

Incidencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 61/2013 de 14 de marzo sobre el cómputo de la parcialidad a la hora de acceder a prestaciones

siempre legal

Las reglas en materia de Seguridad Social que han intentado equilibrar las diferencias entre la cotización realizada por un trabajador a tiempo completo con uno a tiempo parcial, en relación al acceso a prestaciones, siempre han resultado problemáticas, habiéndose puesto más de manifiesto la desprotección que sufrían los trabajadores a tiempo parcial al haberse dictado recientemente por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la sentencia de 22 de noviembre de 2012 y, especialmente, con la también dictada por nuestro Tribunal Constitucional el pasado 14 de marzo, Sentencia nº 61/2013.

Esta resolución, al hilo de una prestación de jubilación, consideró contrario al artículo 14 de la Constitución Española el cómputo de los periodos de cotización a la Seguridad Social de los contratos a tiempo parcial. Entiende la sentencia que las reglas correctoras utilizadas por la Seguridad Social causan resultados desproporcionados y discriminatorios.

Respecto a la primera de las reglas correctoras que se venían utilizando hasta hora, para conocer los "días teóricos de cotización", se dividía entre cinco las horas trabajadas y entiende el más alto tribunal español que esta regla produce agravio comparativo por cuanto los trabajadores a tiempo completo acreditaban como cotizados el total de días naturales, mientras que los trabajadores a tiempo parcial acreditaban menos días a pesar de llevar el mismo tiempo contratado.

En cuanto al criterio corrector por el que se aplicaba un coeficiente multiplicador de

1,5 al número de días teóricos de cotización obtenidos a los efectos de determinar el periodo total de ocupación cotizado y que se aplicaba para jubilaciones e incapacidad permanente, entiende el Tribunal Constitucional a través de esta sentencia que producía una atenuación de la aplicación estricta del principio de proporcionalidad aplicado conforme a lo anterior porque concedía a los trabajadores a tiempo parcial un plus de medio día.

Usando las reglas anteriores, y que eran de aplicación hasta ahora, una persona que había estado trabajando a tiempo parcial durante 27 años, con una parcialidad del 40%, el periodo de cotización sería el resultado de $(27 \times 0.40) \times 1.5 = 16,20$ años, y sí tendría acceso a la prestación de jubilación. En cambio una persona que hubiera trabajado durante 24 años a tiempo parcial, con la misma parcialidad, tendría acreditados 14,40 años por lo que no tendría acceso a la jubilación. Por el contrario, un trabajador a tiempo completo tendría acceso acreditando una cotización de 15 años.

Estas apreciaciones que realiza el tribunal a través de la citada sentencia, llevan a la declaración de inconstitucional de la Disposición Adicional 7ª Regla 2ª "inciso inicial de la letra a" de la Ley General de la Seguridad Social, y por extensión también el "inciso segundo de la letra a" y por completo "la letra b", ya que a pesar de que el recurso se inicia al hilo de una prestación por jubilación, la declaración de nulidad del sistema de correcciones lleva su ampliación a su aplicación al resto de prestaciones.

La laguna generada por la sentencia lle-



Higinio García Pi
Abogado. Socio Director
del despacho García Pi
Abogados Asociados S.L.



Javier Iscar de Hoyos
Abogado. Socio Fundador
del despacho García Pi
Abogados Asociados S.L.
Secretario general de la
Asociación Europea
de Arbitraje, Aeade

va al legislador a adoptar medidas tendientes a integrar la sentencia en nuestro ordenamiento y como respuesta se publica el **Real Decreto 11/2013**, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

Los objetivos de la citada norma son la integración de la laguna creada por la anulación de la Disposición Adicional 7ª, apartado 1, regla segunda, por la Sentencia 61/2013, de 14 de marzo, y el mantenimiento del equilibrio entre trabajadores contratados a tiempo completo y a tiempo parcial.

Para ello se produce una modificación sustancial en la Disposición Adicional 7ª del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el siguiente sentido:

En cuanto al *periodo de cotización*. Se crea un coeficiente denominado "*Coficiente de parcialidad*" que consiste en el porcentaje de la jornada realizada por el trabajador a tiempo parcial en relación con un trabajador a tiempo completo comparable; esto es importante, por cuanto con anterioridad se tomaba como referencia la jornada a tiempo completo establecida dentro del Estatuto de los Trabajadores (artículo 34.1) y que ascendía a 1.826 horas anuales, motivo por el que se dividía entre 5, lo que causaba un grave perjuicio en aquellos casos que la jornada completa establecida en el convenio aplicable era inferior a la jornada establecida estatutariamente.

Mediante la aplicación de este porcentaje lo que se conseguirá es el número de días que se considerarán efectivamente acreditados y que sumados a los días cotizados a tiempo completo darán como resultado el total de días de cotización computables para el acceso a las distintas prestaciones.

También se crea el *coeficiente global de parcialidad*, que representará el número de días trabajados y acreditados como cotizados, sobre el total de días en alta a lo largo de la vida laboral del trabajador; salvo excepciones.

Para saber si un trabajador a tiempo parcial, cumple con el mínimo de cotización exigido, se aplicará el coefi-

ciente global de parcialidad al periodo regulado.

El coeficiente global de cotización es importante, porque el periodo de carencia exigido para el acceso a la prestación o subsidio se calculará aplicando al periodo de carencia general el coeficiente global de cotización.

Por ejemplo, un trabajador que ha trabajado 8 años a tiempo completo y 15 a jornada parcial, con una parcialidad de 40%. Días de alta (365 *23), 8.395 días, días teóricos (365x15x40%)= 2.190. Días teóricos de cotización (2.920 -días de jornada completa- + 2.190) = 5.110 días. Una vez realizado este cálculo se aplicará el coeficiente global de parcialidad, que es el resultado de dividir los días acreditados como cotizados (5.110), entre los días de alta (8.395), que en nuestro ejemplo es 61 %.

Respecto a la *cuantía de las prestaciones*, ésta depende básicamente de dos factores, por un lado, la Base Reguladora (BR) y, por otro, el porcentaje que se le aplica a la misma. Las reglas que recoge la nueva normativa, se pueden resumir en las siguientes:

- En cuanto a la jubilación y la incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados se incrementará con el 1,5, no pudiendo ser el resultado superior a los días de alta a tiempo parcial.
- En cuanto al porcentaje a aplicar a la base reguladora se estará como norma general a lo que disponga el artículo 163.1 de la LGSS en relación con la Disposición Transitoria 21, con

la siguiente excepción: si el tiempo de cotización acreditado es inferior a 15 años, calculado conforme a las reglas anteriores, se aplicará a 50 (establecido en escala) el porcentaje que represente el periodo de cotización acreditado por el trabajador sobre 15 años, cuyo resultado será el porcentaje a aplicar a la base reguladora al objeto de conocer la cuantía de la prestación.

Esta normativa, y según la disposición transitoria primera del Real Decreto, se aplicará para el caso de las prestaciones de la Seguridad Social (artículo 5.1), con carácter retroactivo para aquellas que hubieran sido denegadas con anterioridad a la entrada en vigor por no alcanzar el periodo mínimo de cotización, teniendo en cuenta eso sí, el periodo máximo de retroactividad de tres meses desde la nueva solicitud con el límite de la entrada en vigor del Real Decreto, es decir; que si nos fue denegada la solicitud de una pensión de jubilación solicitada el 9 de septiembre de 2012, por no cubrir el periodo de cotización exigido, existe la posibilidad de solicitarla a 16 de octubre, pero sus efectos únicamente se retrotraerán al 4 de agosto de 2013, por ser la fecha de la entrada en vigor del Real Decreto.

Desde García Pi Abogados, aconsejamos a todos los solicitantes que vieron denegada su solicitud de prestación con carácter previo a la entrada en vigor de este Real Decreto, a que realicen una nueva solicitud para que se le apliquen estos nuevos coeficientes que les den acceso a la prestación. ■

