generado sería de 268 millones de euros en relación con las pensiones ya vigentes y un coste total máximo de 551,93 millones de euros cuando se produzca la acumulación de nuevas altas. Frente a ese argumento, la sala de Valladolid responde:

[...] lo único que esta sala puede decir es que el impacto económico de su decisión se limita a la diferencia prestacional litigiosa de la trabajadora recurrente, que su-

pone 2.789,34 euros en términos anuales. Pero si la sala hubiera de decidir sobre la supresión de la norma de cálculo controvertida *erga omnes* difícilmente podría aceptar que el coste para los fondos públicos de la Seguridad Social se elevara como motivo para la inobservancia de los derechos constitucionales fundamentales.

El INSS aplica, por tanto, de forma inmediata lo que indica el TC (al declararse nulo el inciso «de jubilación y»), provisionalmente en espera de un ulterior desarrollo legislativo. Pero lo hace de forma estricta, limitándose al ámbito temporal que fija el TC, y obviando la [STJUE de 8 de mayo de 2019, C-161/18](#), que en este aspecto es mucho más amplia. Y es que hay una falta de correspondencia entre la doctrina constitucional y la jurisprudencia del TJUE en cuanto a la extensión temporal del pronunciamiento, dado que este último, cuando una normativa nacional es contraria al principio de igualdad, aclara cómo debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor, no desde la fecha de publicación de la sentencia (SSTJUE de [19 de abril de 2016, C-441/14, Dansk Industri](#); [22 de septiembre de 2016, C-110/15, Microsoft Mobile Sales International Oy y otros](#); [13 de diciembre de 2018, C-385/17, Hein](#)).

No podemos soslayar, por tanto, la [STJUE de 8 de mayo de 2019, C-161/18](#), ya que si bien no ha aportado (no puede hacerlo) una solución concreta, puede dar más juego al permitir extender sus efectos. Y reafirma el objetivo último de que haya un marco igual para el trabajo parcial en el cómputo de la vida laboral, tanto si es en orden a causar una prestación, como para la cuantía si esta depende de la extensión del periodo asegurado. Así, ha sido objeto de cita por alguna Sala de lo Social, como la de [Castilla y León/Burgos en su Sentencia de 28 de junio de 2019 \(rec. 354/2019\)](#), como mera erudición, ciertamente, porque la propia sentencia acaba indicando que no es aplicable, dado que lo que se discutía era el derecho a la pensión, no la cuantía.

La debilidad de la [STC 91/2019](#) es el estricto ámbito temporal de sus efectos. Por el contrario, su principal fortaleza (además de declarar la nulidad del inciso) es que deja abierta la puerta a que se revise el cómputo de la vida laboral de los trabajadores a tiempo parcial, lo que debe impulsar al legislador a elaborar una norma que genere una verdadera igualdad, más allá de la discriminación indirecta por motivo de sexo.

Por todo ello, se hace necesaria una reforma que de modo definitivo opte por el cómputo de la vida laboral en función del tiempo asegurado (para lo que sugerimos se tome el modelo aplicable al desempleo), consiguiendo que haya una verdadera igualdad entre el trabajo a tiempo parcial y completo, y más allá de la perspectiva de género. El legislador debe tomar conciencia de que no puede seguir fijando reglas con las que trata de «rehuir» la cuestión de fondo, y es que la vida laboral debe medirse por el tiempo asegurado, con independencia de que se cotice a tiempo completo o parcial, extendiendo la futura reforma también al [artículo 247 de la LGSS](#).