

**TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y
SEGURIDAD SOCIAL: UNA
RELACIÓN EN CONSTANTE ADAPTACIÓN**

**Núm.
1/2000**

JOSÉ ANTONIO PANIZO ROBLES

Administrador Civil del Estado

MARISOL CRESPO MACÍAS

Licenciada en Derecho

ACCÉSIT PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 1999

Extracto:

LOS sistemas de Seguridad Social, en su configuración inicial, se asentaron sobre unas premisas básicas, una de las cuales consistía en que los trabajadores, incorporados a la Seguridad Social, mantenían una relación laboral con su empresa, a tiempo completo y, por lo general, de naturaleza indefinida. Esta premisa se ha ido modificando en las últimas décadas, con la flexibilidad de las relaciones laborales y la aparición de las contrataciones denominadas, en la jerga comunitaria, *atípicas*. Las contrataciones temporales y, en particular, las que implican una realización de jornada a tiempo parcial han sido y siguen teniendo una presencia importante en la estructura del mercado laboral en España.

La contratación a tiempo parcial es una realidad en España desde principios de la década de los ochenta y su utilización se ha visto incrementada desde la reforma de la legislación laboral de 1994, sin que su utilización tenga la intensidad que presenta en otros países de la Unión Europea. No obstante, en las últimas modificaciones introducidas en el ordenamiento laboral se ha realizado una verdadera apuesta por la intensificación de su uso, ya que se trata de una figura contractual que puede servir para la incorporación al mercado de trabajo de determinados colectivos, al tiempo que posibilita conciliar necesidades o aspiraciones laborales con otras de distinta naturaleza (familiares, de formación, etc.).

Ahora bien, para que ese propósito pueda realizarse en la práctica es preciso que los sistemas de Seguridad Social se adapten a las características de la contratación parcial pues, en otro caso, los derechos sociales podrían ser inexistentes para los trabajadores que prestan servicios en esta modalidad de trabajo. Sin embargo, esa adecuación realidad laboral/derechos de Seguridad Social no siempre ha sido fácil e, incluso, en la misma se han ido adoptando medidas de distinto alcance y significación.

En este trabajo se efectúa un análisis de la evolución que se ha seguido en la adecuación de la normativa que rige la Seguridad Social (en sus diversos aspectos, particularmente los relacionados con la afiliación, la cotización y la acción protectora) desde las primeras reformas de principios de la década de los ochenta hasta la reciente llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre.

Sumario:

Introducción.

- I. La evolución de la cobertura de la protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial.
 1. El reconocimiento de derechos de Seguridad Social, con aplicación estricta del principio de la proporcionalidad.
 2. La minoración de los derechos sociales de los trabajadores contratados a tiempo parcial con horario reducido.
 3. La reforma derivada del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo.
- II. Análisis de los aspectos de Seguridad Social en la reforma de la Ley 63/1997 y del Real Decreto 489/1998.
 1. Los aspectos básicos de la cotización a la Seguridad Social en los contratos a tiempo parcial.
 2. El ámbito de la acción protectora.
- III. La necesidad de una reforma de los aspectos sociales aplicables en los supuestos de los contratos a tiempo parcial.
 1. La transposición de determinadas normas comunitarias al ordenamiento interno español.
 2. La existencia de compromisos «político-gubernamentales».
 3. La conveniencia de suprimir determinados obstáculos en el acceso real a la protección social.
 4. La posibilidad de encontrar una regulación más flexible para la jubilación parcial.
- IV. La incidencia en la Seguridad Social del Acuerdo sobre Trabajo Estable a Tiempo Parcial.
- V. Análisis de los nuevos mecanismos de protección social aplicables a los trabajadores a tiempo parcial.
 1. El ámbito de aplicación de las normas de protección social de los contratos a tiempo parcial.
 2. Los mecanismos de cotización a la Seguridad Social.
 3. El ámbito de la acción protectora.
- VI. Breve análisis de la reforma en el ámbito de jubilación parcial.
 1. Requisitos para el acceso a la jubilación parcial.
 2. El contenido de la prestación.
 3. Reglas de compatibilidad, incompatibilidad y extinción de la prestación.
 4. Particularidades en el cálculo de la pensión de jubilación ordinaria o anticipada.

INTRODUCCIÓN

Los sistemas de Seguridad Social, en su conformación inicial, se articularon sobre unos modelos de relaciones laborales, basados en la prestación de servicios a jornada completa y con vocación de duración indefinida, por lo que la aparición de contratos con jornadas reducidas ha planteado constantemente problemas de su adaptación a las características propias de las nuevas modalidades de contratación, entre las que se encuentra la correspondiente a la contratación a tiempo parcial, adaptación no siempre acabada y en muchas ocasiones de difícil resolución ¹.

Por distintas causas que escapan de los propósitos del presente trabajo, en España la contratación a tiempo parcial viene adquiriendo una importancia cada vez más acusada ² y, si bien es cierto que todavía no tiene una incidencia semejante a la de los países del Norte y Centro-Europa ³, parece existir una clara apuesta de que esa importancia crezca en el futuro inmediato ⁴.

¹ La relación entre la regulación de la Seguridad Social y la del contrato a tiempo parcial ha sido calificada por parte de la doctrina de «difícil» (DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I. «Trabajo a tiempo parcial y prestación de la Seguridad Social». *Tribuna Social*. N.º 85/1998. pág. 88) o «de cualquier cosa menos afortunada» (LÓPEZ GANDÍA, J.: «Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo». *Relaciones Laborales*. N.º 15/16. Agosto. 1998. Pág. 127).

² Un análisis de los antecedentes del contrato a tiempo parcial, se encuentra en LUELMO MILLÁN, M.A.: «El contrato a tiempo parcial: cotización y prestaciones». *Actualidad Laboral*. N.º 14. Abril 1998. Págs. 273-278 y, con mayor síntesis, en YANINI BAEZA, J.: «Trabajo a tiempo parcial: Notas sobre su régimen regulador». *Tribuna Social*. N.º 85. Págs. 9-31.

³ Para un análisis de la contratación a tiempo parcial véase la publicación de la OIT «*Condiciones de trabajo. Trabajo a tiempo parcial*». Ginebra. 1991. Conforme a la información suministrada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la situación del trabajo a tiempo parcial, en el ámbito de la Unión Europea, era la siguiente:

EMPLEO A TIEMPO PARCIAL EN PORCENTAJE DEL EMPLEO TOTAL. DICIEMBRE/1996															
B	DK	AL	GR	E	F	IRL	I	L	NL	OS	P	FIN	S	RU	EU
14	21	16	5	8	16	12	7	8	38	15	9	12	23	24	16

FUENTE: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: «Boletín de Información Sociolaboral Internacional». N.º 42. Julio. 1998.

⁴ Véase la comparecencia del Secretario de Estado de la Seguridad Social ante la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados, celebrada el día 15 de diciembre de 1998. El contenido de la intervención está recogida en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, n.º 601, del día 15 de diciembre de 1998, págs. 17.524-17.551.

Las razones que se vienen presentando para justificar esa importancia son varias, entre las que se señalan la oportunidad que representa el contrato a tiempo parcial para la inserción profesional de los jóvenes⁵ o que su aplicación puede facilitar la integración laboral de ciertos colectivos. Lo cierto es que, a partir del año 1994, el trabajo a tiempo parcial «deja de ser concebido como una mera escala reducida del trabajo a tiempo completo para tener una sustantividad propia desde la perspectiva de una política que confía la capacidad de generar empleo al establecimiento de un sistema flexible de gestión de la mano de obra»⁶.

En este contexto, las relaciones entre la contratación a tiempo parcial y las normas de Seguridad Social⁷ han sido complejas, cuando no de cierta contraposición, aunque ello no debe parecer extra-

⁵ Ésta es una de las justificaciones que se contenían en la Exposición de Motivos de la Ley 10/1994, de 10 de mayo, de medidas urgentes de la ocupación, al indicar que la nueva regulación del contrato a tiempo parcial «... puede posibilitar un incremento de las tasas de ocupación».

⁶ Cita de VALDÉS DAL-RE, F. «Tiempo de trabajo y trabajo a tiempo parcial». *Relaciones Laborales*. Tomo II. 1994. Pág. 52.

⁷ En los últimos tiempos, se han publicado diversos trabajos sobre la regulación del tiempo parcial y su incidencia en la protección social. Entre ellos, pueden consultarse ALBIOL MONTESINOS, I.: «*El trabajo a tiempo parcial*». En AA.VV.: «*La reforma laboral de 1997*». Valencia. 1997; BALLESTER PASTOR, M.A.: «La adecuación de la normativa española a la Directiva 97/81, sobre trabajo a tiempo parcial». *Relaciones Laborales*. N.º 15/16. Agosto. 1998. Págs. 75 y sigs.; DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I.: «*Trabajo a tiempo parcial y prestación...*» *op. cit.* págs. 88-103; FEIJOO REY, M.J. y GAVARA DE CARA, J.C.: «Las remisiones normativas para regular la protección social de los trabajadores con contratos para la formación y a tiempo parcial». *Actualidad Laboral*. N.º 47. Diciembre. 1997; FERNÁNDEZ URRUTIA, A.: «Trabajadores fijos discontinuos y prestaciones de Incapacidad Temporal y Maternidad: peculiaridades relativas al requisito de alta, determinación de la base reguladora y abono de las prestaciones». *Tribuna Social*. N.º 85. Enero. 1998. págs. 113-122; GARCÍA ORTEGA, J.: «Adaptación de la Seguridad Social contributiva al trabajo a tiempo parcial». *Tribuna Social*. N.º 85. Enero. 1998. Págs. 71-87; LÓPEZ GANDÍA, J.: «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social: valor de las cotizaciones y retroactividad de las normas». *Relaciones Laborales*. N.º 21. Noviembre. 1997 y «Trabajo a tiempo parcial y protección social tras la reforma del mercado de trabajo». *Relaciones Laborales*. N.º 15/16. Agosto. 1998. Págs. 127 y sigs.; LUELMO MILLÁN, M.: «El contrato a tiempo parcial...» *op. cit.*; LUQUE PARRA, M.: «Contrato a tiempo parcial y pensión de jubilación: la «doble proporcionalidad» y el cómputo del «día cotizado» como criterio que distorsiona la lógica incentivadora de esta modalidad contractual». *Relaciones Laborales*. N.º 15/16. Agosto. 1998. Págs. 151 y sigs.; MERINO SENOVILLA, H.: «*Los contratos formativos y el contrato a tiempo parcial*». En AA.VV.: «*La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social*». Valladolid. 1997. Pág. 86 y sigs.; ORTIZ LALLANA, M.C.: «Algunos problemas del régimen jurídico a tiempo parcial». *Relaciones Laborales*. N.º 15/16. Agosto 1998. Págs. 94 y sigs.; PANIZO ROBLES, J.A.: «Los contratos a tiempo parcial y para la formación: su incidencia en la Seguridad Social (A propósito de los Reales Decretos 488/1998 y 489/1998, de 27 de marzo)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. N.º 183. Págs. 3 y sigs.; RABANAL, P.: «Trabajo a tiempo parcial y desempleo». *REDT*. N.º 87/1998. Págs. 111 y sigs.; RODRÍGUEZ PASTOR, G.: «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social (1990-1997)». *Tribuna Social*. N.º 85. Enero 1998. Págs. 178-195; RODRÍGUEZ PASTOR, G. y RUANO ALBERTOS, S.: «Bibliografía española sobre trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social». *Tribuna Social*, N.º 85. Enero. 1998. Págs. 133-139.; TORTUERO PLAZA, J.L.: «Apuntes para un debate sobre el trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social». *Revista del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*. 1998. N.º 9. Págs. 51-73; YANINI BAEZA: «*Trabajo a tiempo parcial: Notas...*» *op. cit.*

Una bibliografía sobre el trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social, en su regulación anterior a la reforma de 1997, puede encontrarse en el trabajo de ALARCÓN CARACUEL, M.: «*Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo*», en «*Reforma de la Legislación Laboral (Estudios jurídicos dedicados al profesor Manuel Alonso García)*». Madrid. 1995.

Una perspectiva internacional del trabajo a tiempo parcial se encuentra en obras como THURMAN, J.E. y TRAH, G.: «El trabajo en régimen de jornada parcial en los países industrializados». *Revista Internacional de Trabajo*. Vol. 109. 1989. N.º 4; FINA, LL.: «*Trabajo a tiempo parcial en Europa*» en AA.VV.: «*La duración del contrato de trabajo*». Madrid.

ño, en cuanto que los sistemas de protección social, articulados y expandidos en momentos en que la contratación laboral estaba basada en contratos a tiempo completo y de duración indefinida, «*casan mal*» con unas relaciones laborales, en las que el tiempo de trabajo puede ser reducido. Como consecuencia de esta contraposición, las reglas respecto a la determinación de las bases de cotización (que, posteriormente, deberán producir una prestación que garantice la suficiencia de recursos y permita una sustitución efectiva de las rentas que se percibían en la época de actividad) o a la acreditación de determinados períodos de cotización en orden al acceso de algunas prestaciones de Seguridad Social, las reglas que se relacionan con la forma de cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, los porcentajes para hallar, en su caso, el importe de esas mismas prestaciones, etc., requieren de una adaptación armónica, si se pretende que el acceso a esas mismas prestaciones por parte de los trabajadores contratados a tiempo parcial sea efectivo.

La doctrina ⁸ pone de manifiesto que, ante la problemática de la adecuación entre el contrato a tiempo parcial y los mecanismos protectores de Seguridad Social, caben tres alternativas: a) una primera, consistiría en tratar al trabajador a tiempo parcial como si fuera un trabajador a tiempo completo, lo cual, si bien tiene un aspecto positivo desde la perspectiva de la protección, presenta el fuerte inconveniente de romper los principios de contribución y de proporcionalidad, básicos en los esquemas contributivos de Seguridad Social; b) la segunda, pasaría por excluir el trabajo a tiempo parcial, en todo o en parte, de la aplicación de los beneficios de Seguridad Social, en especial cuando la jornada de trabajo realizada sea de escasa entidad, opción que entraña una merma de cobertura social de los trabajadores contratados en esta modalidad; c) y una última, se basaría en la aplicación al supuesto del trabajo a tiempo parcial de un criterio de proporcionalidad respecto al trabajador a tiempo completo, de modo que aquél tenga un ámbito protector semejante al segundo, sí bien en proporción a su jornada y/o a su salario.

La necesidad de la adaptación de las reglas de la Seguridad Social a la modalidad de contratación a tiempo parcial viene de antiguo, aunque su solución es hartamente complicada ⁹, teniendo en cuenta que el régimen jurídico aplicado al contrato a tiempo parcial no debería diferenciarse de forma sustancial del resultante al contrato ordinario. Ahora bien, en ocasiones esa adaptación se ha efectuado de una manera radical, a través de la exclusión, respecto a los trabajadores contratados a tiem-

1996; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: «El trabajo a tiempo parcial desde una perspectiva comparada». *Relaciones Laborales*. N.º 15/16. Agosto. 1998. Págs. 10 y sigs. y «El trabajo a tiempo parcial en el Derecho comunitario: la Directiva 97/81/CE». *Actualidad Laboral*. N.º 31. 1998. Págs. 575 y sigs; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «Trabajo a tiempo parcial y Derecho comunitario». *Relaciones Laborales*. N.º 15/16. Agosto. 1998. Págs. 43 y sigs.

De igual modo, un análisis comparado del contrato a tiempo parcial, en el marco de las reflexiones sobre la nueva organización del trabajo, se contiene en Comisión Europea: «*Asociación para una nueva organización del trabajo*». Bruselas. Abril. 1997.

⁸ DESDENTADO BONETE, A.: «Contrato a tiempo parcial y Seguridad Social tras el Real Decreto-Ley 15/1998». *Social. Mes a Mes Social*. N.º 39. Enero 1999. Pág. 38.

⁹ A esta conclusión ya llegaba el profesor BORRAJO DACRUZ, E. en su estudio «Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social». *Revista de Política Social*. N.º 120. 1978.

po parcial, de la totalidad de la acción protectora o de buena parte de ella, cuando la jornada realizada en el contrato a tiempo parcial era muy escasa ¹⁰.

Por ello, desde hace tiempo se venía reclamando que la adaptación de los mecanismos de protección social a las especialidades de la contratación a tiempo parcial nunca fuese en perjuicio de los trabajadores, a fin de que los mismos no viesan recortados indebidamente sus derechos de protección social o que esos derechos fuesen en la realidad cotidiana de imposible acceso. A tal finalidad, se proponía la equiparación de la protección social de los trabajadores cualquiera que sea la jornada realizada (punto 3.1 del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el empleo -AIEE-); que el trabajo a tiempo parcial no provoque una reducción de la protección social (Directiva 97/81 CE, sobre trabajo a tiempo parcial); que los niveles de protección social no deben contemplar singularidades de naturaleza peyorativa de ordenación basada en el tiempo de trabajo ¹¹; o que la adaptación de los mecanismos de Seguridad Social al trabajo a tiempo parcial debe llevar a que «... la estructura protectora conduzca a una protección efectiva y no sólo teórica, (de modo) que los mecanismos de ordenación eviten un tratamiento agravante respecto a los trabajadores a tiempo completo» ¹².

En el presente trabajo se pretende efectuar un análisis de la evolución de las relaciones entre la regulación jurídica aplicable a los trabajos a tiempo parcial y su incidencia en el ámbito de las obligaciones y prestaciones de la Seguridad Social, para posteriormente comentar la normativa vigente en esta materia, máxime tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, y demás normas de aplicación y desarrollo del mismo.

I. LA EVOLUCIÓN DE LA COBERTURA DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LOS TRABAJADORES CONTRATADOS A TIEMPO PARCIAL

1. El reconocimiento de derechos de Seguridad Social, con aplicación estricta del principio de la proporcionalidad.

Hasta la promulgación del Estatuto de los Trabajadores, en el año 1980, apenas existía una regulación específica de la contratación a tiempo parcial y, consecuentemente, de los mecanismos de protección social aplicables a los trabajadores que desarrollaban una actividad de estas características. No obstante, existen precedentes tanto en el artículo 28 de la Ley de Contratos de Trabajo de 1944, como en la Ley de Relaciones Laborales de 1976 ¹³ (en la que ya se contempla

¹⁰ Ésa fue la regulación contenida en la Ley 10/1994, respecto a los contratos a tiempo parcial con una duración inferior a las 12 horas semanales o a las 48 horas al mes.

¹¹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «*Tiempo de trabajo...*». citado, págs. 53-54

¹² TORTUERO PLAZA, J.L.: «*Apuntes...*» *op. cit.*, pág. 69.

¹³ Artículo 13.1.

expresamente la contratación a tiempo parcial, si bien con una finalidad clara cual era la de servir de medida de fomento del empleo de colectivos específicos), sin que tales precedentes tuviesen de hecho una incidencia significativa en el ámbito de la Seguridad Social, dada, entre otras razones, la ausencia de cualquier regulación en lo que se refiere a las cotizaciones y a las prestaciones ¹⁴.

Es en la Ley 8/1980, de 8 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, donde por primera vez se prevé una regulación específica relativa a los contratos a tiempo parcial, configurando como tales aquellos en los que se prestase servicios «durante un número de días al año, al mes o a la semana, o durante un número de horas, respectivamente inferior a los dos tercios de los considerados como habituales en la actividad de que se trate en el mismo período de tiempo ¹⁵», y se recoge una previsión básica y propia de Seguridad Social, referida a los ámbitos de la cotización, al determinar que la misma «se efectuará en razón de las horas o días realmente trabajados» ¹⁶, con lo cual se rompía la rigidez contenida en el apartado 4 del artículo 74 de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual la base de cotización a la Seguridad Social tendría como tope mínimo la cuantía íntegra del salario mínimo interprofesional «cualquiera que fuese el número de horas que se trabajasen diariamente» ¹⁷.

Las previsiones legales fueron desarrolladas por el Real Decreto 1362/1981, de 3 de julio, regulador del contrato a tiempo parcial, el cual habilitó al Ministro de Trabajo ¹⁸ para que «realizase las adaptaciones precisas en las normas que configuran el régimen de cotizaciones y prestaciones», materia que es abordada en la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 20 de enero de 1982, a través de la cual se dictan reglas sobre la contratación a tiempo parcial y la Seguridad Social, si bien limitadas a la cotización. A su vez, a través de la Orden ministerial mencionada se facultó a la Subsecretaría de la Seguridad Social para que desarrollase las previsiones legales en el ámbito de las prestaciones, lo que se lleva a cabo mediante la Resolución de la citada Subsecretaría, de 1 de febrero de 1982 (disposición que, a pesar de su escaso rango normativo para regular aspectos que pueden considerarse esenciales en la cobertura social de un colectivo determinado, va a tener una vigencia de cerca de 12 años).

¹⁴ Vid. PEDRAJAS MORENO, A.: «Nuevo diseño legal del tiempo parcial». *Relaciones Laborales*. Tomo 1994-I. Págs. 404 y sigs.

¹⁵ Artículo 12.1 de la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁶ Prácticamente la misma redacción se contiene posteriormente en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 32/1984, de 2 de agosto.

¹⁷ Artículo 73 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2064/1974, de 30 de mayo. El mismo ha sido sustituido por el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

¹⁸ La jurisprudencia ha entendido que dicha habilitación carecía de fundamento. Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1993. Un resumen y comentario de la misma se contiene en SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Jurisprudencia Social. Unificación de doctrina. 1993-1994*. Edit. Aranzadi. 1995.

A través de esta Resolución, la protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial (al menos, en lo relativo a la mayor parte de las prestaciones económicas) se reordena en base al principio de «*proporcionalidad estricta*», es decir, que a las personas contratadas a tiempo parcial se les reconocían los mismos derechos de Seguridad Social que a los trabajadores contratados a tiempo completo, si bien en proporción al tiempo trabajado y, consecuentemente, cotizado¹⁹. Concretamente, en su regla 3.^a se establece expresamente que, a efectos de reunir los períodos de cotización en el Régimen de que se tratase para causar derecho a las prestaciones, habrían de computarse las días u horas efectivamente trabajados, precisando que, en los supuestos de trabajos por horas, el número de días teóricos computable sería el resultado de dividir la suma de las horas efectivamente trabajadas por el número de horas que constituyesen la jornada habitual para la actividad de que se tratase. Esta regla, a pesar del rango de la disposición adicional, va a constituir un elemento básico del acceso de los trabajadores a tiempo parcial a las prestaciones de Seguridad Social hasta la reciente reforma operada por el Real Decreto 144/1999.

El escaso uso de los contratos a tiempo parcial²⁰, como mecanismo dirigido al fomento del empleo de colectivos determinados, determinó la necesidad de una nueva reforma, llevada a cabo por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que pretendía esencialmente la «normalización de la figura contractual (del contrato a tiempo parcial)»²¹. La reforma, en síntesis, se centró, de una parte, en la redefinición del contrato a tiempo parcial, al desaparecer la mención al año como módulo de referencia de la distribución de la jornada en el contrato a tiempo parcial, pero manteniéndose un límite a la duración de la misma, que no podría ser superior a los dos tercios de la jornada habitual, y, de otra,

¹⁹ La Resolución de la Subsecretaría de Seguridad Social, de 1 de febrero de 1982, fue declarada nula y su contenido tachado de *ultra vires* por la Sentencia del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para la unificación de la doctrina, de 26 de mayo de 1993 -seguida por otras varias, también del TS, como son las de 18 de octubre y 13 de diciembre, ambas de 1993-. Para el Alto Tribunal, el criterio de proporcionalidad pura recogido en la Resolución de 1 de febrero de 1982 no podía considerarse como un desarrollo reglamentario de la Ley 32/1984. Además, la laguna normativa (que se produce con la inaplicación de la Resolución citada por el Tribunal Supremo) es cubierta por el propio Tribunal, mediante la aplicación por analogía a la Seguridad Social de la regulación aplicable al desempleo (Real Decreto 625/1985). En función de lo anterior, a efectos de la carencia exigida para el acceso a determinadas prestaciones, cada día trabajado y cotizado, en la contratación a tiempo parcial, debería computarse como un día cotizado, cualquiera que fuese el número de horas trabajadas.

Como reacción a la sentencia dictada, el Real Decreto 2319/1993, de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social para 1994, en su disposición adicional novena, recoge, prácticamente en su totalidad, la regulación contenida en la Resolución de 1 de febrero de 1982, salvando así la tacha de falta de rango normativo. La aplicación de esta disposición adicional ha dado lugar a una controversia jurídica en los Tribunales, que quedó salvada mediante la unificación llevada a cabo por el Tribunal Supremo -SSTS de 7, 13 y 14 de febrero de 1997, seguida por otras muchas- para quien el criterio de proporcionalidad puro es de aplicación a todas las prestaciones cuyo hecho causante se produjese a partir de 1 de enero de 1994 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto 2319/1993). Un análisis de esta controversia se contiene en LÓPEZ GANDÍA, J: «*Trabajo a tiempo parcial y protección social...*» *op. cit.* págs. 132 y sigs. o en LUQUE PARRA, M. *op. cit.* pág. 155 y sigs.

²⁰ Para la doctrina este escaso uso en la contratación a tiempo parcial en los primeros ochenta fue debido, en buena medida, «a las dificultades aplicativas derivadas de su confusa delimitación respecto de otras figuras contractuales». Vid. ORTIZ LALLANA, M.C.: «*Algunos problemas...*» *op. cit.* pág. 98.

²¹ DURÁN LÓPEZ, F.: «*El contrato de trabajo a tiempo parcial. El contrato de relevo*». Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1986. Pág. 120.

en la regulación del contrato de trabajadores fijos-discontinuos²². De igual modo, la reforma de 1984 supuso la creación, como trabajo a tiempo parcial, del contrato de relevo y el establecimiento de la jubilación parcial.

Las nuevas modificaciones legales fueron objeto de desarrollo reglamentario, a través del Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, que apenas introdujo novedades respecto a la normativa anterior, facultando a su vez al Ministro de Trabajo y Seguridad Social para efectuar las adaptaciones «en las normas que configurasen el régimen de las prestaciones de la Seguridad Social», adaptación que finalmente no va a llevarse a cabo. Pero, casi en paralelo, el nuevo Reglamento de las prestaciones de desempleo, aprobado por Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, aborda, en el ámbito de estas prestaciones sociales, la incidencia del contrato a tiempo parcial, estableciendo que «cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial o a un trabajo efectuado en los casos de reducción de jornada, cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que fuese la duración de la jornada»²³.

De igual modo, la normativa reguladora del Convenio Especial facultó a los trabajadores a tiempo parcial para la suscripción de un Convenio Especial, en orden a completar las cotizaciones reducidas, que se ingresaban en esta clase de contrato²⁴, con el objeto de que se pudiesen completar hasta la cuantía de la base mínima de cotización, todo ello con la finalidad de que las prestaciones generadas tuviesen un importe superior²⁵.

²² Artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre. Un análisis de la reforma de la contratación a tiempo parcial de 1984, se encuentra en PEDRAJAS MORENO, A.: «Nuevo diseño legal...», *op. cit.* y en BAYLOS GRAU, A.: «Trabajo a tiempo parcial, fijos-discontinuos y contrato de relevo», en «La reforma laboral de 1994». Edit. M. Pons. Madrid. 1994. Págs. 136-137.

²³ Artículo 3.º 4 del Real Decreto 625/1985. Con ello, se produce una distorsión -que continúa en la actualidad- entre la regulación, respecto a la acreditación de los períodos de cotización que condicionan el acceso a determinadas prestaciones sociales, entre el ámbito del desempleo y el de las restantes prestaciones de la Seguridad Social. Es cierto que con la regulación del desempleo se posibilitaba, de una forma más efectiva, que los trabajadores a tiempo parcial pudiesen completar el período de los 180 días de ocupación cotizada exigida en dicha fecha para acceder a las prestaciones contributivas de desempleo; sin embargo, se establecía una diferencia entre los trabajadores, en ese mismo acceso, según que el trabajo se lleve a cabo por días o por horas.

Un ejemplo, permite mejor comprender esa diferencia. Piénsese en dos trabajadores a tiempo parcial: el primero de ellos realiza su trabajo todos los días, pero con una jornada diaria de dos horas, mientras que el segundo trabaja, de forma alterna, cada tres días (es decir, un día de trabajo y dos siguientes de baja), con una jornada de seis horas diarias. Por tanto, ambos trabajadores efectúan un mismo número de horas de trabajo, si bien repartidas de forma diferente. Si los contratos de ambos trabajadores tuviesen una duración de 12 meses, al finalizar los mismos, el primero de aquéllos habría completado el período de 360 días de ocupación cotizada y, consecuentemente, accedería a la prestación por desempleo, circunstancia que no concurriría en el segundo.

Como se desprende del ejemplo anterior, la regulación contenida en la legislación de desempleo producía diferencias que, tal vez, no estén justificadas en el acceso a las prestaciones. Esta diferencia explica que, en la reforma de 1994, se recondujesen estas prestaciones por el principio de la «proporcionalidad» (o de la «doble proporcionalidad», según la terminología de algunos autores), sin que las previsiones legales fueran nunca objeto de desarrollo reglamentario.

²⁴ *Vid.* la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 18 de julio de 1991, reguladora del Convenio Especial en el sistema de la Seguridad Social.

²⁵ La posibilidad de suscribir este Convenio Especial de mejora de la base de cotización, por parte de los trabajadores a tiempo parcial, apareció regulada en el apartado Sexto de la Resolución de la entonces Subsecretaría de Seguridad Social, de 1 de febrero de 1982. El contenido de la misma se recoge, con pequeñas adaptaciones, en el artículo 12 de la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 18 de julio de 1991, citada en la nota anterior.

2. La minoración de los derechos sociales de los trabajadores contratados a tiempo parcial con horario reducido.

A pesar de la reforma de la contratación llevada a cabo en el ejercicio de 1984, la utilización en España de la contratación a tiempo parcial seguía siendo escasa -en particular, si se la comparaba con el relativo éxito obtenido en otros países de la Comunidad Europea-, lo cual, unido a la existencia de la modalidad de trabajadores fijos-discontinuos -que planteaba problemas importantes para la delimitación de esta última figura contractual y la correspondiente al trabajo a tiempo parcial- va a dar lugar a una nueva reforma de esta modalidad contractual, llevada a cabo en 1994, que va a tener repercusiones importantes en el ámbito de la protección social dispensada ²⁶.

Con la reforma de la legislación laboral del año 1994 se produce una modificación esencial del contrato a tiempo parcial ²⁷ respecto a la ordenación que, en relación a dicha modalidad contractual, había venido siendo habitual desde la aprobación inicial del Estatuto de los Trabajadores. De forma sintética, se configuraban como trabajos a tiempo parcial:

- a) Aquellos en los que la prestación de servicios resultase inferior a la considerada como habitual en la actividad de que se tratase, permitiéndose el cómputo anual de la jornada, y suprimiéndose que la misma debiese ser inferior a 2/3 del número de horas o días habituales en la jornada habitual ²⁸;
- b) Los trabajos fijos-discontinuos, desapareciendo la regulación autónoma establecida con anterioridad para esta modalidad de contratación ²⁹;
- c) El denominado «contrato de relevo» que concierne un trabajador respecto a la jornada que es objeto de reducción por parte de otro trabajador, que accede a la jubilación parcial; y

²⁶ La reforma se lleva a cabo a través del Real Decreto-Ley 18/1993, de 3 de diciembre, de Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación (posteriormente, sustituido por la Ley 10/1994, de 10 de mayo). El desarrollo reglamentario (promulgado en virtud de la habilitación dada en la disp. final primera del mencionado Real Decreto-Ley) se encuentra en el Real Decreto 2317/1993, de 29 de diciembre. La Ley 10/1994, modificada parcialmente por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, fue objeto de refundición en el marco del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

²⁷ Un análisis de la reforma del contrato a tiempo parcial, operada en virtud de la Ley 10/1994, puede encontrarse en CAMPS RUIZ, L.M.: *La reforma del mercado de trabajo (el nuevo régimen jurídico de la colocación y los contratos de aprendizaje, de trabajo en prácticas, a tiempo parcial y de relevo)*. Tirant Lo Blanc. Valencia. 1994; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El contrato a tiempo parcial». *Relaciones Laborales*. Tomo I. 1994. Págs. 308-333; MERINO SENOVILLA, H.: *El trabajo a tiempo parcial*. Lex Nova. Valladolid. 1994; PEDRAJAS MORENO, A.: «Nuevo diseño...» *op. cit.*; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.: «La regulación del trabajo a tiempo parcial: balance y perspectivas». *Actualidad Laboral*. 1994. XII. Págs. 169 y sigs.

²⁸ De acuerdo con el artículo 4.1. del Real Decreto-Ley 18/1993. Un análisis de los problemas de este precepto se contiene en RAMÍREZ MARTÍNEZ, *op. cit.* pág. 172.

²⁹ Un análisis de la modalidad de contratación de trabajadores fijos-discontinuos, puede encontrarse en FERNÁNDEZ URRUTIA, A., *op. cit.*

De igual modo, la aparición, dentro de la generalidad de los contratos a tiempo parcial, de una modalidad marginal y no constitutiva de medio fundamental de vida ³⁰.

La nueva configuración del contrato a tiempo parcial se refleja, de igual modo, en los contenidos de Seguridad Social, tanto en los ámbitos de la acción protectora, como en los de la obligación de cotizar, en los que aparecían importantes diferencias, en función de la jornada realizada. Respecto a la cotización, se mantiene el principio general de que la misma se llevaría a cabo de forma que la «base de cotización de la Seguridad Social y demás aportaciones que se recauden conjuntamente con aquélla estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas realmente trabajadas». Por lo que se refiere a la protección, el Real Decreto 2317/1993 se limita a indicar que «los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, salvo las particularidades que, en función del tiempo trabajado, estén establecidas por ley o puedan determinarse por la negociación colectiva ³¹».

Es decir que, en principio, el ámbito protector dispensado a los trabajadores contratados a tiempo parcial era el establecido con carácter general (si bien en proporción al tiempo realizado y a las cotizaciones realizadas), salvo que el número de horas de prestación de servicios no superase el límite de doce horas a la semana o de cuarenta y ocho horas al mes, en cuyo caso ese ámbito de acción protectora se reducía, quedando excluidas del mismo las prestaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente y de muerte y supervivencia, cuando todas ellas derivaban de contingencias comunes, la pensión de jubilación y las prestaciones económicas por desempleo ³². En

³⁰ Según las propias expresiones utilizadas en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 18/1993.

³¹ Como indica el artículo 19 del citado Real Decreto 2317/1993.

³² Ésa fue, en síntesis, la regulación contenida en la Ley 10/1994, respecto a los contratos a tiempo parcial, cuya prestación de servicios fuese inferior a 12 horas a la semana o a 48 horas al mes. Si bien, en un primer momento y en el caso de existencia de pluriempleo, ese cómputo se efectuaba por separado, respecto a cada uno de los contratos, posteriormente -a través de la modificación introducida en la Ley 10/1994, mediante la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social- se consideran, de forma conjunta, las jornadas realizadas en todas las actividades desempeñadas por el interesado.

La modificación legal operada por la Ley 42/1994 tiene como antecedente las Recomendaciones del Defensor del Pueblo, en el Informe elaborado por dicha Institución a la Ley 10/1994, como consecuencia de la solicitud de las organizaciones sindicales para que aquélla presentase contra la disposición citada un recurso de inconstitucionalidad.

De igual modo, el cómputo de todas las actividades, en orden a la inclusión o exclusión de determinados contratos de parte de la acción protectora de la Seguridad Social, está más en línea con el contenido del Convenio 175 de la OIT, sobre trabajo a tiempo parcial dispensada, adoptado por la 81.ª Conferencia, celebrada en Ginebra el 7 de junio de 1994 (y todavía no ratificado por España). En el artículo 8.º de este Convenio, se permite que los trabajadores a tiempo parcial, cuyos ingresos y duración de tiempo de trabajo sean inferiores a límites mínimos determinados, puedan ser excluidos de los mecanismos de protección social -a salvo de las prestaciones que deriven de las contingencias profesionales o de la protección maternidad-, si bien se establecen dos orientaciones en cuanto a la determinación de esos límites excluyentes, cuales son, la primera, que ese límite sea lo suficientemente bajo de modo que no produzca la exclusión de un porcentaje indebidamente alto de los trabajadores contratados a tiempo parcial, y la segunda que, en los supuestos de pluriempleo, se computen a efectos del cómputo de ese límite el total de horas de trabajo, de cotizaciones o de ingresos.

Para un análisis del contrato a tiempo parcial antes de la reforma de 1997, *vid.* CES: «*El trabajo a tiempo parcial*». Informe n.º 46. Madrid. 1996.

coherencia con la limitación de la protección, la cotización a abonar en esta modalidad de contratación a tiempo parcial «*marginal*» era también reducida ³³.

Para la doctrina, la reforma de 1994 abría una nueva brecha de desprotección, «reabriéndose el debate en torno al trabajo marginal y la actitud a adoptar ante el mismo por parte de los sistemas de protección social, entre la protección formal y el consiguiente encarecimiento de costes y la exclusión del sistema ³⁴».

Por último, en lo que respecta al acceso a las prestaciones, forma de cálculo de las mismas y otros aspectos básicos de la regulación de aquéllas, la anulación de la Resolución de la Subsecretaría de Seguridad Social, de 1 de febrero de 1982 ³⁵, dio lugar a una nueva regulación, contenida en la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre, de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social para 1994 ³⁶, que mantiene los criterios que hasta entonces se habían venido aplicando en virtud de la Resolución mencionada. La Ley 10/1994, de 10 de mayo, de Medidas de Fomento de la Ocupación que, como se ha señalado, procede del propio Real Decreto-Ley 18/1993, (art. 4.3, párrafo 3.º) y, posteriormente, su acceso al nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (disp. adic. séptima) legalizaron de facto la adicional novena del Decreto de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social para 1994, cuyo contenido y efectos se analizan en los puntos siguientes, en el análisis de la reforma contenida en el Real Decreto 489/1998.

³³ A efectos de la cotización a la Seguridad Social en esta clase de contratos, la cuota (resultado de aplicar a la correspondiente base el tipo de cotización establecido con carácter general) se minoraba mediante la aplicación de unos coeficientes -que aprobaba anualmente el entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-, que, a su vez, estaban en función de la limitación del ámbito de protección.

³⁴ Vid. LÓPEZ GANDÍA, J.: «*Trabajo a tiempo parcial y protección social...*» *op. cit.* pág. 131. La exclusión de la protección social (o la limitación de la misma) para determinados contratos parciales está permitida -como se ha indicado por el Convenio 175 de la OIT.

La limitación o ausencia de la protección en el trabajo a tiempo parcial, cuando el mismo supone una jornada que no supera un determinado porcentaje, respecto a la habitualmente considerada, es frecuente en el Derecho comparado, como sucede en el caso de Francia (en la prestación de enfermedad), Italia (en lo que se refiere a las prestaciones familiares) o Reino Unido y Luxemburgo (prestaciones de desempleo).

En el caso de Alemania, las personas que ejercen una actividad durante 15 horas como máximo a la semana y cuya remuneración no sobrepasa los 620 marcos (en la antigua RFA) o los 520 marcos (en los nuevos Länder) no cotizan (ni están protegidos) por las contingencias de desempleo, enfermedad y jubilación. El no sometimiento a cotización ha dado lugar a un crecimiento espectacular de esta clase de contrataciones que, entre 1990-1996, aumentaron en un 50 por 100 en la Alemania Occidental y en más de un 105 por 100 en la ex-RDA. Ello ha producido una fuerte polémica sobre la continuación de su regulación, así como a las declaraciones del nuevo Gobierno alemán sobre su intención de reforma. Datos recogidos de HEGE, Adelheid: «*Exclusions du système d'apprentissage, bas salaires, petits emplois - quelques débats*». *Chronique internationale de l'IRES*. N.º 55. Noviembre 1998. Una traducción de este estudio se recoge en el «*Boletín de Información Sociolaboral Internacional*», editado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N.º 49. Marzo/1999. Págs. 19 y sigs.

³⁵ Vid. la nota n.º 19.

³⁶ La doctrina califica esa ubicación como «*sistemáticamente insólita*». Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *op. cit.* págs. 437-438.

3. La reforma derivada del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo.

El denominado «Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad del Empleo» (AIEE), firmado por las Organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal en 1997, va a implicar un cambio importante en los aspectos de protección social aplicable a los trabajadores contratados a tiempo parcial, ya que en el mismo las partes firmantes reafirman la «necesidad de equiparar (la protección social) de los trabajadores contratados a tiempo parcial, cuya prestación de servicios sea inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho horas al mes, al resto de los trabajadores en cuanto al régimen general de las prestaciones»³⁷.

El contenido del AIEE fue objeto de su inclusión en una disposición normativa dictada con carácter de urgencia³⁸ y que, tras su tramitación parlamentaria, se convierte en la Ley 63/1997, de 26 de diciembre. A través de la misma, y mediante la reforma de determinados artículos del ET, se regulan, entre otros, los contratos a tiempo parcial, tanto en lo que respecta al ámbito laboral como, a los efectos a que se contrae el presente trabajo, en el de la protección social, implicando la nueva regulación una ampliación, un «plus», sobre la regulación anterior.

La novedad más significativa introducida por la Ley 63/1997, respecto a la protección social aplicada a la modalidad del contrato a tiempo parcial, fue la equiparación de la acción protectora de la Seguridad Social en el contrato a tiempo parcial, con independencia del número de horas realizadas en un módulo referencial (lo fuese a la semana o al mes), puesto que desaparece del ordenamiento jurídico cualquier referencia a un límite de prestación de servicios que diese lugar a una limitación de la acción protectora.

Con la Ley 63/1997 -y su desarrollo normativo, constituido por el Real Decreto 489/1998, de 27 de marzo-, los trabajadores contratados a tiempo a parcial, con jornada inferior a las 12 horas a la semana o 48 horas al mes, pasan a tener un contenido de protección equiparable al de los demás trabajadores. En definitiva, a partir del 1 de mayo de 1998, -fecha de entrada en vigor del Real Decreto 489/1998- desaparece la diferenciación de protección social que sufría un colectivo de trabajadores, por lo que todos los contratados a tiempo parcial, lo fuesen por tiempo indefinido o por duración determinada, quedaban protegidos frente a la totalidad de las situaciones, contingencias y prestaciones que estuviesen previstas en el Régimen de Seguridad Social de encuadramiento.

Consecuentemente, los trabajadores contratados a tiempo parcial, cuando la jornada realizada fuese inferior a 12 horas a la semana o 48 horas al mes, veían mejorado el ámbito de cobertura social,

³⁷ El texto del Acuerdo Interconfederal para la estabilidad en el empleo (AIEE), puede consultarse en *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación y Jurisprudencia)*. Ed. Estudios Financieros. Madrid. N.º 170. Mayo 1997 y en la publicación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: «*Diálogo social y estabilidad en el empleo*». Madrid. 1997. Un análisis del mismo se encuentra en RODRÍGUEZ-PINERO BRAVO-FERRER, M.: «*El AIEE y la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1997*». Edit. Documentación Laboral. ACARL. N.º 53.

Una crítica de la reforma introducida en 1997 se encuentra en ORTIZ LALLANA, M.C.: «*Algunos problemas...*», *op. cit.*

³⁸ Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, publicado en el «*Boletín Oficial del Estado*», del día 17 de mayo de 1997.

al tener derecho, frente a la situación anterior, a prestaciones como el subsidio por incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes; a las prestaciones de incapacidad permanente y por muerte y supervivencia, derivadas, asimismo, de contingencias comunes; a la pensión de jubilación y a las prestaciones económicas -contributivas, no contributivas o asistenciales- por desempleo.

Ahora bien, la regulación contenida en el Real Decreto 489/1998 va a ser presentada con un carácter provisional, con el exclusivo objeto de reglamentar la mejora de la protección dispuesta por la Ley 63/1997, ya que dicha regulación -como expresamente se recogía en el Preámbulo del Real Decreto citado- «*ni prejuzga ni obstaculiza*» la regulación futura que debería establecerse, previas las conversaciones con las Organizaciones sociales. Por ello, para el acceso a la protección (al igual que para el cumplimiento de las obligaciones de cotización) se seguían aplicando los criterios de proporcionalidad respecto al tiempo completo, tal como queda reflejado en el artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción dada por la Ley 63/1997) ³⁹.

II. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA REFORMA DE LA LEY 63/1997 ⁴⁰ Y DEL REAL DECRETO 489/1998

1. Los aspectos básicos de la cotización a la Seguridad Social en los contratos a tiempo parcial.

Tradicionalmente, en el ámbito de la Seguridad Social la base de cotización ha tenido un límite inferior, constituido por la base mínima vigente ⁴¹, aplicable con independencia de la duración de la jornada que realizase el trabajador ⁴², principio que queda alterado en el año 1980, con la introducción de los contratos de trabajo a tiempo parcial y la previsión de que, en ellos, la cotización a la Seguridad Social se efectuaría en razón de las horas o días realmente trabajados ⁴³, regla que se recoge igualmente en el apartado 4 del artículo 12 del ET, en la redacción dada por la Ley 63/1997, al prever que «la base de cotización a la Seguridad Social y demás contingencias que se recauden conjuntamente con aquella estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en fun-

³⁹ El contenido del artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores reproduce, con pequeñas variaciones, la adicional séptima del TRSS, salvo su apartado 3 -referido a la especialidad de contratos con jornada inferior a 12 horas a la semana o 48 horas al mes-.

⁴⁰ Así como en el ámbito de la Seguridad Social, la reforma de la Ley 63/1997 tiene una significativa incidencia, en lo que respecta a la contratación a tiempo parcial, por el contrario en el ordenamiento laboral, la reforma en estos contratos no tiene una importancia básica. En la misma, se mantiene, dentro de la modalidad del trabajo a tiempo parcial, la figura del trabajador fijo-discontinuo.

⁴¹ La base mínima de cotización de los trabajadores por cuenta ajena es equivalente al importe del salario mínimo, con el prorrateo de 1/6, en función de las dos pagas extraordinarias reglamentarias.

⁴² El apartado 4 del artículo 74 del TRSS, de 30 de mayo de 1974, señalaba que la base mínima tendría como tope mínimo la cuantía íntegra del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, cualquiera que sea el número de horas que se trabajen diariamente.

⁴³ De conformidad con las previsiones del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores.

ción de las horas trabajadas», disposición que debe ponerse en relación con el artículo 110.4 y la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRSS). En desarrollo de las previsiones legales, el artículo 2.º del Real Decreto 489/1998, a través de una nueva redacción del artículo 65 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de Seguridad Social ⁴⁴, estableció las siguientes reglas:

- La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen de que se tratase, incluidas las de desempleo, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y las demás aportaciones que se recauden conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social, se determinaría, de acuerdo con los principios básicos señalados en el artículo 23 del mismo Reglamento, por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas.
- Una vez determinada la base de cotización en función de las percepciones recibidas, su importe no podría ser inferior, en el caso de las contingencias comunes, al resultado de multiplicar la base mínima correspondiente a la categoría profesional del trabajador, adaptada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ⁴⁵, por el número de horas realmente trabajadas, en el mes a que refiera la liquidación de cuotas.

En el caso de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, desempleo y demás conceptos de recaudación conjunta, la base de cotización a las mismas no podría ser inferior al resultado de multiplicar el tope mínimo absoluto, adaptado por el Departamento citado, por el número de horas realmente trabajadas en el mes a que se refiera la liquidación.

En orden al cálculo anterior, se establecían previsiones específicas, en lo concerniente a la inclusión de las horas trabajadas correspondientes al tiempo de descanso semanal o por festivos. A tal efecto, cuando el contrato a tiempo parcial supusiera una reducción de la jornada de trabajo, pero no en el número de días de trabajo, habrían de computarse como horas trabajadas las correspondientes al tiempo de descanso computable como de trabajo, que correspondiese al descanso semanal y festivos. Por el contrario, si el contrato de trabajo a tiempo parcial implicaba una reducción del número de días de trabajo, no se computarían como días efectivamente trabajados los que correspondiesen al tiempo de descanso semanal y de festivos ⁴⁶.

⁴⁴ Aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

⁴⁵ De conformidad con las facultades conferidas al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en el apartado 4, artículo 110 del TRSS y en el apartado 4.º del artículo 9.º del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social. Para 1999, estas bases mínimas adaptadas están reguladas en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 15 de enero de 1999.

⁴⁶ No se comprende fácilmente el contenido del párrafo c), apartado 2, del artículo 65 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (en la redacción dada por la disp. adic. primera del Real Decreto 489/1998, redacción que, en esta materia, reproducía la establecida originariamente). Parecería lógico que, a efectos de determinación de la cotización a la Seguridad Social, las horas correspondientes a los períodos de descanso

- En los supuestos de incapacidad temporal y de maternidad, la base diaria de cotización vendría determinada por la base reguladora de la correspondiente prestación, si bien esa base se aplicaría exclusivamente a los días en que el trabajador hubiera estado obligado a prestar servicios efectivos en la empresa, de no hallarse en situación de incapacidad temporal o maternidad.

Frente a la regla anterior de que la base reguladora de las prestaciones de incapacidad temporal (y de maternidad) se calculaba como el cociente de la suma de las bases de cotización acreditadas por el interesado en el año anterior al hecho causante de la prestación, dividida entre el número de días trabajados y, por tanto, cotizados, en dicho período ⁴⁷, el artículo 4.º del Real Decreto 489/1998 dispuso que la base reguladora de la prestación de incapacidad temporal sería el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa, durante los tres meses inmediatamente anteriores al hecho causante de la prestación, entre el número de días efectivamente trabajados y cotizados; el promedio resultante era en consecuencia no sólo la base reguladora de la prestación de que se tratase, sino también la base diaria de cotización, que se aplicaría exclusivamente por los días de trabajo efectivo que no llega a realizarse por estar incapacitado el interesado.

- Una particularidad esencial se recogía respecto a la cotización en los contratos de trabajo a tiempo parcial, cuando la prestación de servicios fuese inferior a 12 horas a la semana o a 48 horas al mes ⁴⁸, respecto de los cuales, aun habiéndose suprimido la diferencia existente respecto a la acción protectora dispensada (diferenciación que motivaba una cotización inferior), sin embargo se mantenía una cotización más reducida, si bien a través de la implantación de determinados coeficientes reductores, aplicables a la base de cotización

semanal o festivos se tomasen en consideración en orden, entre otros extremos, para el cálculo de la base de cotización, en cuanto que, respecto a esas horas, existe la obligación de abonar salario.

Ahora bien, lo que no se entiende es la diferencia en que el cómputo se realizase en los casos «*en que se reduce la jornada de trabajo, pero no el número de días*», es decir, en los que existiese una prestación de servicios a jornada diaria reducida, pero durante todos los días de un período (por ejemplo, en el mes), y que no se llevase a cabo ese cómputo, cuando el trabajo a tiempo a parcial implicase una reducción en el número de días, es decir, cuando se realizase una prestación de servicios a jornada diaria completa, pero no todos los días.

De todas formas, la solución seguida en orden a la acreditación de los períodos mínimos de cotización en los trabajos a tiempo parcial de temporada era, en dicha fecha, precisamente la contraria. Véase el contenido del artículo 6.º de la Orden de 30 de mayo de 1991, por la que se da nueva regulación a los sistemas especiales de frutas y hortalizas e industrias de conservas vegetales, dentro del Régimen General de la Seguridad Social.

⁴⁷ Un detenido análisis de la evolución de la normativa sobre la determinación de la base de cotización en la situación de IT, puede verse en FERNÁNDEZ URRUTIA, A. *op. cit.*, págs. 128-129. La determinación de la base reguladora de la IT -y, por tanto, de la correspondiente base de cotización- en el modo señalado, ha encontrado tantos ecos favorables como contrarios. Entre los primeros, ORDEIG FOS, J.M.ª.: «Fijos discontinuos en ILT». *Actualidad Laboral*. Tomo II. 1989. Pág. 237, y, entre los segundos, GARCÍA ORTEGA, J.: «Las relaciones laborales...», *op. cit.* págs. 342-343.

⁴⁸ De conformidad con el contenido del apartado 4 del artículo 65 del Reglamento sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, en la redacción dada por la disposición adicional primera del Real Decreto 489/1998.

de contingencias comunes, fijados en el 0,55 o el 0,45, según que el contrato laboral tuviese carácter indefinido o temporal, respectivamente ⁴⁹.

2. El ámbito de la acción protectora.

2.1. La mejora de la protección: algunas consecuencias de la misma.

La novedad esencial de la normativa de 1998, respecto a los contratos a tiempo parcial en materia de Seguridad Social, reside -como se ha indicado anteriormente- en la supresión de las diferencias que en la legislación anterior existían en función de la duración de la jornada realizada. Por ello, a partir del 1 de mayo de 1998 -fecha de entrada en vigor del Real Decreto 489/1998- los trabajadores contratados a tiempo parcial, con independencia del número de horas realizadas, pasaban a estar protegidos frente a la totalidad de las situaciones y contingencias que se encontrasen previstas, con carácter general, en el Régimen de Seguridad Social en el que figurasen encuadrados, cualquiera que fuese la fecha de contratación ⁵⁰.

2.2. El acceso a la acción protectora: el problema de la proporcionalidad.

La normativa de Seguridad Social ⁵¹ condiciona el derecho a diferentes prestaciones de la Seguridad Social al cumplimiento de determinados requisitos, unos de carácter general y otros de

⁴⁹ La conveniencia de un tipo de cotización reducido o de una reducción de las cuotas estaba ya implícita en el AIEE, puesto que las partes firmantes del mismo, tras proponer que se equiparase la acción protectora de los contratos de trabajo a tiempo parcial, con jornada inferior a 12 horas a la semana o a 48 horas al mes, también y de común acuerdo «se dirigirán al Gobierno para que, por las vías adecuadas, se estudie la cobertura de la totalidad de las contingencias, mediante la aplicación de un tipo específico de cobertura».

La justificación de la aplicación de los coeficientes reductores de la cotización se encuentra en la conveniencia de «incentivar la contratación laboral bajo esta modalidad», según se contiene en el preámbulo del Real Decreto 489/1998, criterio no compartido por algunas fuerzas políticas presentes en el Congreso, como se deduce de la Proposición no de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, por la que se instaba al Gobierno a eliminar los coeficientes de reducción de cuotas que incentivan la contratación a tiempo parcial. El contenido de esta Proposición no de Ley se encuentra publicada en el Boletín del Congreso de los Diputados. Serie D. N.º 267, de 21 de abril de 1997.

A pesar de los propósitos señalados, no dejaba de ser sorprendente el establecimiento de los coeficientes reductores de cotización, cuando, de una parte, se había producido la supresión de las limitaciones en la acción protectora dispensada en los contratos a tiempo parcial, de jornada muy reducida, limitaciones que justificaban, a su vez, la reducción de la cotización; de otra parte, no existían razones para la reducción de la cotización, si ya se cotizaba en función de la, por lo general, escasa remuneración, en cuanto correspondiente a una jornada, asimismo, reducida. Por último, la bonificación de la cotización podía convertirse en un incentivo de la propia marginalidad.

⁵⁰ Como expresamente establece el artículo 1.º del Real Decreto 489/1998. Para un análisis de distintos problemas que presente este artículo *vid.* PANIZO ROBLES, *op. cit.*, pág. 34.

⁵¹ Véase el artículo 124.1 del TRSS.

naturaleza particular y, dentro de éstos, algunas prestaciones ⁵² supeditan su otorgamiento a que se acrediten unos determinados períodos de cotización, siendo usual que dichos períodos de cotización «o de carencia» hayan de acreditarse en un determinado tiempo de referencia; de igual modo, en diferentes prestaciones y para la determinación de su cuantía, se tiene en cuenta un promedio de las bases de cotización acreditadas en un período determinado, lo que se denomina la «base reguladora»; por último, en ocasiones la intensidad de la prestación está en función de los períodos de cotización acreditados por el interesado a lo largo de la vida laboral ⁵³.

El problema, respecto al contrato a tiempo parcial, reside en si para el cómputo de ese período mínimo de cotización, a efectos de la determinación de la base reguladora o para el cálculo de la intensidad de la protección, se toman en cuenta los períodos naturales trabajados, con independencia del número de horas o, por el contrario, se pondera la jornada de trabajo realizada (y, por tanto, cotizada), es decir, se aplica la regla de proporcionalidad.

El ordenamiento de la Seguridad Social no ofrecía dudas al respecto, puesto que «para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones, *incluida la de la protección por desempleo*, se computarán exclusivamente las horas trabajadas», a cuyo fin «reglamentariamente se determinará la forma de cálculo de los días de cotización exigibles, equivalentes a la jornada habitual diaria en la actividad de que se trate, así como los períodos en que los mismos hayan de estar comprendidos ⁵⁴». En desarrollo de estas previsiones legales, el artículo 3.º del Real Decreto 489/1998 señalaba que «a efectos de la determinación de los períodos de cotización y de las bases reguladoras de las prestaciones, *excluidas las prestaciones por desempleo*, que se regirán por su normativa específica, será de aplicación lo establecido en la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993, de 29 de diciembre, así como en el artículo siguiente del presente Real Decreto» (referido únicamente a las prestaciones de incapacidad temporal y maternidad).

Del análisis de la norma reglamentaria se desprendían dos cuestiones:

- En primer lugar, su aparente contradicción con el contenido de la norma legal que pretendía desarrollar. En esta última, se establecía que, a efectos de las prestaciones por desempleo, habría de tenerse en cuenta exclusivamente las horas trabajadas; pero, en la norma reglamentaria no se procede a una regulación de la previsión legal, sino que se difiere a lo que estableciese la legislación específica, en la cual y respecto de las prestaciones por desempleo ⁵⁵, «cada día trabajado equivale a un día cotizado», con independencia de las horas

⁵² Prestaciones económicas como las de maternidad, desempleo y jubilación o las de incapacidad temporal, incapacidad permanente y de muerte y supervivencia, cuando derivan de enfermedad común.

⁵³ Esta situación acaece, por ejemplo, en la pensión de jubilación, cuyo importe es el resultado de aplicar a la respectiva base reguladora un porcentaje, cuya cuantía está en función del número de años que se haya cotizado.

⁵⁴ Apartado 4 del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 63/1997.

⁵⁵ De conformidad con lo previsto en el artículo 3.º 4 del Reglamento de las prestaciones por desempleo, aprobado por Real Decreto 625/1985.

trabajadas, a pesar de que la regla de proporcionalidad en la Ley 63/1997 se predicaba de la totalidad de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, incluyendo las correspondientes a la contingencia por desempleo.

- Aunque podía entenderse que el Real Decreto 489/1998, de 27 de marzo, constituía el desarrollo reglamentario del artículo 12.4 del ET (así como de la disp. adic. séptima del TRSS), el mismo, al mantener la regulación anterior (salvo en lo que respecta a las prestaciones de incapacidad temporal y maternidad), no resolvía los problemas sustanciales que la aplicación de las reglas generales de ordenación de la protección de la Seguridad Social provocaba, respecto de los contratos a tiempo parcial, tanto en el acceso como en la intensidad de las prestaciones ⁵⁶.

En síntesis, las reglas generales que se contenían, respecto al acceso a las prestaciones de Seguridad Social por parte de los trabajadores contratados a tiempo parcial, en la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993 ⁵⁷ (a la que se remite el Real Decreto 489/1998, salvo en lo que respecta a las prestaciones de incapacidad permanente y maternidad) eran las siguientes:

- Por lo que respecta a los *períodos mínimos de cotización*, se mantenía la regla proporcional en función de las horas realmente trabajadas y, por tanto, cotizadas. A tal efecto, los días trabajados eran objeto de conversión en días de cotización ⁵⁸. Cuando el período de cotización

⁵⁶ Para algunos autores, aunque desde un punto de vista jurídico podría entenderse que la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993 constituyó el desarrollo reglamentario del artículo 12.4 del ET, hay que tener en cuenta que la Ley 63/1997 es consecuencia, como expresamente se refleja en la Exposición de Motivos de aquella, del AIEE y en éste se precisaba que las partes firmantes del mismo se comprometían a dirigirse al Gobierno para que, previos los análisis correspondientes, se pudiesen en marcha las previsiones establecidas en la disposición adicional séptima del TRSS -previsiones que coinciden con las del 12.4 del ET-, a efectos de determinar los períodos de carencia y cómputo de cotizaciones.

De esos antecedentes político-sociales y normativos, «puede pensarse que todavía se precisa de ese desarrollo reglamentario, bien para sustituir el actual, lo que no parece probable, porque la reiterada disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993 está en línea con la normativa principal a la que sirve de reglamento, bien para completarse en aspectos puntuales y, en todo caso, secundarios». LUELMO MILLÁN, M.A. *op. cit.* pág. 265.

⁵⁷ Como se ha señalado anteriormente, el criterio de la proporcionalidad contenido en el Real Decreto 2319/1993 fue aceptado por el Tribunal Supremo, sin más problemática que los de carácter transitorio. No obstante, en la actualidad pende una cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (planteado, mediante Auto de 27 de abril de 1998, por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Pontevedra), respecto al contenido del artículo 12.4 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 63/1997, al considerar que el criterio del cálculo proporcional es contrario al principio de igualdad y encierra, a su vez, una discriminación por razón de sexo, teniendo en cuenta la presencia mayoritaria de las mujeres en el ámbito del trabajo a tiempo parcial.

Para el órgano que plantea la cuestión de constitucionalidad, la proporcionalidad queda garantizada por la adecuación de la prestación a la cotización (que tiene una correspondencia directa con la menor retribución), por lo que el establecimiento de una segunda regla de proporcionalidad -la correspondiente a los períodos de cotización- estaría viciado de inconstitucionalidad.

⁵⁸ A efectos de la conversión señalada, el número de horas trabajadas se dividía entre el número de horas que constituyesen la jornada habitual de la actividad de que se tratase, siendo el resultado el número de días de cotización que se consideraban acreditados. Si, por ejemplo, un trabajador realizaba su actividad mediante un contrato a tiempo parcial a lo largo del año, en una actividad en la que la jornada anual de trabajo fuese de 1.610 horas, acreditando el interesado 925 horas de trabajo, el total de días cotizados, a efectos de las prestaciones de Seguridad Social, sería de 210, en vez de los 365 días naturales.

debiese estar comprendido en un lapso de tiempo determinado e inmediatamente anterior al hecho causante, este lapso se incrementaba en la misma proporción en que se redujese la jornada efectivamente realizada respecto a la jornada habitual de la actividad correspondiente ⁵⁹, si bien se mantenía la exigencia de que, para la aplicación de la ampliación del período de referencia, el interesado habría tenido que estar contratado a tiempo parcial, al menos cinco años dentro de un período de quince, lo cual no tenía fácil justificación ⁶⁰.

- En lo que se refiere a la *determinación de la base reguladora*, se mantenían las reglas de ampliación del período que se toma en consideración con carácter general, a cuyo tenor:
 - Se habría de tomar el período de cotización necesario para que resultase un período de días equivalente al establecido con carácter general para la prestación de que se tratase;
 - La base reguladora sería el resultado de dividir la suma de las bases de cotización correspondientes al período a que se refiere el párrafo anterior entre el divisor que correspondiese con carácter general ⁶¹, y
 - En el supuesto de que procediese la integración de lagunas de cotización ⁶², la integración de los períodos durante los que no hubiese existido obligación de cotizar, se llevaría a cabo con las bases mínimas de entre las aplicables en cada momento para los trabajadores mayores de 18 años, correspondientes al número de horas contratadas en último término ⁶³.

⁵⁹ Por ejemplo, en el caso de las pensiones de muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común, -estando el fallecido en situación de alta o situación de asimilación al alta-, se exige un período de 500 días que deben estar comprendidos dentro de cinco años anteriores al hecho causante. En el supuesto de un trabajador contratado a tiempo parcial, con una jornada equivalente al 50 por 100 de la habitual, se exigiría que los 500 días de cotización estuviesen comprendidos dentro de los 7,5 años anteriores al fallecimiento.

Una crítica de la exigencia de los períodos de cotización, siguiendo la regla de proporcionalidad, puede encontrarse en TORTUERO PLAZA, J.L., *op. cit.*, para quien la regla de la proporcionalidad pura, respecto a los períodos de cotización, «es inadecuada en términos generales y, especialmente, para las pensiones de incapacidad permanente y de jubilación, en los que se exigen largos períodos de carencia».

⁶⁰ En definitiva, se condicionaba la aplicación de estos mecanismos específicos de la regulación de las prestaciones, por los períodos de trabajo a tiempo parcial, a que el interesado hubiese completado un período amplio de trabajo en dicha modalidad contractual.

⁶¹ En definitiva, se ampliaba el número de bases de cotización que habrían de tenerse en cuenta en el numerador de la fórmula de cálculo de la base reguladora, pero sin que se alterase el denominador (equivalente al establecido con carácter general), con lo que, en este ámbito, se rompía en cierto modo la proporcionalidad proclamada, que sí se mantenía, por el contrario, en la exigencia de los períodos de cotización necesarios para poder acceder a la prestación correspondiente.

⁶² En los términos señalados en los artículos 140.4 y 162.1.2 del TRSS.

⁶³ El párrafo 3 del apartado 4 de la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993, se refería, respecto a la integración de las lagunas de cotización, a que la misma se efectuaría con la base mínima de entre las aplicables en cada momento para los trabajadores mayores de 18 años, «ya sean por horas o por días, correspondientes al número de horas o días, contratados en último término». Las referencias a «los días» había que entenderlas en desuso, desde la entrada en vigor de la Ley 42/1994, en la que la única referencia se efectúa a las «horas», volviendo a la redacción que contenía el Real Decreto-Ley 18/1993, y que alteró, sin causa justificada, la Ley 10/1994.

La reforma de 1998 es calificada de poco clara y efectuada con escaso rigor técnico. *Vid.* LUQUE PARRA, M., *op. cit.* pág. 159.

Como ha señalado la doctrina, en principio, el establecimiento de las reglas indicadas para acomodar la legislación de la Seguridad Social a las particularidades de los contratos a tiempo parcial «parece extraordinariamente sencillo y sin embargo nada más lejos de la realidad, ... (ya que) son innumerables y complejísima los problemas que encierra ⁶⁴».

Dos de esos problemas lo constituían la actualización de la base de cotización y la forma de «relleno de lagunas» de cotización. Respecto a la primera cuestión, la práctica administrativa seguida consistía en que, en la determinación de la base reguladora de las pensiones de jubilación o de incapacidad permanente de los trabajadores contratados a tiempo parcial, únicamente serían objeto de actualización las bases de cotización que correspondiesen al período comprendido entre los meses 25 al 96 ⁶⁵, ambos inclusive y contadas hacia atrás, inmediatamente anteriores al hecho causante.

Por lo que se refiere a la denominada «integración de las lagunas de cotización», la doctrina ha puesto de manifiesto su complejidad, teniendo en cuenta la distinta configuración y las diferentes causas por las que una persona deja de cotizar en un momento determinado ⁶⁶. Incluso las opiniones de la doctrina no son acordes, ya que mientras para una parte de la misma la integración de las lagunas debería llevarse a cabo, a través de la base mínima diaria de cotización establecida reglamentariamente para dicha modalidad contractual ⁶⁷, para otra, esa integración habría de realizarse con la base mínima general ⁶⁸. En este ámbito, la práctica seguida por la Entidad gestora ha sido la de tener en cuenta la forma de cotizar inmediatamente anterior a la que dio lugar a la ausencia de la obligación de la misma, de manera que si lo era por una cotización «parcial», la integración se efectuaba también por una base mínima proporcional; por el contrario, cuando con anterioridad a la laguna se cotizaba «de forma completa ⁶⁹», la integración de la laguna se llevaba a cabo por la cuantía íntegra de la base mínima de cotización.

- Por último, en lo que se refiere a la *intensidad de la protección*, cuando la prestación respectiva dependía, en su cuantía, de los períodos cotizados -como sucede en el caso de la jubi-

⁶⁴ TORTUERO PLAZA, J.L., *op. cit.* Entre esos problemas, el autor cita como no resueltos por la normativa aprobada en la Ley 63/1997, la forma en que se determina la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales; la ausencia de reglas para solucionar los problemas que derivan de la interpolación de trabajos a tiempo completo y de trabajo a tiempo parcial; qué lagunas se completan y si las mismas lo son con carácter general, o sólo las provocadas por la parcialidad o, también, las que están originadas por el fin de la obligación de cotizar.

⁶⁵ Conforme previene la disposición transitoria quinta del TRSS, durante el año 1998, el período de la base reguladora de la pensión de jubilación, objeto de actualización, era el correspondiente al período comprendido entre los meses 25 al 120, ambos inclusive, inmediatamente anteriores al hecho causante de la pensión.

⁶⁶ Un análisis de las distintas clases de lagunas de cotización puede verse en DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *op. cit.* págs. 98-99.

⁶⁷ Por ejemplo, TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «La duración de la jornada de trabajo y las pensiones contributivas de la Seguridad Social». *Revista Española de Seguridad Social*. N.º 65. 1994. Págs. 475 y sigs.

⁶⁸ DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *op. cit.* pág. 89.

⁶⁹ Por ejemplo, cotización mediante Convenio especial, situación de desempleo con derecho a la prestación y a la cotización, etc.

lación-, se aplicaban las reglas generales, dada la ausencia de cualquier normativa específica en esta materia ⁷⁰. No obstante, advertir que las consecuencias de la aplicación de las reglas de proporcionalidad resultaban mitigadas por la existencia de las pensiones mínimas, por cuanto que, respecto de éstas, no se aplicaba ninguna especialidad de proporcionalidad ⁷¹.

2.3. Las prestaciones de incapacidad temporal y maternidad.

Aunque con anterioridad al Real Decreto 489/1998 ya existían reglas específicas de ordenación de la prestación de IT en los casos de trabajadores a tiempo parcial ⁷², sin embargo la aplicación de estas disposiciones no era pacífica, en particular en su aplicación a los trabajadores fijos-discontinuos ⁷³, incertidumbre propiciada tanto por la ausencia de una normativa específica, como por la especial dificultad de delimitar esta modalidad de contratación y de adaptar a la misma las disposiciones de general aplicación en el ámbito de la Seguridad Social.

La ordenación normativa contenida en el Real Decreto 489/1998 -que tenía unos antecedentes socio-políticos claros ⁷⁴ - pretendía dar una aplicación general, en cuanto aplicable a todos los trabaja-

⁷⁰ Por ejemplo, para lograr el 65 por 100 de la base reguladora se requiere, en la pensión de jubilación, acreditar un período de cotización de 20 años. En un contrato a tiempo parcial, con una jornada del 50 por 100 en relación con la jornada habitual de la actividad de que se trate, ese porcentaje requeriría cotizar durante 40 años.

⁷¹ La regla de proporcionalidad en el acceso a las prestaciones mínimas sí existe en otros ordenamientos de Seguridad Social -por ejemplo, en Dinamarca o Bélgica- donde se otorga un importe de pensión cuando se acredita un período amplio de cotización, empleo o residencia, según los casos, aplicándose la regla de proporcionalidad, cuando el número de años de cotización, de empleo o de residencia, es inferior.

⁷² Básicamente la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993, así como las previsiones contenidas anualmente en las respectivas Órdenes por las que se desarrollaban las normas de cotización a la Seguridad Social contenidas en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

⁷³ Una muestra de ello lo puede constituir determinadas iniciativas parlamentarias llevadas a cabo en el ejercicio 1997, respecto a la forma de determinación de la prestación económica de incapacidad temporal en distintas actividades, encuadradas, a efectos de Seguridad Social, en los sistemas especiales del Régimen General de frutas y hortalizas e industrias vegetales. con especial incidencia en las regiones del Levante español y Canarias.

Un análisis de la problemática de la incapacidad temporal en los trabajos fijos-discontinuos, se encuentran en FERNÁNDEZ URRUTIA, A. «Trabajadores fijos-discontinuos...», *op. cit.*; GARCÍA ORTEGA, J.: «Las relaciones laborales de Seguridad Social...», *op. cit.*; BLASCO LAHOZ, J.F., LÓPEZ GANDÍA, J. y MOMPALER CARRASCO, M.ª A.: «Curso de Seguridad Social». Edit. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. Págs. 123 y sigs.; DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *op. cit.* págs. 101-103.

⁷⁴ En el AIEE las partes firmantes acuerdan «someter al Gobierno el estudio de la regulación actual de las prestaciones por incapacidad temporal en los contratos a tiempo parcial». Aunque en el AIEE se hace referencia al contrato a tiempo parcial en general, hay que entender la frase señalada en cursiva referida a los trabajadores fijos-discontinuos, dada la problemática y las iniciativas parlamentarias y de otra naturaleza que provocó la aplicación de la Resolución de 25 de junio de 1996, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, iniciativas todas ellas dirigidas a establecer una regulación propia para la prestación de IT, en el caso de los trabajadores citados.

Entre las iniciativas parlamentarias, hay que destacar la Proposición no de Ley, aprobada por el Congreso de los Diputados, el 11 de diciembre de 1996, mediante la que se «insta al Gobierno para que, en el plazo más breve posible, adopte las medidas reglamentarias oportunas en materia de subsidios por incapacidad temporal para los trabajadores fijos-discontinuos». El contenido y antecedentes de la Proposición no de Ley puede analizarse en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados. Serie D. N.º 93, de 8 de enero de 1997.

dores contratados a tiempo parcial, cualquiera que fuese la duración de la jornada y la modalidad del contrato -indefinido, temporal, fijo discontinuo, eventual, etc.-, salvo en el caso de los trabajadores contratados a tiempo parcial e incluidos en los Regímenes Especiales Agrario o de Empleados de Hogar ⁷⁵.

Respecto a la *acreditación de los períodos de cotización*, la regla que comienza a aplicarse a la prestación de incapacidad temporal, a partir del 1 de mayo de 1998, era la establecida con carácter general para la globalidad de prestaciones en la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993. De igual forma, se aplicaban las reglas generales en orden a la acreditación del período referencial -el de los cinco años, dentro de los que deben estar comprendidos los 180 días-, ya que dicho «período se incrementará en la misma proporción en que se reduzca la jornada efectivamente realizada respecto a la jornada habitual de la actividad correspondiente» ⁷⁶.

En lo que concierne a la *base reguladora de la prestación y pago de la misma*, el artículo 4.º del Real Decreto 489/1998 previó la conformación de la misma como el «resultado de dividir la suma de las bases de cotización, acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la prestación, entre el número de días efectivamente trabajados y, por tanto, cotizados en dicho período» ⁷⁷, con lo que se reducía el período en que se calculaba el promedio de la bases de cotización, que pasaba a ser de tres meses ⁷⁸, frente a los doce anteriores. Además, dicha regla no se aplicaba en los casos en que, por causa de extinción de la relación laboral o interrupción de la actividad (o suspensión de la campaña, en los casos de los trabajadores fijos-discontinuos), la Entidad gestora o, en su caso, la Entidad colaboradora ⁷⁹ asumían direc-

⁷⁵ La justificación de que no se aplicasen a los trabajadores a tiempo parcial, incluidos en los Regímenes Especiales Agrario o de Empleados de Hogar, las reglas contenidas en el artículo 4.º del Real Decreto 489/1998, se debe a la formas especiales de la permanencia en el respectivo Régimen, así como las reguladoras de la cotización. En dichos Regímenes, el alta en los mismos procede, en tanto se cumplan los requisitos que condicionan la inclusión de los interesados, cualquiera que sea la jornada que realicen; de igual modo, la cotización gira sobre unas bases mínimas, y no divisibles o fraccionables.

⁷⁶ Por ejemplo, en un contrato de trabajo a tiempo parcial, en el que la jornada fuese del 40 por 100 de la habitual, el período de 180 días debería estar comprendido dentro los ocho años anteriores al momento del hecho causante de la prestación de IT, ampliándose de esta forma el período de referencia de cinco años establecido con carácter general.

⁷⁷ Párrafo b), apartado 1, artículo 4.º del Real Decreto 489/1998.

⁷⁸ Debe tenerse en cuenta que, si el interesado no acredita en el empresa tres meses, se tendrían en cuenta las bases de cotización existentes en el período de prestación de servicios.

⁷⁹ Con independencia de lo previsto respecto a las empresas que, de forma voluntaria, colaboran en la gestión de la Seguridad Social (prestaciones de asistencia sanitaria y/o incapacidad temporal), la prestación de IT puede ser gestionada directamente, en los casos señalados por las disposiciones vigentes, no sólo por las Entidades gestoras, sino también por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tanto en lo que se refiere a las prestaciones que deriven de contingencias profesionales (cuando la empresa haya formalizado la cobertura de tales contingencias con una Mutua), como si aquéllas tienen su origen en las contingencias comunes (en estos casos cuando, de conformidad con las previsiones de la disp. adic. undécima del TRSS, la empresa también haya concertado con la misma Mutua que ésta gestione la prestación correspondiente a sus trabajadores).

La regulación, requisitos y plazos de asociación de las empresas, así como los derechos y las obligaciones asumidas por la Mutua, en su gestión de las prestaciones de IT, derivadas de contingencias comunes, se contiene en el Reglamento General de colaboración en la gestión de la Seguridad Social por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre.

tamente el pago de la prestación; en estos casos, para el cálculo de la base reguladora diaria de la prestación, se mantenía el mismo dividendo (la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa, durante los tres meses inmediatamente anteriores al hecho causante de la prestación), pero se modificaba el divisor, puesto que pasaba a ser el número de días naturales existentes en el período, en vez del número de días trabajados⁸⁰. Lógicamente, al ser el divisor de mayor cuantía, el resultado era un cociente menor y, por tanto, una base reguladora de menor importe que el resultante en la fórmula aplicada en los supuestos de pago delegado. Esta reducción de la base reguladora se compensaba, dado que el subsidio era abonado durante todos los días naturales en que el interesado se encontrase en la situación de incapacidad temporal.

Las reglas señaladas para la incapacidad temporal se aplicaban, de igual modo, a la prestación de maternidad⁸¹, salvo en lo que respecta a la forma de cálculo de la base reguladora, que, en todo caso, se determinaría en función de los días naturales, es decir, dividiendo la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa en los tres meses anteriores al hecho causante de la misma, entre el número de días naturales comprendidos en dicho período. En correspondencia con la forma de cálculo de las prestaciones, las mismas se abonaban durante todos los días naturales que estuviesen comprendidos en los descansos obligatorio y voluntario por maternidad, o en los períodos subsidiados por adopción o acogimiento.

III. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA DE LOS ASPECTOS SOCIALES APLICABLES EN LOS SUPUESTOS DE LOS CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL

A pesar de la reforma introducida en el año 1998 en los mecanismos de protección social aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial, los mismos resultaban insuficientes y, de todas formas, no suponían un elemento que, de forma definitiva, facilitasen el acceso de los trabajadores a las diferentes prestaciones, constituyendo de esta forma un freno a los objetivos de incentivo de esta modalidad de contratación, que, a lo largo de 1997 y 1998, se habían ido constatando⁸². De otra parte, la necesidad de modificar la regulación de la protección social aplicable a la modalidad de contratación indicada (que ya aparecía anunciada en el propio preámbulo del Real Decreto 489/1998) respondía a una exigencias y al cumplimiento de unos compromisos de toda índole, que se analizan a continuación.

⁸⁰ En el caso de ser menor la antigüedad del trabajador en la empresa, la base reguladora sería el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que aquéllas correspondan.

⁸¹ La Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, creó una nueva prestación de la Seguridad Social -la de maternidad- que hasta entonces había constituido una modalidad de la anterior prestación de «*incapacidad laboral transitoria*», estableciendo la disposición adicional undécima ter del TRSS (incorporada a éste por la Ley 42/1994) que, respecto a la gestión de las prestaciones de maternidad, la misma sería llevada a cabo directamente por la Entidad gestora respectiva, sin que cupiese fórmula alguna de colaboración en la gestión por parte de las empresas.

⁸² El incentivo del contrato a tiempo parcial constituía uno de los ejes básicos del Plan de Empleo del Reino de España, elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, aprobado por el Gobierno y presentado ante la Comisión Europea, en el marco de los compromisos adquiridos en el Consejo Europeo, celebrado en Luxemburgo en 1997.

1. La transposición de determinadas normas comunitarias al ordenamiento interno español.

El propio trabajo a tiempo parcial y su regulación jurídica han sido objeto de preocupación en determinados foros internacionales, como es el caso de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), Organización que, desde los primeros tiempos, trató esta modalidad de trabajo, en particular desde la perspectiva del trabajo femenino ⁸³, incluyendo este ámbito en el orden del día de la 48.ª reunión de su Conferencia, celebrada en 1964 ⁸⁴, si bien la misma no dio lugar a ninguna iniciativa comunitaria.

En 1994, la OIT va a aprobar dos iniciativas normativa de importancia sobre el trabajo a tiempo parcial: el Convenio 175, sobre el trabajo a tiempo parcial, y la Recomendación n.º 182, también sobre el trabajo a tiempo parcial, aprobadas en la 81.ª reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo ⁸⁵. En ambos instrumentos normativos, se desliza el análisis del empleo parcial del trabajo femenino, proponiéndose la necesidad de que los Estados arbitren las medidas necesarias para asegurar a los trabajadores que desarrollan una actividad en jornada parcial las garantías adecuadas al empleo, la mejora de las condiciones de trabajo y un alto nivel de protección social.

Pero, la importancia básica en relación con el ordenamiento jurídico español ⁸⁶, es la aprobación de un instrumento normativo en el ámbito de la Unión Europea, ya que, con fecha 15 de diciembre de 1997, se aprobó la Directiva 97/81/CE, del Consejo, relativa al Acuerdo sobre el trabajo a tiempo parcial concluido entre las Organizaciones sociales más representativas a nivel europeo: UNICE (Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales de Europa), CEEP (Centro Europeo para la Empresa Pública) y CES (Confederación Europea de Sindicatos) ⁸⁷.

La Directiva se encuadra en el ámbito de las normas de aplicación limitada a los firmantes del Protocolo 14, sobre política social, anejo al Tratado de la Unión, es decir, que los destinatarios de la misma son los Estados firmantes de dicho Protocolo ⁸⁸. Mediante la misma, los Estados miembros se comprometieron a poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias o admi-

⁸³ En la 38.ª reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, celebrada en el año 1955, se adoptó una Resolución sobre el empleo a tiempo parcial de las mujeres y sobre el empleo de las trabajadoras de edad, en la que se recomienda que esta modalidad de contratación no debe perjudicar el pleno empleo, la igualdad de salarios y la protección social de las trabajadoras. La Resolución se aprobó por unanimidad y que está publicada en el «Boletín Oficial de la OIT». Vol. XXXVIII.

⁸⁴ Un análisis del tiempo parcial en esa época se encuentra en OIT: «Estudio internacional sobre el empleo a tiempo parcial». RIT. LXVIII. N.º 4. 1963.

⁸⁵ El texto de los mismos se encuentran publicado, entre otros, en «Trabajo a tiempo parcial». Informe IV (2A), para la 81.ª reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo. Ginebra. 1994.

⁸⁶ Ni el Convenio 175, ni la Recomendación de 182 de la OIT han sido ratificados por España.

⁸⁷ El Acuerdo aparece publicado en el DOCE n.º L 14/9, de 20 de enero de 1998.

⁸⁸ En el Tratado de Amsterdam, el Protocolo se incorpora a aquél, formando parte integrante del mismo.

nistrativas necesarias para dar cumplimiento a dicha Directiva y, en definitiva, al propio Acuerdo social ⁸⁹.

Como ha señalado la doctrina ⁹⁰ la justificación de la Directiva es doble: de una parte, desarrollar el punto 7 de la Carta Comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores, en relación con el progreso de las condiciones de vida y del trabajo, en especial en lo que se refiere a las formas de trabajo distintas del trabajo por tiempo indefinido; a su vez, no debe olvidarse que la tramitación y la aprobación de la Directiva va en paralelo a otra Directiva en materia social (la Directiva 97/89), de inversión o modificación de la carga de la prueba en los procesos de discriminación por razón de sexo.

En el marco de dicha Directiva ⁹¹ y del propio Acuerdo:

- Se recomienda a los Estados a cumplir las previsiones de la Declaración sobre el Empleo del Consejo Europeo de Dublín, de diciembre de 1996, en orden a desarrollar regímenes o mecanismos de Seguridad Social capaces de adaptarse a los nuevos modelos de trabajo (entre el que es de destacar la regulación del contrato a tiempo parcial) y que faciliten una protección social adecuada a las personas que efectúen nuevos tipos de trabajo.
- La cláusula 4.^a de la Directiva -que tiene como título «Principio de no discriminación»- establece que no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo, salvo que el tratamiento diferente tenga unos basamentos objetivos. El principio de igualdad se relaciona, no obstante, con el de la proporcionalidad, a cuyo fin, cuando resulte adecuado se deberá aplicar el principio de *pro rata temporis* ⁹².

⁸⁹ Un análisis de la Directiva 97/81 y de sus efectos en el ordenamiento jurídico español, se encuentra en BALLESTER PASTOR, María Amparo: «La adecuación de la normativa española a la Directiva 97/81 sobre trabajo a tiempo parcial». *Relaciones Laborales*. N.º 15/16. Agosto. 1998. Págs. 76 y ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.: «Trabajo a tiempo parcial y Derecho Comunitario», *op. cit.* págs. 45 y sigs.; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: «El trabajo a tiempo parcial desde...», *op. cit.* págs. 11 y sigs.

⁹⁰ BALLESTER PASTOR, M.A. *op. cit.* pág. 76.

⁹¹ La Directiva Comunitaria sobre tiempo parcial es un ejemplo de la forma de avanzar del Derecho Social europeo, tras el Tratado de Maastricht. Un análisis de la evolución y conformación del Derecho Social comunitario se encuentra, entre otros, en CASAS BAAMONDE, M.E.: «Doble principio de subsidiariedad y competencias comunitarias en el ámbito social». *Relaciones Laborales*. Tomo I. 1993. Págs. 49-58; GÓMEZ MUÑOZ, J.M.: «Empleo, crecimiento y convergencia tras la reforma de Amsterdam y la Cumbre de Luxemburgo. (Un análisis de la nueva Política Social Comunitaria en la Europa de la moneda única)». *Relaciones Laborales*, 7/1998. Págs. 66 y sigs.; NOGUEIRA GUSTAVINO, M.: «Crónica Internacional y Comunitaria. Los aspectos sociales del Tratado de Amsterdam». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. N.º 7. 1998. Págs. 185-201; OJEDA AVILÉS, A.: «La calidad social europea desde la perspectiva de los derechos fundamentales». *Relaciones Laborales*. 1998. T.I. Págs. 238 y sigs.; PÉREZ DE LOS COBOS: «El papel de los interlocutores sociales europeos después de Maastricht». *Tribuna Social*. N.º 46. 1994. Págs. 10 y sigs.; o RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «De Maastricht a Amsterdam: Derechos sociales y empleo». *Relaciones Laborales*. 4/1998. Págs. 19-27.

⁹² Para un análisis de los problemas que se derivan de esta cláusula, véase BALLESTER PASTOR, *op. cit.* págs. 80 y sigs., en la que se efectúa un estudio de la misma en relación con el contenido de la Directiva 97/80, así como del concepto de discriminación indirecta, teniendo en cuenta determinados pronunciamientos del Tribunal Europeo de Justicia.

- La eliminación de los obstáculos a la libre utilización del trabajo a tiempo parcial (cláusula 5.ª 1), así como la introducción de las medidas necesarias respecto a la transformación de la naturaleza a tiempo parcial o a tiempo completo del contrato de trabajo (apdos. 2 y 3 de la cláusula 5.ª).
- La promoción de los derechos de protección social de los contratados a tiempo parcial que deberá efectuarse, además, en aplicación de los principios de igualdad, proporcionalidad y equidad.

2. La existencia de compromisos «político-gubernamentales».

El propio Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo de 1997 reafirmó la convicción de las partes suscriptoras del mismo, respecto a la adopción de las medidas para profundizar en la regulación del contrato a tiempo parcial, en orden a fomentar su estabilidad ⁹³. A su vez, el Gobierno adoptó de forma pública una decidida apuesta por la estabilidad en el contrato a tiempo parcial, plasmado, además de en innumerables declaraciones públicas, en el contenido del Plan de Empleo del Reino de España, presentado por España en las instancias comunitarias, en aplicación de los compromisos adquiridos en el Consejo Europeo de Luxemburgo.

Una aplicación efectiva de tales compromisos requería, entre otras circunstancias y como se analizará posteriormente, la supresión de determinadas medidas que no favorecían un acceso real de los trabajadores contratados a tiempo parcial a las correspondientes prestaciones de Seguridad Social.

3. La conveniencia de suprimir determinados obstáculos en el acceso real a la protección social.

Aunque la regulación acordada en 1997 mejoraba la protección social de los contratados a tiempo parcial, sin embargo el acceso a las prestaciones de Seguridad Social se hacía en términos de estricta proporcionalidad, lo que podía provocar en la realidad cotidiana determinadas ausencias en la protección.

El acceso a la protección social podía ser casi inexistente, en función del tiempo de trabajo y, por tanto, de la cotización realizada, especialmente en aquellas prestaciones económicas cuyo reconocimiento precisan, como requisito previo, de la acreditación de un período amplio de cotización, como puede ser el caso de las pensiones de jubilación o de incapacidad permanente, en los supuestos en que estas últimas deriven de enfermedad común. De nada vale reconocer, por ejemplo, el dere-

⁹³ Repárese que en el AIEE, suscrito por las Organizaciones sindicales y empresariales, se aboga por una modificación de la regulación a tiempo parcial, a fin de fomentar su estabilidad. Sin embargo, la concreción del mismo -que se recoge en el denominado «Acuerdo sobre trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad», de 13 de noviembre de 1998- fue rechazado por las Organizaciones empresariales.

cho a la pensión de jubilación, si era casi imposible acceder a la misma, cuando se efectuaba un contrato a tiempo parcial, con una jornada equivalente, por ejemplo, a 1/3 de la jornada habitual, ya que, en estos casos, los 15 años de cotización establecidos con carácter general se transforman en una carrera de cotización de 45 años, lo cual es una buena muestra de la dificultad de acceso real a las prestaciones de Seguridad Social.

De otra parte, con la regulación anterior se podía estar perjudicando seriamente los futuros derechos de protección social de los contratados a tiempo parcial, dada la ordenación legal sobre la forma de cómputo de los días cotizados. En los contratos a tiempo parcial, para la acreditación de los períodos de cotización exigibles, en su caso, para cada una de las prestaciones de Seguridad Social, se tomaban en consideración las horas realmente trabajadas, mediante la simple fórmula de sumar -en un período determinado- las horas realmente trabajadas, con lo cual podía caerse en el equívoco de no considerar, como cotizadas a la Seguridad Social, con su efecto en las prestaciones, las horas correspondientes a los días de descanso semanal o festivo.

Un ejemplo puede explicar mejor la situación anteriormente descrita. Un trabajador a tiempo completo, que trabajase anualmente 1.826 horas (jornada máxima), tendría cotizado a la Seguridad Social todo el año anual (es decir, 365 días). A su vez, a otro trabajador que trabajase 913 horas debería acreditársele, a efectos de Seguridad Social, un período de 183 días, si se quiere respetar la proporcionalidad. Sin embargo, esta situación no concurriría en ese trabajador a tiempo parcial, en el caso de que no se considerasen las horas correspondientes a festivos o domingos.

Es fácilmente comprensible que la diferencia de tratamiento entre unos y otros trabajadores podía incidir de forma importante en la posibilidad de acceder a las prestaciones de Seguridad Social ⁹⁴.

4. La posibilidad de encontrar una regulación más flexible para la jubilación parcial.

La reforma de la contratación a tiempo parcial en el año 1984 introdujo en el ordenamiento de la Seguridad Social la figura de la denominada «*jubilación parcial*», es decir, el establecimiento

⁹⁴ No obstante y a pesar de las deficiencias normativas, de la práctica seguida por los Organismos gestores de la Seguridad Social se deduce que ya se estaban considerando los períodos correspondientes a festivos, domingos y otros períodos de descanso. En tal sentido, la Tesorería General de la Seguridad Social certificaba los períodos de alta, resultado de los días existentes desde la fecha del alta hasta la de la baja, con lo que en ese período se incluían los días correspondientes a festivos, domingos y demás días de descanso. A ese período de alta certificado, se le aplicaba el coeficiente correspondiente a la reducción de la jornada, siendo el producto el número teórico de días de alta.

Por ejemplo, en el caso de un trabajador que, estuviese contratado a media jornada y trabajase todos los días, mediante un contrato temporal de seis meses, desde el 1 de enero al 30 de junio, la Tesorería General de la Seguridad Social certificaría un período de alta de 181 días naturales (los que transcurren entre las dos fechas indicadas). A ese número se le aplicaría el coeficiente del 0,5 -correspondiente a la media jornada- siendo el producto -91 días- el número de días de cotización, a efectos de las prestaciones de Seguridad Social, sin perjuicio de que, a efectos de los períodos de carencia, ese número se pudiese incrementar en 1/6 como resultado de los denominados «*días-cuota*», es decir, los correspondientes a la cotización por pagas extraordinarias.

de un mecanismo que debía posibilitar un trasvase progresivo entre el ejercicio laboral y la jubilación, permitiendo simultanear ambos, a través de la reducción de la jornada de trabajo -y, en coherencia, del salario- y el percibo de una pensión de la Seguridad Social también reducida, pero desarrollando, al tiempo, una jornada parcial. La jubilación parcial se combinaba, de igual modo, con la política de generación de nuevo empleo, mediante la obligada contratación, respecto a la jornada abandonada por el jubilado parcial, de un desempleado.

Pero, a pesar de los propósitos perseguidos con la instauración de la jubilación parcial, ligada a un contrato de relevo, sin embargo aquella estaba dando escasos resultados, frente a los objetivos perseguidos en su planteamiento inicial, lo cual contrastaba con la incidencia de la misma en otros países de la Unión Europea. El escaso uso de la jubilación parcial (apenas 300 casos anuales) ⁹⁵ ha sido explicada por la doctrina como debida, en parte, a la rigidez en su regulación que se concreta en varios aspectos, como:

- La rigidez en el porcentaje de reducción de la jornada que debía abandonar el jubilado parcial, equivalente siempre al 50 por 100, y sin que ese porcentaje pudiese ser objeto de modificación ni en el momento de acogerse a la jubilación parcial, ni a lo largo del período de percepción de la jubilación parcial.
- La duración de la jubilación parcial -y con ella, la del contrato de relevo- que se limitaba a tres años, ya que a la jubilación parcial solamente podían acogerse los trabajadores que reuniesen los requisitos para acceder a la pensión de la Seguridad Social por jubilación, salvo la edad, si bien ésta debía ser, como máximo, inferior a tres años a la edad establecida con carácter general en el sistema de la Seguridad Social ⁹⁶.
- La necesidad de que el trabajo a realizar por el trabajador relevista, es decir, por la persona desempleada que debía contratar la empresa para ocupar el porcentaje de jornada abandonada por el jubilado parcial, fuese el mismo que el desempeñado por éste y, además, que la jornada se llevase a cabo de forma que no coincidiese con la del jubilado, lo cual podía no acomodarse a las necesidades organizativas y productivas de la propia empresa.

⁹⁵ A pesar del relativo éxito de figuras semejantes a la jubilación parcial en algunos países europeos, en otros no es inusual el escaso éxito de fórmulas de jubilación anticipada. Por ejemplo, en Austria, con un marco normativo más flexible que el español, a finales de 1998, solamente habían sido solicitadas 1.099 pensiones de jubilación anticipada parcial, frente a más de 1 millón de pensiones de jubilación o en Bélgica, en 1996, sólo 190 trabajadores solicitaron pensiones de jubilación parcial anticipada.

Datos recogidos de «*Worksharing in Europe*». *European Industrial Relations Review*. N.º 300. Enero. 1999. Págs. 14 y sigs. La traducción al castellano de este estudio se recoge en el «*Boletín de Información Sociolaboral Internacional*», editado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N.º 48/49. Febrero/marzo. 1999.

⁹⁶ 65 años, de conformidad con el contenido del artículo 161 del TRSS. En una interpretación literal del apartado 5 del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores podría interpretarse que, en cualquier caso, la edad mínima de un trabajador para acogerse a la jubilación parcial tendría que ser de 62 años. Sin embargo, la práctica administrativa seguida por la Entidad gestora tradicionalmente ha entendido que el requisito de los tres años inferior a la edad de 65 años, puede estar referida a una edad inferior, en aquellos Regímenes o para aquellos colectivos en los que la edad general puede reducirse por la aplicación de coeficientes reductores o mediante el establecimiento de una edad más reducida, en los casos de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres.

Sin embargo, esta figura de jubilación era una de las que el propio Pacto de Toledo ⁹⁷ recomendaba su uso y potenciación, dentro de la orientación de propiciar unos mecanismos que permitieran dotar a la jubilación de los caracteres de flexibilidad y progresividad, tanto por los efectos que los mismos provocan en los propios trabajadores, que les permiten pasar de forma gradual y sin traumas desde la actividad plena al cese definitivo en el trabajo, como en los propios sistemas de Seguridad Social. Por lo tanto, se estaba produciendo una especie de contradicción entre los objetivos políticos -la potenciación de la jubilación parcial- y los propios hechos -el escaso uso de esta modalidad de jubilación que, entre otros factores, podía estar propiciado por una deficiente y poco flexible regulación jurídica-.

IV. LA INCIDENCIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL DEL ACUERDO SOBRE TRABAJO ESTABLE A TIEMPO PARCIAL

Con fecha 13 de noviembre de 1998 se suscribe, entre el Gobierno y las Organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal, el «Acuerdo sobre el trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad», que recoge aspectos esenciales en los ámbitos de protección social aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial.

El citado Acuerdo -según se recoge en su preámbulo- pretende poner las bases para modificar una de las características básicas del mercado de trabajo español, como es la escasa incidencia del contrato a tiempo parcial con respecto a lo que sucede en los de nuestro entorno, puesto que si en éstos la contratación a tiempo parcial suponía un 16 por 100 del total de las contrataciones (con puntas como Holanda, Reino Unido, Dinamarca o Suecia, en los que supera el 20%), en España se colocaba en apenas un 8 por 100. Pero, además de esta distinta significación, era diferente la forma de utilización de esta modalidad de contratación. Si, como media, en Europa el contrato a tiempo parcial indefinido representaba el 80 por 100, con una temporalidad del 20 por 100, en España el tiempo parcial se había orientado hacia la temporalidad, puesto que más de 8 de cada 10 contratos a tiempo parcial lo eran de duración temporal.

A corregir esas deficiencias, se dirige el «Acuerdo sobre el trabajo a tiempo parcial», mediante el que se prevé que, a través de la regulación de esta modalidad de contratación, se garanticen determinados principios básicos, como son:

⁹⁷ Véase el contenido de la Recomendación 10.^a del denominado «Pacto de Toledo», mediante la que se propone que «la edad de jubilación debe ser flexible y dotada de los caracteres de gradualidad y progresividad...; (por ello)...se mantendrán los sistema de jubilación anticipada ligados a los contratos de relevo y de sustitución ya previstos por la legislación vigente».

El contenido del «Pacto de Toledo» puede analizarse en la publicación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: «Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse. Pacto de Toledo». Madrid. 1996.

- la flexibilidad en su regulación, así como dotarla de una mayor seguridad jurídica, a cuyo fin se establece un límite superior en la jornada que puede realizarse en el contrato a tiempo parcial ⁹⁸;
- la igualdad de trato y de no discriminación de los trabajadores a tiempo parcial, respecto de los trabajadores a tiempo completo, sin perjuicio del principio de proporcionalidad, cuando resultase adecuado ⁹⁹;
- el principio de voluntariedad en el acceso al trabajo a tiempo parcial, que a su vez recoge el principio del derecho del trabajador a no ser despedido por negarse a ser transferido de un trabajo a tiempo completo a uno a tiempo parcial o viceversa ¹⁰⁰;
- el acceso efectivo a la protección social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, incluyendo los elementos de corrección necesarios en orden a la adaptación del funcionamiento de las normas generales del sistema de la Seguridad Social a las características de este tipo de trabajo, objetivo que debía combinarse con el de contributividad, en cuanto correspondencia entre las prestaciones a percibir y las contribuciones satisfechas ¹⁰¹.

En el ámbito estricto de la Seguridad Social, el Acuerdo de 1998 pretenden continuar el «camino» ya recogido en el desarrollo del «Acuerdo social para la consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social», de octubre de 1996, respecto a la protección social de los trabajadores a tiempo parcial, orientados a facilitar el acceso efectivo a las prestaciones de Seguridad Social, manteniendo los principios de contribución y proporcionalidad. Por ello, las medidas que, en el ámbito de la Seguridad Social, se recogen en el propio Acuerdo en el cumplimiento de las finalidades indicadas son las siguientes:

⁹⁸ Con la reforma de 1998 se vuelve a la regulación de los primeros años ochenta, en el sentido de que, en el contrato a tiempo parcial, no pueda superarse un determinado límite de jornada. Con la regulación anterior al Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre (que incorpora al ordenamiento laboral y de Seguridad Social, el contenido del «Acuerdo social») una pequeñísima reducción de jornada ocasionaba que, de hecho, el contrato se calificase de contrato a tiempo parcial. Por ejemplo, partiendo de un sector en el que la jornada establecida coincidiese con la jornada máxima, es decir, 1.826 horas/año, un trabajador que realizase una jornada de 1.825 horas, teóricamente ya podía ser calificado de trabajador con contrato a tiempo parcial, lo cual no dejaba de introducir ciertas dosis de incertidumbre, cuando no de irracionalidad.

En tal sentido, en el propio Acuerdo se limita la contratación a tiempo parcial para los supuestos en que la jornada a realizar no supere el 77 por 100 de la jornada ordinaria en la actividad de que se trate.

⁹⁹ Como puede observarse en el «Acuerdo» de noviembre de 1998 se utilizan expresiones casi literales de la Directiva CE 97/81.

¹⁰⁰ Con ello se acababa con la polémica sobre si el empresario podía transformar un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, mediante el uso de las posibilidades del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, en el marco de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

¹⁰¹ Algunos autores han señalado que ese principio de equivalencia o correspondencia entre las prestaciones y las cotizaciones no son un criterio objetivo en los sistemas de Seguridad Social que, como el español, están basados en el método de reparto. *Vid.*, por ejemplo, DESDENTADO BONETE, A.: «La nostalgia del sistema. Reflexiones sobre el Derecho de la Seguridad Social en una época de crisis». *Relaciones Laborales*. N.º 7. 1996.

- *La equiparación del trabajo a tiempo parcial con el trabajo a tiempo completo a efectos de la protección social*, mediante el principio de «*asimilación del trabajador a tiempo parcial con la del trabajador a tiempo completo*», a los efectos de las prestaciones de Seguridad Social, principio que se concreta con la aplicación de criterios como:
 - el principio de equiparación se ha de aplicar a todas las prestaciones que forman parte del sistema de protección social, cuyo reconocimiento quede condicionado a la acreditación de períodos previos de cotización (es decir, a la jubilación y a la totalidad de las prestaciones económicas, cuando las mismas derivan de enfermedad común),
 - la equiparación, respecto a la acreditación de los períodos de cotización, de modo que habrá de computarse, además de las horas efectivamente trabajadas, la parte proporcional de sábados, domingos y festivos.

- *La posibilidad en el acceso real a la protección en las prestaciones económicas que requieran de la acreditación de amplios períodos de cotización*. Por ello, se acuerda, a efectos de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, el incremento de los períodos de cotización acreditados (es decir, una vez computadas, además de las horas realmente trabajadas, la parte proporcional de festivos y demás períodos de descanso) mediante la aplicación de un coeficiente corrector, siempre y cuando el resultado no suponga un período de cotización superior al que acreditaría, en el mismo lapso de tiempo, un trabajador a tiempo completo ¹⁰².

La medida anterior se justifica en el propio Acuerdo en el hecho de que, para el pleno desarrollo del trabajo a tiempo parcial en España, se requiere la aplicación de mecanismos de apoyo positivo que, partiendo de sus peculiaridades, posibiliten que el trabajador a tiempo parcial adquiera una plena integración en el mundo laboral, de forma que la protección social se encuentre realmente al alcance del trabajador, y no sólo de manera formal.

- *El mantenimiento de los principios de proporcionalidad en la cotización en la Seguridad Social*. El Acuerdo mantiene el principio de la proporcionalidad en la cotización en la Seguridad Social, de forma que la misma se efectuará en función de las retribuciones percibidas, precisando que las retribuciones correspondientes a las horas complementarias ¹⁰³

¹⁰² La aplicación del coeficiente corrector únicamente a los contratados a tiempo parcial puede plantear, sin duda, agravios comparativos, respecto a otros colectivos. Por ejemplo, un trabajador con un contrato temporal, que no tenga carácter de trabajo a tiempo parcial, de seis meses en un año, y que no perciba prestaciones por desempleo en el mismo, podría encontrarse en la misma situación que un trabajador contratado a tiempo parcial por 1/2 de la jornada habitual, pero sin que el primero de ellos vea incrementados sus períodos de cotización.

¹⁰³ El «Acuerdo Social», de 13 de noviembre de 1998, así como el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, introducen, en el esquema de la jornada que puede realizarse en el contrato a tiempo parcial, la figura de las denominadas «*horas complementarias*» -figura recogida del ordenamiento francés- horas que tienen una naturaleza distinta de las horas extraordinarias y que, además de la voluntariedad en su realización por parte de los trabajadores, tienen la característica de que su ejercicio supone su posible consolidación futura y, por tanto, el incremento de la jornada del contrato a tiempo parcial.

se computarán, a efectos de cotización (y también en el ámbito de la acción protectora) en la misma forma que las demás horas trabajadas en el contrato a tiempo parcial.

- *La flexibilidad en la regulación de la jubilación parcial*, ampliando el período en que se puede simultanear el percibo de la pensión de jubilación parcial y los ingresos obtenidos en un contrato a tiempo parcial; flexibilizando la jornada que debe ser abandonada para poder acceder a la jubilación parcial, así como los requisitos del contrato de relevo (el que ha de formalizarse para cubrir la jornada abandonada), ya que se permite la coincidencia horaria del desarrollo de actividad del jubilado parcial y del relevista, y ampliando las posibilidades del puesto de trabajo a ocupar por el trabajador contratado mediante el contrato de relevo, ya que no es necesario que se trate del mismo puesto de trabajo, sino de uno similar, entendiendo por tal el desempeño de tareas que formen parte de un mismo grupo profesional o de una misma categoría profesional.
- *La previsión de otras medidas*, en el ámbito de la Seguridad Social aplicables a los contratos a tiempo parcial, como la flexibilidad en la regulación de los requisitos exigidos en los convenios especiales, adaptando la normativa reguladora de los mismos, para facilitar el cumplimiento de los períodos de carencia exigible para su suscripción o la adecuación de las disposiciones que regulan, en el ámbito de la Seguridad Social, los contratos a tiempo parcial, en lo que se refiere a los fijos-discontinuos ¹⁰⁴.

V. ANÁLISIS DE LOS NUEVOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN SOCIAL APLICABLES A LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL

Los criterios anteriores se incorporan al ordenamiento jurídico a través del Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad. A efectos de la Seguridad Social, el citado Real Decreto-Ley (art. 2.º) da nueva redacción al artículo 166 y a la disposición adicional séptima del TRSS, estableciendo modificaciones en el régimen jurídico de la acción protectora de los contratos a tiempo parcial, de conformidad con las orientaciones contenidas en el Acuerdo Social, de 13 de noviembre de 1998.

De acuerdo con tales principios, el Real Decreto-Ley 15/1998 reordena los criterios básicos que deben regir en materia de protección social para los trabajadores contratados a tiempo parcial,

La mecánica de las horas complementarias, los principios a que han de someterse, y el juego de su consolidación aparecen recogida en el punto 1.3. del Acuerdo Social, así como en el apartado 5 del artículo 12 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el artículo 1.º del Real Decreto-Ley 15/1998.

¹⁰⁴ No obstante, todas estas medidas adicionales a que alude el «Acuerdo Social» no son objeto de plasmación jurídica ni en el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, ni en el Real Decreto 144/1999, que desarrolla el anterior en materia de Seguridad Social.

con objeto de hacer compatibles el principio de contribución, propio del sistema de Seguridad Social, con los de igualdad de trato y proporcionalidad ¹⁰⁵. Específicamente, se dispone 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, como lo enfatiza el inciso 1.º del apartado 1 de la disposición adicional séptima del TRSS, en la redacción dada por el artículo 2.1 del Real Decreto-Ley 15/1998 ¹⁰⁶.

A su vez, la disposición final segunda del Real Decreto-Ley demoraba la eficacia de parte del mismo -en particular, en lo que se refiere a la nueva regulación de la acción protectora dispensada a la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias de desarrollo y aplicación de la Ley, disposiciones reglamentarias que están constituidas, básicamente, por el Real Decreto 144/1999, de 29 de enero ¹⁰⁷, así como, en lo que respecta a determinadas precisiones en el ámbito de la cotización a la Seguridad Social, por el Real Decreto 5/1999, de 8 de enero, de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social ¹⁰⁸, sin perjuicio de la aplicación de algunos preceptos contenidos en las Leyes 49/1998 ¹⁰⁹ y 50/1998 ¹¹⁰, ambas de 30 de diciembre.

1. El ámbito de aplicación de las normas de protección social de los contratos a tiempo parcial.

Aunque las disposiciones reguladoras del contrato a tiempo parcial son de aplicación a la totalidad de los trabajadores por cuenta ajena, sin embargo los mecanismos específicos de protección social tienen un ámbito más reducido, como determina expresamente el apartado 2 de la disposición adicional séptima del TRSS, en la redacción dada por el artículo 2.º del Real Decreto-Ley 15/1998 y precisa el artículo 1.º del Real Decreto 144/1999, de 29 de enero.

¹⁰⁵ La doctrina ya ha considerado determinadas deficiencias del propio Real Decreto-Ley 15/1998, enjuiciándola como una «norma de frágil y polémica envoltura formal y con un contenido limitado». DESDENTADO BONETE, A.: «Contrato a tiempo parcial y Seguridad Social en el Real Decreto-Ley...», *op. cit.* pág. 50.

¹⁰⁶ Pero sin que se concrete, en la normativa, en qué consiste ese principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial con el trabajador a tiempo completo, salvo que con esa expresión se quiera aludir a la circunstancia de que el primero tiene un ámbito de acción protectora equiparable al segundo, si bien esa equiparación se modula con la aplicación de la proporcionalidad y la contribución.

¹⁰⁷ El Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, por el que se desarrolla, en materia de acción protectora de la Seguridad Social, el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo, en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad, aparece publicado en el «Boletín Oficial del Estado», del día 16 de febrero de 1999.

¹⁰⁸ La inclusión de una norma de cotización, en una disposición cuyo ámbito se contrae a la revalorización de las pensiones, es otra muestra de la «curiosa sistemática normativa» existente en el ordenamiento de la Seguridad Social.

¹⁰⁹ Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999. Particularmente, su artículo 91 que recoge las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta para 1999.

¹¹⁰ Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social. En su disposición adicional cuadragésimotercera se establecen determinadas bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social, que también afectan a las contrataciones a tiempo parcial.

Tales mecanismos son únicamente de aplicación a los trabajadores contratados a tiempo parcial, contratos de relevo a tiempo parcial y a los trabajadores fijos-discontinuos, que estén incluidos en el campo de aplicación del Régimen General y del Régimen Especial de la Minería del Carbón y también a los que, siendo trabajadores por cuenta ajena, estén incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. En definitiva, quedan excluidos los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social y en el de Empleados de Hogar, así como otros supuestos en los que la realización de una jornada inferior a la habitual no tiene reflejo en la cotización por venir ésta desconectada de la retribución percibida (supuestos de cuotas fijas o únicas aplicables a determinados trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar).

La exclusión es sencilla y se fundamenta en la forma de cotizar de estos colectivos, ya que los mismos, mientras estén de alta en el respectivo Régimen de Seguridad Social, cotizan según una cuantía fija mensual (como consecuencia de aplicar el tipo de cotización vigente para cada Régimen a la base fija prevista para cada una de ellos) con independencia del número de días o de horas trabajadas y retribuidas en el mes, cuota que les da derecho a acreditar como cotizado toda la mensualidad ¹¹¹.

También quedan excluidos (art. 1.º 2 del Real Decreto 144/1999), a efectos de las prestaciones que sean objeto de cobertura mediante Convenio Especial (es decir, las prestaciones económicas derivadas de contingencias comunes, salvo los subsidios de incapacidad temporal y maternidad) y por los períodos en que éste sea simultáneo con la realización de un trabajo a tiempo parcial, los trabajadores que, una vez suscrito un Convenio Especial, sean incluidos en el mismo Régimen de la Seguridad Social como consecuencia de un contrato a tiempo parcial ¹¹². La suscripción del Convenio Especial obliga a la cotización, durante todos los meses en que aquél esté vigente, lo que da derecho a las correspondientes períodos de cotización ¹¹³.

¹¹¹ Las bases mínimas de cotización aplicables a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial Agrario y a los afiliados al Régimen de Empleados de Hogar se recogen en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado. Para 1999, su regulación figura en el artículo 91 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio 1999, precepto desarrollado por la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 15 de enero de 1999.

A su vez, las Órdenes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 3 y 26 de marzo de 1999, respectivamente, aprueban las bases de cotización, aplicables en 1999, en la cotización de los trabajadores, incluidos en el Grupo 3.º y 2.º del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

¹¹² Conforme a lo previsto en el artículo 9.º a) de la Orden de 18 de julio de 1991, regulador del Convenio Especial en el sistema de la Seguridad Social, no produce la extinción del Convenio especial el hecho de que el interesado quede incluido en un Régimen de Seguridad Social como consecuencia de un contrato a tiempo parcial. En estos casos, la suma de la base de cotización del Convenio y la correspondiente al trabajo a tiempo parcial no podrá exceder del importe del tope máximo de cotización que esté vigente en cada momento, debiendo, en su caso, rectificarse la base del Convenio en la cantidad necesaria, para que no se produzca la superación del indicado tope.

¹¹³ La base de cotización en el Convenio especial es mensual. La forma de cotización en el Convenio especial se regula en la Orden de 18 de julio de 1991, y consiste en aplicar a la base de cotización elegida por el interesado el tipo único de cotización, vigente en cada momento. Al resultado se aplica un coeficiente -cuya cuantía está en función del ámbito de protección dispensado-, siendo el producto la cuota a ingresar.

Para 1999, los coeficientes aplicables en la cotización en los Convenios especiales aparecen recogidos en el artículo 21 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 15 de enero de 1999.

Por ello, si el trabajador hubiera suscrito Convenio Especial compatible con su contrato a tiempo parcial, su cotización se efectúa en términos equivalentes a la correspondiente a una jornada completa, careciendo de sentido, en consecuencia, la aplicación de los mecanismos previstos para el tiempo parcial. No obstante, esta exclusión afecta únicamente a las prestaciones que están amparadas por dicho Convenio y cuando éste sea simultáneo con la realización de un trabajo a tiempo parcial, ya que en los demás supuestos sí serán de aplicación los mecanismos específicos del contrato a tiempo parcial, aun cuando el Convenio y el contrato a tiempo parcial sean simultáneos (sería el caso, por ejemplo, de una incapacidad temporal derivada de enfermedad común en el contrato a tiempo parcial, en el que la base reguladora aplicable se determinaría conforme se indica en el Real Decreto 144/1999) ¹¹⁴.

La exclusión apuntada actúa únicamente en el supuesto de una persona vinculada a la Seguridad Social por un Convenio Especial que suscribe, en el mismo Régimen, un contrato a tiempo parcial compatible con el mantenimiento de aquél, al amparo de lo previsto en el artículo 9 de la Orden de 18 de julio de 1991. Por el contrario, en los casos en que una persona, que ejerza un contrato a tiempo parcial, suscribe un convenio especial con el objetivo de mejorar las bases de cotización ¹¹⁵, tal circunstancia no excluye la aplicación de las reglas específicas del contrato a tiempo parcial.

2. Los mecanismos de cotización a la Seguridad Social.

2.1. La determinación de la base de cotización.

En el ámbito de la cotización a la Seguridad Social en favor de los trabajadores contratados a tiempo parcial, las modificaciones, respecto a la regulación anterior, no son significativas, de conformidad con el contenido de la regla primera de la disposición adicional séptima del TRSS, en la redacción que incorpora el artículo 2.º del Real Decreto-Ley 15/1998, así como en el artículo 65 del Reglamento General de cotización y liquidación de otros derechos, en la redacción dada por la disposición adicional única del Real Decreto de 144/1999. En función de lo anterior, la cotización a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta se ajusta a las siguientes reglas:

- La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen de Seguridad Social de que se trate, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, desempleo y demás cotizaciones que se recauden conjuntamente con las cuotas de Seguridad Social, será siempre mensual y se determinará conforme a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento General de cotización y liquidación

¹¹⁴ Otro ejemplo de aplicación de los mecanismos del contrato a tiempo parcial, aun cuando el mismo se simultanee con el ejercicio de un contrato a tiempo parcial, lo constituirían la prestación de maternidad, prestación que está excluida de la acción protectora dispensada en el Convenio Especial.

¹¹⁵ En los términos previstos en el artículo 13 de la Orden de 18 de julio de 1991.

de otros derechos de la Seguridad Social, en función de las retribuciones percibidas conforme a las horas trabajadas, lo sean en concepto de horas ordinarias o complementarias ¹¹⁶.

A tal efecto, para la cotización a la Seguridad Social se ha de considerar la totalidad de las retribuciones percibidas por el interesado, cualquiera que sea su forma o denominación que, con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador (con independencia de que las mismas se satisfagan diaria, semanal o mensualmente) o las que efectivamente se perciban de ser éstas superiores, considerándose como remuneración la totalidad de las percepciones económicas recibidas por los trabajadores, en dinero o en especie, y retribuyan el trabajo efectivo o los períodos de descanso, teniendo en cuenta que, a los efectos de la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social, constituyen percepciones en especie el uso, el consumo o la obtención de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal del mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda.

- La base de cotización, calculada en la forma señalada, no podrá ser inferior:
 - a) Para las contingencias comunes, al resultado de multiplicar la base mínima de cotización horaria, correspondiente a la categoría profesional del trabajador, adaptada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ¹¹⁷, por el número de horas realmente trabajadas en el mes a que se refiere la liquidación de cuotas ¹¹⁸.

¹¹⁶ La determinación de la base de cotización a la Seguridad Social está regulada en el artículo 109 del TRSS, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El mencionado artículo 82 implica una reacción contra una práctica, cada vez más extendida, de situar determinadas retribuciones en el ámbito de lo que se denominaban «conceptos retributivos no cotizables», como forma de eludir la obligación de efectuar cotizaciones sociales. Las previsiones legales están desarrolladas por el Reglamento General de cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, modificado parcialmente por el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre.

Para un análisis de la determinación de las bases de cotización a la Seguridad Social, en función de las últimas modificaciones legales, véase, entre otros, BENEYTO CALABUIG, D.: «La base de cotización a la Seguridad Social: conceptos cotizables y conceptos excluidos de cotización». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. N.º 176. Págs. 89-114; OTXOA CRESPO, I. y FUENTE, M. de la: «Las reformas en la base de cotización a la Seguridad Social por el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros. N.º 180. Pág. 131-150; PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: «Las concreciones reglamentarias en cuanto a la cotización operadas por el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre». *Relaciones Laborales*. 1997. Págs. 101-117; SENDÍN BLÁZQUEZ, A.: «La base de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social según el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre». *Tribuna Social*. Diciembre. 1997.

¹¹⁷ Esta adaptación se debe realizar de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del artículo 9 del mencionado Reglamento General de cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, así como en lo que se refiere al ejercicio 1999 en el artículo 91 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999. Las bases mínimas de cotización adaptadas, aplicables en la cotización de los trabajadores contratados a tiempo parcial durante 1999, se recogen en el artículo 31 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 15 de enero de 1999.

¹¹⁸ La forma de cálculo de las bases horarias ha sido puesta en cuestión por la doctrina. *Vid.* GARCÍA ORTEGA, J.: «Adaptación de la Seguridad Social contributiva...», *op. cit.* págs. 84 y 85.

b) Para las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, desempleo y demás conceptos de recaudación conjunta, al resultado de multiplicar el tope mínimo absoluto ¹¹⁹, adaptado, en su conformación horaria, por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por el número de horas realmente trabajadas, en el mes a que se refiere la liquidación de cuotas ¹²⁰.

En cualquier caso, habrán de computarse como horas efectivamente trabajadas las correspondientes al tiempo de descanso, computables como de trabajo, que corresponda al descanso semanal y festivos.

- Durante las situaciones de incapacidad temporal y maternidad, la base diaria de cotización está constituida por la base reguladora de la correspondiente prestación. Dicha base se aplicará exclusivamente a los días en que el trabajador hubiera estado obligado a prestar servicios efectivos en la empresa, de no hallarse en la situación de incapacidad temporal o maternidad.
- Es de aplicación a estos contratos la cotización adicional por horas extraordinarias, que se realicen en el supuesto a que se refiere el apartado 3 del artículo 35 del ET, es decir, por fuerza mayor ¹²¹.
- Desaparece el contenido del anterior apartado 2.3 del artículo 65 del mencionado Reglamento General de Cotización, que mantenía una diferenciación injustificable, para el cómputo de las horas correspondientes al período de descanso semanal y de festivos, como horas efectivamente trabajadas, en función de que el contrato supusiese una reducción de la jornada,

¹¹⁹ El Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social -art. 9.º- y, a efectos de la cotización a la Seguridad Social, distingue entre unos límites absolutos (topes), máximo y mínimo, de la base de cotización, aplicables a la cotización por contingencias profesionales, desempleo y demás conceptos de recaudación conjunta, y unos límites relativos, o por categorías profesionales, de dicha base de cotización, aplicables en la cotización para las contingencias comunes.

El tope máximo es único para todas las actividades y categorías profesionales y contingencias incluidas en la acción protectora, aplicado igualmente en los supuestos de pluriempleo, y su importe se fija en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado (de conformidad con las previsiones del art. 16.1 del TRSS). A su vez, el límite absoluto mínimo o tope mínimo es equivalente a la cuantía del salario mínimo interprofesional, incrementado en una sexta parte (art. 16.2 del TRSS). A su vez, los límites relativos, en sus importes mínimos o máximos, también se fijan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio económico.

Desde hace casi una década se ha seguido una línea de actuación tendente a equiparar las cuantías de los límites absolutos y relativos, en particular en sus importes máximos, que incluso tuvo su plasmación en el «Pacto de Toledo», en cuya Recomendación 3.ª se propone que ambos límites se equiparen de forma progresiva. La disposición transitoria decimoquinta del TRSS (en la redacción dada por el art. 1.Dos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social) prevé que, tras un período paulatino y antes del año 2002, esos límites tengan una cuantía similar.

¹²⁰ Para el ejercicio 1999, las bases para las contingencias profesionales, en los contratos a tiempo parcial, se recogen en el artículo 29 de la Orden de 15 de enero de 1998.

¹²¹ El Real Decreto-Ley 15/1998 prohíbe la realización de horas extraordinarias por parte de los trabajadores contratados a tiempo parcial, salvo aquellas a que se refiere el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, las derivadas por causas extraordinarias y de fuerza mayor.

pero no en el número de días o, por el contrario, si supusiera un menor número de días. En el primero de los supuestos, el cómputo señalado si se producía, circunstancia que no resultaba de aplicación en el segundo. La nueva regulación del cómputo de horas, contenida en el Real Decreto-Ley 15/1998, así como en el Real Decreto 144/1999 -de la que se hará referencia más adelante- obligaba a una derogación del mencionado apartado.

2.2. Tipos de cotización.

Los tipos de cotización, aplicables a la cotización de los trabajadores contratados a tiempo parcial, son los establecidos con carácter general, tanto en la cotización ordinaria, como en lo que respecta a la cotización adicional por horas extraordinarias, si bien hay que tener en cuenta dos precisiones:

- Se suprimen, con efectos del 1 de enero de 1999 ¹²², las reducciones de las cotizaciones, contenidas en la Orden de 26 de enero de 1998, al amparo del apartado 4 del artículo 65 del Reglamento General de cotización y liquidación de otros derechos de Seguridad Social ¹²³, respecto a los contratos de duración inferior a 12 horas a la semana o 48 horas al mes, tras la derogación de dicho apartado por el Real Decreto 5/1999.

No obstante, ello no significa que los contratos a tiempo parcial no sean beneficiarios de determinadas bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social, si bien las mismas se dirigen a los contratos a tiempo parcial estables, en el marco del programa de fomento del empleo para 1999 ¹²⁴.

- Para 1999 y de acuerdo con el contenido del artículo 91.Nueve de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, los contratos a tiempo parcial de duración determinada tienen (al igual que el resto de los contratos temporales) un incremento en los tipos de cotización al desempleo, que viene a compensar el mayor gasto en esta prestación originada por esta clase de contratos ¹²⁵.

¹²² De conformidad con lo establecido en la disposición derogatoria del Real Decreto 5/1999, sobre revalorización de las pensiones de la Seguridad Social para 1999. Con ello, se vuelve a repetir una sistemática insólita en la regulación jurídica de aspectos de la Seguridad Social, ya que en una norma referida a acción protectora -tal como reza el propio título de la disposición-, sin embargo se regulan ámbitos no relacionados directamente con ella, como es un aspecto de la cotización a la Seguridad Social.

¹²³ En la redacción dada por el Real Decreto 489/1998.

¹²⁴ El programa de fomento para el empleo, para el ejercicio 1999, está recogido en la disposición adicional cuadragésimo tercera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y se dirige básicamente al fomento de la contratación, tanto a tiempo completo como parcial, de naturaleza estable.

¹²⁵ En el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999, texto aprobado por el Gobierno, así como en el aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados, los tipos de cotización por desempleo se mantenían en la misma cuantía que en 1998, si bien reproduciendo la autorización en el Gobierno -contenida ya en la Ley 65/1997, de Presupuestos Generales del Estado para 1998-, respecto a la posible modificación del tipo de cotización por desempleo en los con-

Con carácter general, el tipo de cotización permanece en los niveles de 1998, es decir, queda fijado en el 7,8 por 100, del que el 6,2 por 100 corresponde al empresario y el 1,6 por 100 al trabajador. Este tipo se aplicará a los contratos indefinidos (incluidos los contratos a tiempo parcial y fijos discontinuos), así como en la contratación de duración determinada, en las modalidades de contratos formativos, de relevo, interinidad, y contratos, cualquiera que fuese la modalidad utilizada, realizados con trabajadores discapacitados. No obstante, en la contratación de duración determinada a tiempo parcial el tipo de cotización para la contingencia de desempleo se sitúa en el 9,3 por 100, del que el 7,7 por 100 corre a cargo de la empresa, manteniéndose en el 1,6 por 100 el tipo a cargo del trabajador. En estos supuestos, se incrementa el mencionado tipo de cotización, en la parte a cargo de la empresa, en 1,5 puntos.

En definitiva, se produce una penalización de la contratación a tiempo parcial de duración determinada, salvo la que se efectúa en favor de colectivos determinados. En todo caso, la medida implantada da la apariencia de tener un carácter coyuntural, puesto que el inciso final del apartado Nueve. 2.1 del artículo 91 de la citada Ley de Presupuestos para 1999, autoriza al Gobierno para que, previa consulta con los interlocutores sociales, pueda reducir los tipos de cotización al desempleo, como consecuencia de la evolución del mercado de trabajo y, de manera especial, teniendo en cuenta el incremento de la estabilidad en el empleo.

2.3. La cotización a la Seguridad Social en los contratos a tiempo parcial en determinados Regímenes Especiales y en otros supuestos.

Las normas reflejadas en los epígrafes anteriores se aplican no sólo en el Régimen General, sino a los contratos a tiempo parcial suscritos en actividades que den lugar a la inclusión de los trabajadores en los denominados Regímenes Especiales «*asimilados*», es decir, en el Régimen de Trabajadores del Mar y en el Régimen de la Minería del Carbón ¹²⁶. Por el contrario, no resultan de aplicación en los casos de contratos a tiempo parcial que puedan suscribirse en actividades incluidas en los Regímenes Especiales Agrario o de Empleados de Hogar.

En el caso del Régimen Especial Agrario, en cuanto que, respecto a la cotización a cargo de los propios trabajadores, la misma adopta el carácter de «*cuota fija*», desligada del número de días

tratos temporales. La determinación definitiva de los tipos de cotización, en la contingencia indicada, es fruto de una enmienda del Grupo Parlamentario Popular presentada en la tramitación del proyecto de Ley ante el Senado, consecuencia, a su vez, del acuerdo alcanzado en el mes de noviembre de 1998, entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, sobre bonificaciones e incentivos a la cotización.

El contenido de las enmiendas presentadas en el Senado al Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999 se recogen en el «*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*». Serie II. N.º 112 (d). 4 de diciembre de 1998.

¹²⁶ No obstante, respecto al Régimen de la Minería del Carbón hay que tener en cuenta las especialidades derivadas de la determinación de las «*bases normalizadas de cotización*», en los términos que se contienen en el artículo 91.Siete de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, así como en la disposición adicional cuarta de la Orden de 15 de enero de 1999.

o de horas realmente trabajadas en la actividad, en el mes a que se refiera la cotización. Por lo que respecta a la cotización empresarial, la denominada cotización «*por jornadas reales*», el apartado 5 del artículo 42 del Reglamento General sobre cotización prevé que el período de liquidación de las cuotas por jornadas reales será mensual, siendo la cuantía de la misma la suma del importe de las cuotas por jornadas reales correspondientes a los días realmente trabajados en el mes, añadiendo el artículo 34 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 15 de enero de 1999, que la cotización seguirá el sistema de base fija diaria, con independencia de las horas trabajadas durante la misma.

Por lo que respecta al Régimen Especial de Empleados de Hogar, en el mismo la base de cotización es única, tanto si el contrato es a tiempo completo, como si se efectúa de forma parcial ¹²⁷, por lo que la obligación de cotizar es siempre mensual con independencia del número de días u horas trabajadas durante el mes, señalando la correspondiente Orden anual de cotización ¹²⁸, la base y el tipo de cotización aplicables.

Otra cuestión debatida y que ha dado lugar a dudas interpretativas, ha sido la de si cabía la contratación a tiempo parcial -y, por tanto, la cotización aplicable a dicha modalidad de contratos- en los casos de contratos celebrados con personal de alta dirección. Tradicionalmente, la Administración venía negando tal posibilidad, criterio que ha sufrido una modificación a la vista del posicionamiento del Tribunal Supremo ¹²⁹, que entiende que la libertad de regulación de la jornada que establece el artículo 7.º del Real Decreto 1325/1985 posibilita la contratación a tiempo parcial del personal directivo. Actualmente, la Administración admite la posibilidad de que el personal de alta dirección pueda ser contratado a tiempo parcial y, en estos casos, la cotización girará en función de las horas realmente trabajadas ¹³⁰.

3. El ámbito de la acción protectora.

3.1. El alcance de la acción protectora.

El artículo 2.º del Real Decreto 144/1999 -en desarrollo del párrafo primero del apartado 1 de la disposición adicional séptima del TRSS, en la redacción dada por el artículo 2.º del Real Decreto-

¹²⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 47 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

¹²⁸ En desarrollo de las previsiones de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del respectivo ejercicio económico. Para el ejercicio 1999 -y en desarrollo del art. 91 de la Ley 49/1998- la base de cotización en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar figura en el artículo 15 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 15 de enero de 1999.

¹²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 1997.

¹³⁰ Véase el contenido de la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de 15 de enero de 1998, transcrita en la Circular 5-007, de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 11 de febrero de 1998.

Ley 15/1998- determina que los trabajadores contratados a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de su jornada de trabajo, están protegidos, frente a la totalidad de situaciones y contingencias que se hallen previstas con carácter general en el respectivo Régimen de la Seguridad Social en el que figuren encuadrados, sin perjuicio de la aplicación de determinadas particularidades y condiciones, básicamente el principio de la proporcionalidad ¹³¹.

La única salvedad, respecto a la regla de la proporcionalidad, la constituyen las prestaciones por desempleo, puesto que a las mismas -continuando con la práctica anterior- no se aplican las reglas especiales previstas en materia de Seguridad Social para los contratos a tiempo parcial, sino las establecidas con carácter general en su propia legislación (Regla 4.^a de la disp. adic. séptima del TRSS y art. 2.º del Real Decreto 144/1999). Con ello, se perpetúan las diferencias en la regulación del acceso a las prestaciones de desempleo, frente al resto de las demás prestaciones económicas de la Seguridad Social, si bien ahora esta regulación tiene su amparo legal, extremo que no concurría en las reglas aplicables a las prestaciones por desempleo, desde la reforma introducida por la Ley 10/1994 ¹³².

Por último, el propio Real Decreto 144/1999 (disp. trans. primera ¹³³) previó el alcance temporal de la nueva regulación, al precisar que la misma será de aplicación a todos los expedientes de prestaciones, cuyo hecho causante se produzca a partir de la entrada en vigor del mismo, con independencia de la fecha de celebración del contrato a tiempo parcial, contrato de fijo-discontinuo o contrato de relevo ¹³⁴. De la dicción literal de la citada disposición transitoria surge la duda sobre el alcance de su aplicación, en el sentido de si las previsiones del Real Decreto 144/1999 se aplicaban no en relación con los contratos a tiempo parcial celebrados con anterioridad al mismo pero que estuviesen vigentes en el momento de su entrada en vigor ¹³⁵ (lo que era incuestionable), sino con respecto a los contratos que, celebrados con anterioridad a la nueva regulación, se hubiesen extinguido antes del 1 de marzo de 1999.

¹³¹ A pesar de que tanto el Real Decreto-Ley 15/1998 como, en desarrollo del mismo, el Real Decreto 144/1999, suponen un avance en la protección social de los trabajadores a tiempo parcial, sin embargo estas normas no pueden ser consideradas como la solución definitiva que plantea la relación entre la Seguridad Social y la modalidad de trabajo a tiempo parcial. Al contrario, son reveladoras las siguientes palabras de DESDENTADO BONETE «pensar críticamente sobre el contrato a tiempo parcial y la Seguridad Social es pensar en el futuro». *Vid.* DESDENTADO BONETE, A.: «*Contrato a tiempo parcial y Seguridad Social...*», *op. cit.* pág. 51.

¹³² No obstante, para algunos autores, ese amparo legal del Real Decreto-Ley 15/1998 para que, respecto a las prestaciones por desempleo, no se aplique la regla de la proporcionalidad es confusa. La regla 4.^a del artículo 2.º de dicho Real Decreto-Ley parece remitir al artículo 3.4. del Real Decreto 625/1985 (mediante el que se aprueba el Reglamento de las prestaciones por desempleo) que establecía el cómputo sobre el día completo. Ahora bien, esta norma fue derogada por el artículo 12.3 del ET, en la redacción dada por la Ley 10/1994, que preveía el cómputo proporcional para las prestaciones por desempleo; en consecuencia, este artículo 3.º 4 del Real Decreto 625/1985 no puede volver a tener vigencia, por el mero hecho de la derogación tácita del anterior apartado 3 del citado artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores.

¹³³ En coherencia con el contenido de la disposición transitoria tercera del Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre.

¹³⁴ La disposición transitoria primera del Real Decreto 144/1999 deriva de la disposición transitoria tercera del Real Decreto-Ley 15/1998, según la cual las disposiciones sobre protección social de los trabajadores a tiempo parcial serían de aplicación a todos los contratos a tiempo parcial, cualquiera que sea la fecha de su celebración, a partir de la entrada en vigor de las disposiciones de desarrollo (que están constituidas por el Real Decreto 144/1999).

¹³⁵ Que se produjo el 1 de marzo de 1999.

Como se comprenderá, la cuestión no carece de importancia. Si se efectuase una interpretación negativa respecto a los contratos señalados en último lugar, a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social, los períodos trabajados y cotizados en la modalidad de contrato a tiempo parcial, que se hubiesen extinguido antes del 1 de marzo de 1999, no se beneficiarían de los mecanismos específicos, recogidos en la nueva regulación, y que se comentan en los apartados siguientes.

Teniendo en cuenta la finalidad de la reforma, no parecería coherente que se hubiese querido excluir de la nueva regulación a los trabajadores que prestaron servicios en algún momento de su vida laboral bajo un contrato a tiempo parcial, por el simple hecho de que el contrato se hubiese extinguido antes de la entrada en vigor del Real Decreto 144/1999, pero siempre que el hecho causante de la prestación fuese posterior a la fecha indicada. Además, pese al silencio de la norma, es una regla característica de la Seguridad Social que, en caso de existencia de conflictos intertemporales, la legislación aplicable se determine en función de la fecha del hecho causante¹³⁶. En base a todas estas razones, se entiende que las reglas contenidas en el Real Decreto 144/1999 deben aplicarse a todos los contratos a tiempo parcial, cualquiera que fuese el momento de su celebración, extinguidos o no en 1 de marzo de 1999, siempre que el hecho causante de la correspondiente prestación se produzca con posterioridad a la fecha indicada¹³⁷.

3.2. La determinación de los períodos de cotización a efectos de las prestaciones.

Uno de los ejes de la reforma introducida por el Acuerdo Social, de noviembre de 1998, y por el Real Decreto-Ley 15/1998, consiste en el mantenimiento, a efectos del acceso a las prestaciones por parte de los trabajadores contratados a tiempo parcial, de la regla de la proporcionalidad, si bien combinando la misma con el establecimiento de algunas «*discriminaciones positivas*» en la acreditación de los períodos de carencia¹³⁸.

¹³⁶ Esta solución es la que también adoptó la Sala IV del Tribunal Supremo, respecto a la legislación aplicable tras la entrada en vigor de la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993.

¹³⁷ Éste es el criterio seguido por la Entidad encargada de la gestión de las prestaciones económicas de la Seguridad Social.

¹³⁸ La proporcionalidad, así como la corrección de la misma, a través de diferentes mecanismos, opera, conforme al Real Decreto-Ley 15/1998, en la forma de acreditar los períodos de cotización.

No obstante, existen otras fórmulas en orden a alcanzar esa proporcionalidad que tiene en cuenta, básicamente, el esfuerzo de cotización realizado. Ténganse en cuenta, por ejemplo, dos trabajadores que coticen, mensualmente, por la misma base de cotización -100.000 ptas.-, aunque uno de ellos lo hace, mediante un contrato a tiempo completo, y el otro, a través de un contrato a tiempo parcial, con una reducción de jornada del 50 por 100. El primero de los trabajadores acreditaría un período de cotización, en el mes, de 30 días, mientras que para el segundo, dicho período sería de 15 días (para la generalidad de las prestaciones) y de 22,5 días (para el caso de la pensión de jubilación o a efectos de las pensiones de incapacidad permanente, derivadas de enfermedad común). En síntesis, efectuando el mismo esfuerzo contributivo, los dos trabajadores, sin embargo el reflejo de aquél en los períodos de cotización resulta distinto.

Por ello, una de las posibles alternativas, en orden a la forma de acreditar los períodos de cotización, que combinase los principios de proporcionalidad y contribución, pasaría por transformar las bases de cotización en días de cotización, en función de la base mínima de cotización. Una persona que cotizase, al menos, por la base mínima de cotización tendría acreditados 30 días cotizados, con independencia de que esa base correspondiese a un contrato a tiempo comple-

El artículo 3.º del Real Decreto 144/1999 establece las reglas de acreditación de los períodos de cotización exigibles para el acceso a determinadas prestaciones, conteniendo una regla general y otra específica.

Regla general: Para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se han de computar exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, si bien calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal finalidad, el número de horas efectivamente trabajadas se divide por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientos veintiséis horas anuales ¹³⁹.

Cuando para poder causar la prestación de que se trate, excepto en lo que se refiere a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, el período mínimo exigible deba estar comprendido dentro de un lapso de tiempo inmediatamente anterior al hecho causante, este lapso se incrementará en la misma proporción en que se reduzca la jornada efectivamente realizada respecto a la jornada habitual en la actividad correspondiente ¹⁴⁰.

Por ejemplo, para la prestación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común se exige, con carácter general, un período de cotización de 180 días, que ha de estar comprendido dentro de los cinco años anteriores al hecho causante. Para un trabajador contratado a tiempo parcial, cuyo contrato sea igual a 1/2 de la jornada habitual, el período de 180 días debe estar comprendido en los 7,5 años anteriores al momento del hecho causante de la prestación (el período de cinco años se incrementa en un 50%).

A su vez, se suprime la exigencia -contenida en la adicional novena del Real Decreto 2319/1993 y mantenida en la reforma de 1998- de que para la aplicación del incremento del lapso de tiempo en que debe estar comprendido el período de carencia de la respectiva prestación, el interesado debía

to o a tiempo parcial. En el caso de que se superase la base mínima de cotización, el trabajador tendría derecho a 30 días de cotización, siendo el importe de la base diaria de cotización (con su efecto en las prestaciones) el resultado de dividir la base por la que se hubiese cotizado en el mes, entre 30.

De igual modo, cuando se cotizase por una base inferior a la base mínima, se procedería a dividir la cuantía de lo cotizado entre el importe diario de la base de cotización (2.694 ptas. para 1999, conforme a lo previsto en el art. 3.º de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 15 de enero de 1999), siendo el cociente el número de días que, en el mes, se considerarían como cotizados.

Fórmulas semejantes a las señaladas no son extrañas en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social y se aplican, por ejemplo, a los artistas y a los profesionales taurinos, en los cuales concurren determinadas características, como pueden ser la irregularidad en la prestación de servicios o la de poder percibir retribuciones importantes en pocos días de desarrollo de su actividad profesional.

¹³⁹ Repárese que, a efectos de cálculo de los períodos de cotización, la nueva normativa únicamente tiene en cuenta la jornada máxima legal establecida -1.826 horas-, mientras que en la normativa anterior se hacía referencia a la jornada habitual de la actividad de que se tratase.

¹⁴⁰ En este ámbito -lo que se denomina «período de carencia cualificado»- el silencio del Real Decreto-Ley 15/1998 se completa por el Real Decreto 144/1999, de manera que se mantiene la regla específica, ya contemplada en el Real Decreto 2319/1993, salvo en el caso de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente.

haber estado contratado a tiempo parcial un período de cinco años, dentro de los quince anteriores al hecho causante.

Regla especial: Para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, al número de días teóricos de cotización obtenidos se le aplica un coeficiente multiplicador de 1,5 ¹⁴¹. El producto constituye el número de días cotizados.

Con el establecimiento de este coeficiente multiplicador -que se aplica a las pensiones en las que el período de cotización exigible es más amplio (de 5 a 15 años, según los casos)- ¹⁴², se facilita el acceso a la protección social, que constituye uno de los objetivos esenciales de la reforma de la regulación del contrato a tiempo parcial. No obstante, se establece la limitación de que, en ningún caso, puede computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo ¹⁴³.

Con esta regulación se da solución, al menos parcial -aunque continúan existiendo problemas ¹⁴⁴- respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad en el contrato a tiempo parcial, solución que venía demandando la práctica totalidad de la doctrina, al entender que la regulación anterior provocaba una limitación importante en el acceso del trabajador a las prestaciones, las

¹⁴¹ En el Real Decreto-Ley 15/1998, el coeficiente se le denomina como «multiplicador», mientras que en el Acuerdo de 13 de noviembre de 1998 se hacía referencia a un coeficiente «corrector».

¹⁴² Tanto el Real Decreto-Ley 15/1998 (como su antecedente el «Acuerdo Social» de 1998) refieren la aplicación del coeficiente a las prestaciones, cuya concesión queda subordinada a largos períodos de cotización, como puede ser el caso de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente, cuando estas últimas derivan de enfermedad común. Teniendo en cuenta esa justificación, también hubiese procedido la aplicación del referido coeficiente a las prestaciones de muerte y supervivencia, cuando el causante, en el momento del fallecimiento, no se encontrase en alta o en situación asimilada, ya que para estas prestaciones también se exige el período de 15 años.

¹⁴³ Por ejemplo, si en el contrato a tiempo parcial el trabajador realiza una jornada equivalente al 60 por 100 de la ordinaria en la actividad de que se trate, el coeficiente aplicable para la acreditación de los períodos de cotización exigidos para el acceso de las pensiones de jubilación o de incapacidad permanente, derivada de contingencias comunes, tendría como límite el coeficiente de 1,377358, para evitar que por la aplicación de un coeficiente mayor resultase acreditado un período de cotización mayor que el que se aplicaría en un supuesto de contratación a tiempo completo.

Un problema adicional se presenta respecto a los trabajadores fijos-discontinuos. Como se ha señalado, la aplicación del coeficiente del 1,5 no puede dar como resultado un número de días teóricos de cotización, superiores a los que resultarían para un trabajador a tiempo completo. En el caso de los trabajadores fijos-discontinuos es una práctica la realización de trabajos (de forma sucesiva o alternativa) dentro de un período determinado, que constituye la campaña. Por ello, la aplicación de la limitación del coeficiente del 1,5, en tales supuestos, variará según se entienda que el número de días que resulten, tras la aplicación del coeficiente del 1,5, puede superar el período de campaña, siempre que, dentro de un año, no excedan de 365 días o, por el contrario, se entienda que, en ningún caso, se puede superar el número de días naturales existentes en la campaña.

Aunque existen razones para defender una u otra posición, dada la inexistencia de norma expresa en el Real Decreto-Ley 15/1998, sin embargo, teniendo en cuenta la finalidad a la que responde la aplicación del mencionado coeficiente, parece más ajustada la alternativa amplia.

¹⁴⁴ Se ha puesto de relieve que la aplicación del coeficiente multiplicador da una mayor protección a quien tenga más horas trabajadas (siempre con la cautela que, en ningún caso, podrán computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo), por lo que no resuelve las situaciones más difíciles.

cuales, por lo general, ya quedaban condicionadas a la proporcionalidad derivada de los menores salarios ¹⁴⁵.

Cuando el trabajador realice simultáneamente más de una actividad a tiempo parcial, en orden a la aplicación y determinación de los días teóricos de cotización, se han de sumar las horas acreditadas en las distintas actividades, tanto en las situaciones de pluriempleo como en las de pluriactividad en las que deba aplicarse el cómputo recíproco de cotizaciones. *A sensu contrario*, en la situación de pluriactividad ¹⁴⁶ si en el acceso o para la determinación de la cuantía de las prestaciones a que el trabajador tuviese derecho, no se utiliza la técnica del cómputo recíproco de cotizaciones, no se suman las cotizaciones realizadas, sino que se consideran aisladamente las cotizaciones efectuadas en cada uno de los Regímenes de encuadramiento.

Un problema adicional que se plantea, respecto a la determinación de los períodos de carencia, a efectos de las pensiones de jubilación e incapacidad permanente, es la forma de aplicar los denominados «días/cuota», es decir, los días de cotización correspondiente a los días de «pagas extra» ¹⁴⁷. El problema reside en si tales días/cuota deben sumarse a los días teóricos resultantes y aplicar a ese resultado el coeficiente multiplicador del 1,5 o, por el contrario, primero se multiplicarían los días teóricos por el coeficiente señalado, y al resultado se le sumarían los días/cuota ¹⁴⁸. En cualquier caso, parece más razonable la segunda de las alternativas, puesto que los días cuota corresponden a unos presumibles días de pagas extras, que sólo se tienen en cuenta cuando con las cotizaciones realmente acreditadas no se alcanza el período mínimo de cotización exigido, y, además, de adoptarse la primera, podría resultar un número de «días/cuota», superior al que podría

¹⁴⁵ Por ejemplo, LUQUE PARRA, *op. cit.* págs. 169 y sigs., demandaba la introducción de elementos de diferenciación positiva, en el sentido, por ejemplo, de que cada día cotizado se computase como día y medio de cotización; TOROLLO GONZÁLEZ, *op. cit.* pág. 473, propone el establecimiento de un límite de horas, a partir del cual las prestaciones se generasen en su integridad; o, a su vez, LÓPEZ GANDÍA entiende que el único elemento de proporcionalidad se consigue en el cálculo de la base reguladora, por lo que otros elementos de proporcionalidad son innecesarios.

¹⁴⁶ Es decir, la situación de alta simultánea en dos Regímenes diferentes de los que conforman la estructura del sistema de la Seguridad Social.

¹⁴⁷ Desde el año 1974, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los días correspondientes a las pagas extraordinarias se computan a efectos de la determinación de los períodos de carencia, requeridos para el acceso a diferentes pensiones, no así para la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora, en orden a la determinación, por ejemplo, del importe de la pensión de jubilación. Ahora bien, ese cómputo se referencia a las pagas extraordinarias reglamentarias, no a las que no tengan ese carácter (por ejemplo, la de beneficios). Sentencia del Tribunal Supremo, dictada en recurso de casación para la unificación de la doctrina, de 13 de febrero de 1997.

¹⁴⁸ Como puede comprenderse el resultado no es el mismo de aplicarse una u otra interpretación. Piénsese, por ejemplo, una persona con 12 años de cotización a tiempo parcial, con una reducción de jornada del 30 por 100. Esta persona tendría acreditados, como días teóricos de cotización, 3.066 días; de igual modo, el número de días cuota sería de 504. La aplicación de las distintas fórmulas de aplicación de los días/cuota, daría el siguiente resultado:

- Alternativa A):
 $(3.066 + 504) = 3.570$; $3.570 \times 1,5 = 5.355$ días de cotización.
- Alternativa B):
 $(3.066 \times 1,5) = 4.599$; $4.599 + 504 = 5.103$ días de cotización.

corresponder a un trabajador a tiempo completo por un período igual de duración de días teóricos efectivamente cotizados.

En definitiva, el número de días teóricos de cotización se multiplica por el coeficiente del 1,5, y solamente en el caso de que fuesen necesarios para completar el período de carencia preciso para acceder a la correspondiente prestación, se añadirán los días correspondientes a las percepciones extraordinarias ¹⁴⁹.

Reglas de aplicación subsidiaria: Tres precisiones adicionales sobre las reglas anteriores. La primera está relacionada con el cómputo de períodos de asimilación al alta, que siguen a períodos de alta y cotización, ya que uno de los problemas de la regulación anterior -motivada, en particular, por la ausencia de la misma- era la forma de computar determinados períodos en los que no se efectúa trabajo efectivo, pero el trabajador se mantiene en una situación de asimilación al alta, a veces con obligación de cotizar, y otra sin ella. Se trata de los períodos de incapacidad temporal, de descanso por maternidad o de desempleo protegido por la prestación contributiva, durante los que se mantiene la obligación de cotizar; de los períodos de incapacidad temporal no consumidos (disp. adic. séptima del Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones de Seguridad Social), o del primer año de excedencia por el cuidado de hijos [art. 180 b) del TRSS].

En relación con todas estos períodos, la ausencia de la regulación anterior se completa con el Real Decreto 144/1999, en cuyo artículo 3.º (apdos. 3 y 4) se parte de que su cómputo no puede llevarse a cabo de forma distinta a la utilizada en relación con el período trabajado a tiempo parcial inmediatamente anterior a la suspensión o extinción del contrato, pues otorgarle otro tratamiento contravendría el principio esencial de contribución e implicaría una ampliación ficticia del *status* anterior que comportan las asimilaciones a cotizados de períodos que efectivamente están vacíos de cuotas ¹⁵⁰.

La segunda, radica en si los períodos en que se hubiese prestado servicios en un contrato a tiempo parcial, en el período entre la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 18/1993 y el 10 de mayo de 1998 ¹⁵¹ son o no computables a efecto de la globalidad de la acción protectora dispensada. Hay que tener en cuenta que, a partir del 1 de mayo de 1998, todos los trabajadores contratados a tiempo parcial pasaron a tener el mismo nivel de cobertura, cualquiera que fuese la fecha de la contratación; en función de esa equiparación, podría caber una interpretación «*amplia*», en virtud de la cual los períodos anteriores a la indicada fecha podrían ser computados para la acreditación de los períodos de carencia exigidos para el acceso a las pensiones, aunque correspondiesen a períodos en los

¹⁴⁹ Éste es el criterio que sigue la Entidad gestora. A pesar de la razonabilidad del criterio, no obstante cabe también la posición contraria que, se insiste, puede producir un mayor días de cotización.

¹⁵⁰ Es decir, que para un trabajador que cotice por una jornada equivalente a 1/3, los períodos de IT tendrán la misma duración, por lo que cada día cotizado equivaldrá a 1/3 del período de cómputo para un trabajador a tiempo completo, con independencia del cómputo de los días correspondientes a los períodos de descanso semanal y festivo.

¹⁵¹ Fecha de entrada en vigor del Real Decreto 489/1998, de 27 de marzo.

que los trabajadores estaban excluidos de esa protección. A su vez, otra interpretación más literal -y más coherente con la aplicación de las normas en cada momento determinado-, originaba que, a efectos del cómputo indicado para determinadas prestaciones, no se considerasen los períodos de exclusión de esas mismas prestaciones.

La interpretación restringida -que ya tenía su antecedente en el propio Real Decreto 489/1998- se reitera en el 144/1999 (mediante el contenido de su disp. trans. segunda), de manera que, a efectos de cubrir los períodos de cotización exigidos para causar derecho a la prestación económica por incapacidad temporal derivada de enfermedad común, a las prestaciones o subsidios por desempleo, a la pensión de jubilación y a las prestaciones de incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas todas ellas de enfermedad común, no serán computables las cotizaciones efectuadas por los trabajadores contratados a tiempo parcial, por duración inferior a 12 horas a la semana o 48 horas al mes, durante los períodos que hubieran estado excluidos de protección por dichas contingencias.

La última precisión se proyecta sobre si, a la vista de la nueva regulación de las particularidades del trabajo a tiempo parcial respecto a las prestaciones de Seguridad Social, siguen teniendo o no validez determinadas especificidades aplicables anteriormente en el ámbito de algunos sistemas especiales del Régimen General de la Seguridad Social.

La Orden de 30 de mayo de 1991, reguladora de los sistemas especiales del Régimen General de la Seguridad Social, aplicables a las actividades de frutas y hortalizas y de conservas vegetales, contiene una regla especial en orden al cómputo de períodos a efectos del derecho a las prestaciones. En tal sentido, el artículo 6.º de aquella prevé que, a efectos de la determinación de los períodos de carencia, de la conformación de la base reguladora de las pensiones, así como, en su caso, del porcentaje para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación, a cada día efectivo de trabajo o porción de día de trabajo se añadiría la parte proporcional de los días de vacaciones, festivos no recuperables y de descanso semanal. A tal fin, cada día de trabajo se consideraría como 1,33 días de cotización, en los casos en que la actividad se desarrollase en jornada laboral, de lunes a sábado, y como 1,61, cuando la actividad se realizase en jornada de lunes a viernes.

Teniendo en cuenta que dicha finalidad -la consideración como días de cotización de los correspondientes a domingos, festivos y demás períodos de descanso- ya se recoge en la nueva normativa aplicable a los contratos a tiempo parcial, habría que concluir que esas reglas específicas de los sistemas especiales señalados han quedado derogadas, de forma implícita, con la entrada en vigor del Real Decreto 144/1999. No obstante, al ser más beneficiosa la regulación de la Orden de 30 de mayo de 1991, máxime cuando sea de aplicación el coeficiente del 1,61 ¹⁵² y no existir una derogación expresa del artículo 6.º de la mencionada Orden, podría entenderse vigente esa regulación específica, sobre todo para aquellas prestaciones a las que no resulta aplicable el coeficiente del 1,5, previsto en la nueva normativa.

¹⁵² Es decir, cuando la actividad se desarrolle en jornada de lunes a viernes.

3.3. Las particularidades de las prestaciones de incapacidad temporal y de maternidad.

Los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a la prestación económica por incapacidad temporal, a las que se aplican las reglas generales establecidas para esta prestación, con las particularidades siguientes:

- a) La base reguladora diaria de la prestación es el resultado de dividir las sumas de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre el número de días efectivamente trabajados y, por tanto, cotizados en dicho período. La prestación económica que corresponda se abona durante los días contratados como de trabajo efectivo en los que el trabajador permanezca en situación de incapacidad temporal.
- b) Cuando, por extinción del contrato de trabajo o interrupción de la actividad, la Entidad gestora o, en su caso, la Entidad colaboradora asuman el pago de la prestación, se ha de calcular de nuevo la base reguladora de ésta. A dicho fin, la base reguladora diaria de la prestación es el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre el número de días naturales comprendidos en dicho período. De ser menor la antigüedad del trabajador en la empresa, la base reguladora de la prestación es el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que éstas correspondan.

La prestación económica se abona durante todos los días naturales en que el interesado se encuentre en la situación de incapacidad temporal ¹⁵³.

- c) Ahora bien, cualquiera que sea la fórmula utilizada -que queda condicionada a la Entidad que abona la prestación y la modalidad de pago- no varía el cómputo del período máximo

¹⁵³ En principio, una y otra regla tendrían que dar el mismo resultado, siempre que el número de días de trabajo efectivo, posteriores al hecho causante de la prestación, permaneciese invariable respecto al tenido en cuenta a la hora de cálculo de la base reguladora.

Tómese, por ejemplo, un trabajador que, en los tres meses anteriores al hecho causante, ha prestado servicios en 54 días -18 cada mes-, teniendo un salario cotizado de 4.000 ptas./día. En los supuestos de pago delegado, la base reguladora sería de 4.000 pesetas $[(54 \times 4.000) / 54]$; en los casos de pago directo, y haciendo la ficción de que los tres meses fuesen de 30 días, la base reguladora sería de 2.400 pesetas $[(54 \times 4.000) / 90]$.

Si en el mes siguiente al hecho causante de la prestación, el trabajador hubiese trabajado también 18 días, la cuantía de prestación percibida, aplicando una u otra fórmula, sería: en caso de pago delegado, 54.000 pesetas $[(4.000 \times 0,75) \times 18]$; en los supuestos de pago directo: 54.000 pesetas $[(2.400 \times 0,75) \times 30]$. Ahora bien, si el número de días de trabajo efectivo fuese inferior a 18, al trabajador le hubiese favorecido la fórmula del pago directo; por el contrario, si los días de trabajo fuesen superiores a los tenidos en cuenta para determinar la base reguladora, al interesado le resultaría más ventajosa la regla utilizada en los casos de pago delegado.

La fórmula consistente en que si el abono de la prestación se llevaba a cabo durante todos los días naturales era consustancial que la base reguladora se determinase también tomando en consideración los días naturales, ya había sido propuesta por la doctrina. Véase al respecto, FERNÁNDEZ URRUTIA, A., *op. cit.* pág. 132.

de duración de la situación de incapacidad temporal, que, en todo caso, se realizará por referencia al número de días naturales de permanencia en la misma. Es decir, que la prestación de incapacidad temporal, en el caso de trabajadores contratados a tiempo parcial, tiene la duración máxima prevista en el artículo 128.1 del TRSS (18 meses contados a partir del inicio de la misma).

Como se desprende del contenido del artículo 3.º del Real Decreto 144/1998, a través del mismo se reproducen las disposiciones contenidas en el artículo 4.º del Real Decreto 489/1998, tanto en lo que se refiere a la determinación de la base reguladora en los supuestos generales, como en lo que se refiere a los criterios específicos cuando la prestación se abona bajo la modalidad de pago directo por la Entidad gestora o, por último, en lo que concierne al período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal.

Las reglas indicadas para la prestación de incapacidad temporal se aplican, de igual forma, a la prestación económica por maternidad, con ciertas matizaciones (contenidas en el art. 5.º del Real Decreto 144/1999) respecto a la determinación de la base reguladora de la prestación.

En tal sentido, la base reguladora diaria de la prestación económica por maternidad será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho causante entre 365. De ser menor la antigüedad en la empresa, la base reguladora de la prestación será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que éstas correspondan ¹⁵⁴.

Continuando con la regulación del Real Decreto 489/1998, el subsidio por maternidad se abonará durante todos los días en los que el trabajador permanezca en dicha situación, con la duración legalmente prevista para los períodos de descanso por las situaciones protegidas de maternidad, adopción o acogimiento previo.

¹⁵⁴ No es fácilmente explicable la forma de cálculo de la base reguladora de la prestación por maternidad contenida en el artículo 5.º del Real Decreto 144/1999 -que trae su origen en el Real Decreto-Ley 15/1998- y que se recoge expresamente en el Acuerdo Social, de 13 de noviembre de 1998. En la regulación anterior a la reforma de 1998, la base reguladora de la prestación por maternidad se calculaba dividiendo por 365 la suma de las bases de cotización acreditadas por la/el interesada/o, en el año anterior al hecho causante de la prestación.

La desactualización de las bases de cotización que conformaban la base reguladora fue uno de los motivos de la modificación contenida en el artículo 4.º del Real Decreto 489/1998, conforme al cual la base reguladora de la prestación de maternidad -al igual que la correspondiente a la incapacidad temporal- pasa a determinarse mediante el cociente resultante de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en los tres meses anteriores al hecho causante entre el número de días naturales existentes en ese período.

Sin explicación lógica, en el Real Decreto 144/1999 se vuelve a la regulación anterior a 1998, si bien únicamente respecto a la prestación por maternidad, mientras que se respeta la contenida en el Real Decreto 489/1998, en lo que concierne a la prestación por incapacidad temporal, separándose de esta forma el período de determinación de la base reguladora en dos prestaciones económicas -las de incapacidad temporal y maternidad- que tradicionalmente habían tenido una regulación semejante.

3.4. Particularidades respecto a las pensiones.

Frente a la regulación anterior, a efectos del cálculo de la *base reguladora* de las pensiones de incapacidad permanente y de muerte y supervivencia, derivadas de contingencias comunes, y de jubilación, se prevé la aplicación de las disposiciones que regulan esta materia con carácter general en el Régimen de Seguridad Social de que se trate, suprimiéndose las particularidades contenidas en la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993, a cuyo tenor el período de bases de cotización necesarios para el cálculo de la base reguladora se ampliarían en proporción inversa a la reducción de la jornada, lo que estaba produciendo una distorsión importante en el cálculo de la cuantía de las prestaciones económicas, muy desligado del resultado en los casos de contrato a tiempo completo ¹⁵⁵.

Con la regulación anterior se producía una paradoja: la dificultad en el acceso a la prestaciones y la generosidad respecto a la cuantía de las mismas, una vez generado el derecho. De una forma gráfica, «*la dificultad estribaba en lograr abrir la puerta de la protección*»; una vez abierta, la cuantía podía ser amplia y sin relación directa con el esfuerzo de cotización efectuado ¹⁵⁶. Este hecho

¹⁵⁵ La fórmula especial de determinación de la base reguladora de las pensiones ha dado lugar a que se califique aquella como una regla que permitía «*la elasticidad de la base reguladora*». Vid. DESDENTADO BONETE: «*Contrato a tiempo parcial y Seguridad Social en el Real Decreto*», *op. cit.* pág. 50.

¹⁵⁶ Un ejemplo puede ayudar a comprender las consecuencias de la regulación anterior al Real Decreto 144/1999. Piénsese en dos trabajadores: el primero, contratado a tiempo completo y el segundo contratado a tiempo parcial, con un contrato de trabajo equivalente a 1/2 de la jornada, desarrollada mediante prestación de servicios discontinuos, trabajando a tiempo completo los meses alternos y con un salario también equivalente al 50 por 100 al correspondiente a la jornada a tiempo completo. Ambos trabajadores perciben un salario de 100.000 ptas./mes, lógicamente en los meses de trabajo.

El resultado para una pensión de jubilación, conforme a la normativa anterior, sería el siguiente:

Período de carencia:

- El trabajador a tiempo completo precisaría 15 años de cotización.
- El trabajador a tiempo parcial precisaría de un período de 30 años (no se considera el coeficiente del 1,5 regulado en la nueva normativa).

Es decir, que el trabajador a tiempo parcial precisaría de un período de actividad doble que el trabajador a tiempo completo.

Base reguladora

- Para el trabajador a tiempo completo la base reguladora sería el cociente de dividir por 154 la suma de las bases de cotización de los últimos 11 años (a tal efecto, se consideran las bases de cotización en un importe de 100.000 pesetas constantes). En consecuencia, la base reguladora sería la siguiente:

$$(100.000 \times 132) / 154 = 85.714 \text{ pesetas.}$$
- Con la regla contenida en la disposición adicional novena del Real Decreto 2319/1993, en el caso del contrato a tiempo parcial, el número de bases de cotización en el período de la base reguladora, se ampliaría en proporción inversa a la reducción de la jornada de trabajo; en el ejemplo anterior, el período de 132 mensualidades debería incrementarse en un 50 por 100, es decir, que se situarían en 198, sin que el divisor sufra ninguna alteración, es decir, que se mantendría en 154.

Además, por las mensualidades en que no existiese cotización, las correspondientes lagunas de cotización se «*rellenarían*» con la base mínima de cotización, en proporción a la jornada trabajada (por lo que, en el caso planteado, se toma-

desaparece en la nueva regulación, al establecer la aplicación de las reglas generales de determinación de la base reguladora de las pensiones.

Asimismo, se prevé una regla expresa sobre la forma de determinación de la integración de las lagunas de cotización, al prever (art. 6.º 2 del Real Decreto 144/1999), respecto a las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común o de accidente no laboral no estando el interesado en alta, la integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en la fecha en que se interrumpió o extinguió la obligación de cotizar. Con la precisión de que, a excepción de los períodos entre temporadas o campañas de los trabajadores con contrato de trabajo fijo-discontinuo, en ningún caso se considerarán lagunas de cotización las horas o días en que no se trabaje en razón a las interrupciones en la prestación de servicios derivadas del propio contrato a tiempo parcial ¹⁵⁷.

La previsión legal no alcanza a las horas o días no trabajados en los supuestos de realización de una jornada reducida, ya que, en tales casos, la obligación de cotizar existe, si bien en función de

ría la base mínima de cotización en un 50%). Considerando las bases de cotización en su valor constante de 100.000 pesetas, así como una base mínima de cotización de 79.380 ptas./mes, la base reguladora sería la siguiente:

$$[(99 \times 100.000) + (99 \times 39.690)] / 154 = 89.800$$

Es decir, que resultaba una base reguladora superior en el caso del contrato a tiempo parcial que en el de tiempo completo.

¹⁵⁷ Una duda puede surgir, respecto a los contratos correspondientes a los fijos-discontinuos, en los que la prestación de servicios se efectúa dentro de una determinada campaña, sobre si los períodos, dentro de campaña, en los que no se realiza prestación de servicios, se consideran o no como «lagunas», a efectos de la correspondiente integración de las mismas, cuando tales períodos de inactividad entren en el período correspondiente a la determinación de la base reguladora de la correspondiente pensión.

Un ejemplo puede permitir mejor la comprensión del problema. Piénsese en una campaña, que se inicia el 1 de marzo de cada año y finaliza el 30 de septiembre. Durante esa campaña, el trabajador puede efectuar prestación de servicios de forma alterna y, en algunos sectores, en función de las necesidades de la producción. En este ejemplo, ¿los períodos en los que no se haya prestado servicios, dentro del período de vigencia de la campaña, son objeto o no de la correspondiente integración de las lagunas de cotización?

De una interpretación literal del contenido del segundo párrafo, apartado 2, del artículo 6.º del Real Decreto 144/1999, podría deducirse que estos períodos no son, técnicamente, lagunas de cotización y, en consecuencia, no es procedente la integración de las bases de cotización, puesto que únicamente tienen tal consideración los «períodos entre temporadas o campañas», pero no así los días u horas que no se trabaje «... en razón a las interrupciones en la prestación de servicios derivados del propio contrato a tiempo parcial». Esta interpretación, además, daría el mismo tratamiento, en la materia indicada, a los trabajadores fijos-discontinuos que al resto de los trabajadores sujetos a contrato a tiempo parcial.

Sin embargo, también hay que considerar que la posición del fijo-discontinuo, en particular en algunas actividades, no se acomoda fácilmente a la generalidad del trabajo a tiempo parcial. Iniciada la campaña, el trabajador no conoce, *a priori*, los días de prestación de servicios, ya que ello depende del oportuno «llamamiento» y, por tanto, no están predeterminados los períodos de realización de trabajo y los períodos de inactividad. A su vez, existen sectores en los que la campaña puede coincidir con todo el año natural (esta situación es frecuente, por ejemplo, en determinadas actividades de la región de Murcia), por lo que una interpretación restringida, como la que puede deducirse del literal del artículo 6.º del Real Decreto 144/1999, llevaría a que no hubiese nunca integración de lagunas, aunque existiesen períodos, dentro de la campaña, en los que no existiese prestación de servicios y, en consecuencia, bases de cotización.

las horas trabajadas. De hecho, durante la vigencia del contrato a tiempo parcial pueden darse situaciones en las que no se trabaja y que han de constituir lagunas a integrar, en iguales términos que en el trabajo a tiempo completo (por ejemplo, una licencia no retribuida u otros casos en los que el contrato se halle vigente pero suspendido). Se pretende regular, por consiguiente, la no consideración como laguna de aquellas interrupciones en la prestación de servicios que son consecuencia directa de la disminución de jornada que en cómputo anual representa la modalidad de trabajo a tiempo parcial. Es decir, los vacíos de prestación de servicios consecuente a la peculiaridad en la distribución del tiempo de trabajo en los contratos a tiempo parcial.

La reordenación llevada a cabo en el Real Decreto 144/1999 respecto de las condiciones de acceso y cálculo de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, derivadas de causas o contingencias comunes, se extiende a la determinación de las pensiones debidas a accidente de trabajo o enfermedad profesional, adaptando la fórmula, todavía vigente, del Capítulo V del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956, a la nueva realidad legal del trabajo y cotización por horas.

En tal sentido, para la determinación de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales, en los supuestos en que el trabajador a tiempo parcial no preste servicios todos los días o, prestándolos, su jornada de trabajo sea no obstante irregular o variable, el salario diario es el que resulte de dividir entre siete o treinta el semanal o mensual pactado en función de la distribución de las horas de trabajo concretadas en el contrato para cada uno de esos períodos. En el caso de contratos de trabajo fijo-discontinuo, el salario diario es el que resulte de dividir, entre el número de días naturales de campaña transcurridos hasta la fecha del hecho causante, los salarios percibidos por el trabajador en el mismo período.

De igual modo, a efectos de determinar la base reguladora de las pensiones derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, la suma de los complementos salariales percibidos por el interesado en el año anterior al del hecho causante se dividirá entre el número de horas efectivamente trabajadas en ese período. El resultado así obtenido se multiplicará por la cifra que resulte de aplicar a 1.826 (cifra correspondiente al número de horas en la jornada máxima legalmente establecida) el coeficiente de proporcionalidad existente entre la jornada habitual de la actividad de que se trate y la que se recoja en el contrato.

En esta línea y para obtener el salario anual regulador al que realmente trata de sustituir la correspondiente pensión, se introduce, una fórmula específica que intenta evitar cualquier tratamiento diferenciado entre los trabajadores a tiempo parcial que trabajan todos los días y el mismo número de horas, y aquellos otros cuya jornada se distribuye irregularmente en todos o en parte de esos días. De igual modo, se utiliza el factor multiplicador (273), a que se refiere la disposición adicional undécima, del Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, sin desvirtuar su sentido, operando para ello, no con

el número máximo de días laborales al año, válido para los trabajadores a tiempo completo, sino con el número máximo de horas laborales al año establecido en cada contrato individual a tiempo parcial ¹⁵⁸.

De esta forma y en aras del primer propósito, se parte de un salario diario medio, para hacer después su proyección anual multiplicándolo por 365. En relación con los complementos salariales obtenidos por el trabajador en el año anterior al del accidente, se parte del número de horas de trabajo efectivamente realizadas, proyectando anualmente el valor de cada hora mediante la multiplicación por el máximo de horas de trabajo al año que proporciona el Real Decreto-Ley 15/1998, tomado en la porción que para el trabajo a tiempo parcial marque el contrato.

Por último, y en lo que respecta al *porcentaje* aplicable a la respectiva base reguladora, se aplican las reglas generales previstas en el respectivo Régimen de Seguridad Social, sin más precisión (art. 7.º del Real Decreto 144/1999) que el tiempo de cotización que resulte acreditado conforme a lo dispuesto en el artículo 3.º 2 (es decir, mediante la aplicación del coeficiente multiplicador del 1,5) ha de computarse igualmente para determinar el número de años cotizados a efectos de fijar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación. La fracción de año que pueda resultar se computará como un año completo.

De esta forma -y de conforme al propio Acuerdo Social, de noviembre de 1998- se extiende el beneficio de la aplicación del coeficiente multiplicador mencionado, no sólo para la determinación del período mínimo sino también para el cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación.

VI. BREVE ANÁLISIS DE LA REFORMA EN EL ÁMBITO DE JUBILACIÓN PARCIAL

El artículo 1.º del Real Decreto-Ley 15/1998 modifica la redacción del apartado 6, artículo 12 del ET, regulador del contrato a tiempo parcial que suscribe una persona que reduce su jornada, per-

¹⁵⁸ A efectos del cálculo de la base reguladora de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, y en lo que respecta a la consideración de determinados pluses e incentivos retributivos, el Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956 prevé que su importe diario se multiplicase por 290.

Esta cifra hacía referencia, en 1956, al número de días laborales correspondiente a la jornada máxima, vigente en aquellas fechas. Las modificaciones posteriores de la jornada máxima llevó a la Entidad gestora a intentar sustituir la cifra de 290 por la de 273, cifra que se acomodaba a la nueva jornada, tras la reforma llevada a cabo por el Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, esos intentos siempre chocaron con la oposición del Tribunal Supremo, que entendió no ajustada a derecho la práctica, por contravenir lo establecido de forma expresa en el artículo 60.2 f) del señalado Reglamento. Muestra de la posición jurisprudencial son, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1994, 19 de octubre de 1994 ó 17 de marzo de 1995, dictadas todas en ellas en recursos de casación para la unificación de la doctrina.

La disposición adicional undécima del Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social, modificó la regulación anterior, de manera que, desde la entrada en vigor de este Real Decreto, se aplica la cifra de 273 u otra inferior, en el caso de que la jornada habitual de la actividad de que se tratase fuese inferior a la legalmente establecida.

cibiendo la correspondiente prestación de jubilación parcial, así como del contrato de relevo que debe suscribirse con un desempleado, para cubrir la parte de jornada abandonada por el trabajador que pasa a la jubilación. Los aspectos de Seguridad Social de la jubilación parcial se desarrolla en el Capítulo IV del Real Decreto 144/1999 ¹⁵⁹.

Pero así como en lo que se refiere a la protección social aplicable a los trabajadores contratados a tiempo parcial, el propio Real Decreto-Ley 15/1998 ¹⁶⁰ difería su efectividad a la entrada en vigor de las respectivas disposiciones reglamentarias ¹⁶¹, sin embargo en lo que respecta a la nueva regulación de la jubilación parcial no se producía tal aplazamiento, por lo que aquella resultaba de aplicación desde la entrada en vigor de dicho Real Decreto-Ley ¹⁶².

1. Requisitos para el acceso a la jubilación parcial.

La nueva regulación de la jubilación parcial (arts. 8.º y 9.º del Real Decreto 144/1999) mantiene la definición de esta figura, reproduciendo gran parte de los requisitos vigentes en la normativa anterior como son los de que es preciso que el trabajador reúna todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, salvo la edad, y que abandone una parte de jornada; la suscripción de un contrato a tiempo parcial por el resto de la jornada y la sustitución, como mínimo en la parte de jornada abandonada, por otro trabajador desempleado, con el que la empresa ha de suscribir un contrato de relevo. No obstante, se introducen las siguientes modificaciones:

- La edad mínima en la que se puede solicitar la jubilación es la de 60 años (frente a la de 62 establecida con anterioridad), o la edad que resulte equivalente por aplicación de coeficientes reductores o de anticipación de la edad, respecto a aquellos Regímenes o colectivos en los que estén establecidos ¹⁶³. Es decir que, por ejemplo, en un trabajador incluido en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, perteneciente a una categoría profesional que tuviese atribuido un coeficiente reductor de la edad de jubilación del 30 por 100, y que hubiese trabajado 24 años en la actividad, podría acceder a la jubilación parcial a partir de los 52 años $[60 - (24 \times 0,3)]$.

¹⁵⁹ Un análisis de la jubilación parcial/contrato de relevo, anterior a la reforma de 1997, se encuentra en DURÁN LÓPEZ, F.: «El trabajo a tiempo parcial. El contrato de relevo», *op. cit.* pág. 118.

¹⁶⁰ De acuerdo con lo establecido en su disposición final segunda.

¹⁶¹ Conforme a lo establecido en la disposición final segunda del Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, el mismo entra en vigor el día primero del mes siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Toda vez que el Decreto se publicó el día 16 de febrero de 1999, la entrada en vigor del mismo, y con ello la efectividad de las nuevas reglas de protección social en favor de los trabajadores contratados a tiempo parcial, se produce a partir del 1 de marzo de 1999.

¹⁶² Es decir, desde el día 29 de noviembre de 1998, de conformidad con lo establecido en la disposición final segunda del Real Decreto-Ley 15/1998.

¹⁶³ Conforme prevé expresamente el artículo 8.º del Real Decreto 144/1999.

- Frente a la rigidez de la normativa anterior, en la que se exigía una reducción de la jornada del 50 por 100, en la nueva regulación existe una mayor flexibilidad, ya que la reducción de la jornada puede operar en un abanico entre un mínimo de un 30 por 100 y un máximo de un 77 por 100. Además, el porcentaje de reducción de la jornada puede ser modificado, por períodos anuales, siempre que la nueva parte de la jornada abandonada por el jubilado parcial se mantenga cubierta por el trabajador relevista.
- Es preciso, de igual modo, que el trabajador concierte, previo acuerdo con su empresa, un contrato a tiempo parcial por la jornada no abandonada, que habrá de consistir en la reducción de la jornada de trabajo y del salario, realizada y percibido, respectivamente, con anterioridad.

Asimismo y como condición indispensable para el reconocimiento de la pensión de jubilación, la empresa ha de concertar simultáneamente con otro trabajador en situación de desempleo un contrato de relevo ¹⁶⁴, cuya duración debe ser igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación señalada, con el límite máximo de 65 años ¹⁶⁵, quedando obligada la empresa a mantener cubierta, como mínimo, una jornada por parte del trabajador relevista igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido, en el mismo puesto de trabajo o -y ésta es la novedad, frente a la rigidez anterior- un puesto similar entendiendo por tal, excepto en el caso del personal directivo, el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

¹⁶⁴ Hay que tener en cuenta que, en el sistema español, la jubilación parcial se articula como una medida de fomento del empleo, de ahí que se condicione la concesión de aquella a que, en la parte de jornada abandonada por el jubilado parcial, el empresario contrate a otro trabajador en situación de demanda de empleo. Esta exigencia está extendida en otros sistemas, como es el caso de Francia, Alemania, Suecia o Suiza. Por el contrario, en otros países como Austria, Bélgica o Finlandia, la modalidad de jubilación anticipada parcial no precisa que los empresarios contraten a nuevos trabajadores.

Información comparada recogida de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: «Boletín de Información Sociolaboral Internacional». N.º 48. Febrero 1999. Pág. 55.

¹⁶⁵ O de la edad que resulte, cuando se trate de un trabajador que pertenezca a un Régimen de Seguridad Social o a un colectivo a los que se aplica coeficientes reductores de la edad de jubilación o tienen establecida, como edad ordinaria de jubilación, una inferior a los 65 años.

Dada la literalidad del artículo 12.6 del ET, así como el artículo 9 b) del Real Decreto 144/1999, surge la duda sobre si la necesidad de que la empresa concierte con un trabajador desempleado un contrato de relevo, con una duración igual al tiempo que le falte al trabajador para cumplir los 65 años, se trata de una obligación mínima, que puede ser mejorada, bien por pacto individual o colectivo. Por ejemplo, si es válido que, al tiempo que la empresa concierta con el jubilado parcial un contrato a tiempo parcial, efectúe un contrato con un desempleado de duración indefinida.

Teniendo en cuenta que la jubilación parcial, aparte de su finalidad de facilitar el tránsito entre la vida activa y la de jubilado, se inserta, asimismo, dentro de las políticas favorecedoras de la generación de empleo, se estima que nada impediría que la empresa actuase del modo señalado. No obstante, del tenor literal del artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 15/1998, puede desprenderse la tesis contraria, es decir, que el contrato de relevo, necesariamente, ha de ser de duración determinada, sin perjuicio de que, a su término, el empresario pueda transformar el mismo en un contrato indefinido.

2. El contenido de la prestación.

El hecho causante de la pensión de jubilación parcial se entiende producido el día del cese en el trabajo a jornada completa, siempre que se hayan suscrito los contratos a tiempo parcial y de relevo ¹⁶⁶.

La cuantía de la pensión es el resultado de aplicar, a la que le correspondería al trabajador de acuerdo con los años de cotización que acredite en el momento del hecho causante, el porcentaje de reducción de su jornada, sin que pueda ser inferior, en ningún caso, a la cuantía que resulte de aplicar ese mismo porcentaje al importe de la pensión mínima vigente en cada momento para los jubilados mayores de 65 años ¹⁶⁷. Es decir que, por ejemplo, si el jubilado parcial ha reducido su jornada y su salario en un 60 por 100, tendrá garantizada una pensión equivalente al 60 por 100 del importe de la pensión mínima de jubilación para beneficiarios con 65 años. A efectos de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión no se aplicarán coeficientes reductores en función de la edad, por el hecho de solicitar la jubilación antes de los 65 años ¹⁶⁸.

Cuando un jubilado parcial, con posterioridad al reconocimiento de la pensión, haya ampliado la reducción de la jornada, se modifica el importe de la pensión, aplicando a la reconocida inicialmente el porcentaje que corresponda, en función de la nueva reducción de la jornada. La nueva pensión es objeto de actualización con las revalorizaciones que se hubiesen practicado desde la fecha del reconocimiento de la jubilación parcial inicial hasta la de efectos de la nueva cuantía.

Las pensiones de jubilación parcial son objeto de revalorización en los mismos términos que las demás pensiones de modalidad contributiva, según establece el apartado 1 del artículo 48 de la Ley General de la Seguridad Social.

Además, el jubilado parcial (art. 16 del Real Decreto 144/1999) tiene la condición de pensionista a efectos del reconocimiento y percepción de las prestaciones sanitarias, tanto médicas como farmacéuticas. La regulación tiene su precedente en el contenido del apartado 3 del artículo 13 del Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre ¹⁶⁹, e implica que el interesado tiene derecho, entre otros beneficios, a la dispensación gratuita de las prestaciones farmacéuticas, así como para el acceso a las prestaciones de servicios sociales.

¹⁶⁶ Artículo 10 del Real Decreto 144/1999.

¹⁶⁷ Cuando un trabajador se encuentre en una situación de pluriempleo, a efectos de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación parcial, sólo se tienen en cuenta las bases de cotización que correspondan al trabajo desempeñado con anterioridad a jornada completa.

¹⁶⁸ La precisión normativa es lógica, ya que, aun cuando el interesado acceda a la jubilación a partir de los 60 años, no se trata de un supuesto de anticipación de la edad de jubilación, por aplicación de disposiciones transitorias de la legislación de Seguridad Social.

¹⁶⁹ La disposición derogatoria del Real Decreto 144/1999 procede a la derogación, entre otras disposiciones, del Capítulo III del Real Decreto 1991/1984 que, hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 15/1989, regulaba la jubilación parcial.

Los efectos económicos de la pensión se producen el día siguiente al del hecho causante, siempre que en dicha fecha hayan entrado en vigor los correspondientes contratos de trabajo a tiempo parcial y de relevo, si la solicitud se presenta dentro de los tres meses anteriores o posteriores al momento del cese en el trabajo a jornada completa. Si la solicitud se presenta transcurridos los tres meses desde el cese en el trabajo a jornada completa, los efectos económicos de la pensión sólo tendrán una retroactividad de tres meses, contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

3. Reglas de compatibilidad, incompatibilidad y extinción de la prestación.

La pensión de jubilación parcial es compatible en los siguientes casos:

- En primer lugar y en coherencia con la propia naturaleza de la jubilación parcial, con el trabajo en la propia empresa ¹⁷⁰ o con otros trabajos ya realizados con anterioridad a la jubilación parcial, pero siempre que, en cualquier caso, no se incremente la jornada de trabajo.

Asimismo, también es compatible la jubilación parcial con los trabajos posteriores a dicha situación, condicionando dicha compatibilidad, no obstante, a dos requisitos adicionales: en primer lugar, que se haya cesado en los que se venía desempeñando en otras empresas y, en segundo, que esos trabajos no supongan un aumento de la jornada realizada hasta ese momento.

En estos casos, si el trabajador, encontrándose en la situación de jubilación parcial, falleciera o fuese calificado como incapacitado permanente, en cualquiera de sus grados con derecho a pensión, para el cálculo de la base reguladora de las respectivas prestaciones se toman en consideración las bases de cotización que correspondan a los períodos de contrato a tiempo parcial (simultáneos con los de percepción de la jubilación parcial), si bien incrementadas hasta el 100 por 100 del importe que le hubiese correspondido al trabajador, en el caso de que hubiese continuado prestando servicios en la empresa, a jornada completa.

- En segundo lugar, se establece la compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con la pensión de viudedad (la única pensión con la que podrá compatibilizarse su percibo), así como con las prestaciones que sean sustitutorias de las retribuciones percibidas por los trabajos realizados a tiempo parcial (subsidio por incapacidad temporal, prórroga de efectos de la incapacidad temporal y prestaciones por desempleo) ¹⁷¹.

¹⁷⁰ Realizado mediante el contrato a tiempo parcial.

¹⁷¹ En relación con la compatibilidad entre la percepción de la jubilación parcial y de las prestaciones sustitutorias de las retribuciones, que se venían obteniendo del trabajo compatible (en los términos del art. 13 del Real Decreto 144/1999), como son las prestaciones por desempleo, surge la duda de los efectos respecto a la jubilación parcial, en los supuestos en que el contrato a tiempo parcial, que venía desempeñando el trabajador, se extinga y la extinción haya sido ocasionada por causa imputable al trabajador.

Por contraposición, dentro del régimen de incompatibilidades, además de mantener las incompatibilidades entre la percepción de la jubilación parcial y la de las prestaciones de incapacidad permanente, en los grados de incapacidad total y absoluta, en la nueva regulación se añade el grado de gran invalidez. Si la jubilación parcial ya era incompatible con las pensiones de incapacidad permanente, total y absoluta, parece lógico que esa misma incompatibilidad se extendiese a la gran invalidez, teniendo en cuenta además que cualquier incapacitado permanente que necesite la ayuda de una tercera persona puede ser calificado como gran inválido, siendo, por otra parte, posible realizar algún trabajo.

A su vez, el artículo 15 del Real Decreto 144/1999 recoge, adaptándolo a la nueva situación, la redacción del apartado 4 del artículo 13 del Real Decreto 1991/1984, en relación con la edad que, en cada caso, va a permitir al jubilado parcial acceder a la jubilación definitiva. Las causas por las que la pensión de jubilación parcial se extingue son, en síntesis, las siguientes:

- El fallecimiento del jubilado parcial.
- El cumplimiento por parte de aquél de la edad de 65 años.
- El transcurso de cinco años ¹⁷² desde el reconocimiento de la prestación de jubilación parcial. Es decir, que en el caso de que, por aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación, se hubiese accedido a una edad inferior a los 65 años, el interesado no puede seguir en el disfrute de la pensión hasta el cumplimiento de los 65 años, sino que la prestación se extingue *ope legis*, cuando hayan transcurrido los cinco años desde su hecho causante.
- El reconocimiento de la jubilación anticipada, conforme a cualquiera de las modalidades legalmente previstas.
- El reconocimiento de una pensión de incapacidad permanente que estuviese declarada incompatible.

Dada la íntima relación existente entre la jubilación parcial y el contrato a tiempo parcial, en los casos señalados, la coherencia interna debería llevar a la extinción de la propia jubilación parcial, sin que, por dicha causa, el trabajador debiera necesariamente solicitar la jubilación ordinaria. Ahora bien, a la hora de acceder a la jubilación ordinaria (o a las de incapacidad permanente o de muerte y supervivencia), las bases de cotización durante la percepción del desempleo se habrían de computar por su valor nominal, sin que procediese la elevación al 100 por 100 de su cuantía.

Por el contrario, cuando la extinción del contrato a tiempo parcial fuese imputable al empresario, con independencia de las medidas que el ordenamiento laboral contempla respecto a aquél, sin embargo tal situación no debería perjudicar las expectativas de derechos del trabajador. Por ello y en contraposición al caso anterior, en éste el trabajador simultanearía la percepción de la pensión de jubilación parcial y la prestación de desempleo; de igual modo, las bases de cotización ingresadas durante el período de desempleo, se habrán de computar, respecto a la pensión de jubilación ordinaria del trabajador -o, en caso, de las de incapacidad permanente o de muerte y supervivencia- elevadas al 100 por 100.

¹⁷² No obstante, el Real Decreto 144/1999, en su apartado 15.c), se refiere al «transcurso de cinco años de edad».

4. Particularidades en el cálculo de la pensión de jubilación ordinaria o anticipada.

Conforme al artículo 17 del Real Decreto 144/1999, en cualquier momento del disfrute de la jubilación parcial, el trabajador acogido a la misma puede solicitar la pensión de jubilación ordinaria o anticipada, de acuerdo con las normas del Régimen de Seguridad Social de que se trate. La redacción contenida en el Real Decreto 144/1999 se corresponde con lo establecido anteriormente en el Real Decreto 1991/1984 ¹⁷³, en orden al establecimiento de normas para el cálculo de la definitiva pensión de jubilación que el jubilado parcial puede solicitar al cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria (65 años) o anticipada, en cualquiera de las modalidades previstas (por aplicación de coeficientes reductores de la edad, por tener la condición de mutualista y jubilación especial a los 64 años como medida de fomento al empleo).

Para la determinación de la base reguladora de la pensión de jubilación, las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial (simultáneo con la percepción de la pensión de jubilación parcial) se toman en consideración, si bien incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber trabajado durante dicho período a tiempo completo. A su vez y a efectos de la determinación del porcentaje aplicable a la base reguladora, ha de tomarse como cotizado, el período de tiempo que medie entre el momento del reconocimiento de la jubilación parcial y el de efectos de la jubilación ordinaria o anticipada.

¹⁷³ Artículo 14.