

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7503 *Pleno. Sentencia 110/2015, de 28 de mayo de 2015. Cuestión de inconstitucionalidad 2502-2014. Planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña en relación con los apartados a) y b) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada, respectivamente, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y 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 la estabilidad. Principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: constitucionalidad del precepto legal que establece la regla para el cálculo de la base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente de los trabajadores contratados a tiempo parcial (STC 156/2014). Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho, y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2502-2014, promovida por el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, en relación con los apartados a) y b) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada a los citados apartados, respectivamente, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y por 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 la estabilidad, por posible vulneración de los artículos 9.3 y 14 de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado y el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 21 de abril de 2014 se registró en este Tribunal Constitucional un oficio del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, fechado el 7 de abril de 2014, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de ese mismo órgano judicial de 17 de enero de 2014, por el que se acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados a) y b) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS), en la redacción dada por las normas citadas en el encabezamiento, por posible vulneración de los arts. 9.3 y 14 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Doña Generosa Landeira Rey tenía reconocidos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social un total de 7.437 días cotizados desde el 30 de noviembre de 1970. En concreto, sus últimos periodos cotizados lo fueron a tiempo parcial con contrato del 12,8 por 100, entre el 6 de junio de 2006 y el 17 de noviembre de 2006 (equivalentes a 32 días de cotización), siendo esos 32 días los únicos en que cotizó a tiempo parcial.

b) Habiendo solicitado pensión de jubilación, por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), de 10 de febrero de 2011, le fue reconocida en cuantía mensual de 334,51 €, tomándose para su cálculo como base reguladora la cantidad de 491,93 €. El INSS, para realizar tal cálculo procedió a integrar las «lagunas» o vacíos de cotización tras la finalización de su último trabajo a tiempo parcial hasta el hecho causante, tomando la base mínima de cotización anual prorrateada con el coeficiente del 12,8 por 100, todo ello entre noviembre de 2006 y diciembre de 2010. Por otro lado, por el periodo correspondiente a los días cotizados a tiempo parcial en el periodo entre el 6 de junio y el 17 de noviembre de 2006, se tomaron las bases reales de cotización a tiempo parcial.

c) Disconforme la beneficiaria de la pensión con la base reguladora utilizada para calcular su cuantía, y, concretamente, con la forma en la que el INSS había integrado las «lagunas» o vacíos de cotización en aplicación de lo dispuesto en la regla tercera de la disposición adicional séptima de la Ley general de la Seguridad Social, interpuso reclamación previa, y tras su desestimación, formuló demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social en la que solicitaba que se reconociese como cuantía de la base reguladora para el cálculo de la pensión de jubilación la de 650,78 €. La demanda dio lugar a los autos núm. 504-2011 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña.

d) Concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, por providencia de 28 de noviembre de 2013, el Juzgado concedió, de conformidad con el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), un plazo de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal a los efectos de que formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los apartados a) y b) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima LGSS, por posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE) y del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

e) El 20 de diciembre de 2013, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, presentó sus alegaciones considerando improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Con fecha de 8 de enero de 2014, lo hizo la representación procesal de la parte actora manifestando conformidad con su planteamiento. El Ministerio Fiscal no evacuó el trámite de alegaciones que le fue conferido.

f) El Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, por Auto de 17 de enero de 2014, acordó plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en orden a determinar si los apartados a) y b) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima de la LGSS eran inconstitucionales.

3. En el Auto de 17 de enero de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña fundamenta la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que resumidamente se exponen a continuación.

Tras la exposición de los antecedentes de hecho, el órgano judicial concreta el cumplimiento de los extremos exigidos en el art. 35.2 LOTIC para el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad. Así, tras identificar los preceptos legales cuya constitucionalidad se cuestiona, se aduce con relación al juicio de relevancia que este último se cumple por cuanto la aplicación al caso del apartado b) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima LGSS le supone a la actora que, por haber trabajado a tiempo parcial los 32 últimos días cotizados, la integración de lagunas hasta el hecho causante se realice acudiendo a bases mínimas reducidas en el mismo porcentaje en que estuvo contratada a tiempo parcial, en lugar de aplicársele bases mínimas sin

reducción conforme al art. 162.1.1.2 LGSS. Por lo que se refiere al epígrafe a) de la misma norma cuestionada, se indica que su aplicación al caso le supone a la actora que se tomen por los treinta y dos días de trabajo a tiempo parcial las bases reales cotizadas durante ese periodo. Esto determina una base reguladora menor que si durante ese periodo de trabajo a tiempo parcial el mismo se integrara con bases mínimas conforme dispone el art. 162.1.2 LGSS para el caso de que el trabajador no hubiera trabajado a tiempo parcial. A mayor abundamiento, se indica que respecto de un supuesto en gran parte coincidente con el de autos ha sido admitida a trámite una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo mediante Auto de 26 de abril de 2012, en autos núm. 1480-2011.

En cuanto a los preceptos constitucionales que resultarían infringidos se señala en el Auto de planteamiento que se trataría del derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). Se indica al respecto, en primer término, con relación al apartado a) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima LGSS, que no estaría justificado –al menos en un caso como el de autos en el que los periodos trabajados a tiempo parcial son breves y al final de la vida laboral– que a un trabajador a tiempo completo se le integren las lagunas de cotización con bases mínimas y a quien trabajó a tiempo parcial se le computen las bases reales durante el trabajo a tiempo parcial, en especial cuando esas bases reales cotizadas a tiempo parcial son inferiores a las bases mínimas aplicables en el caso de que no se hubiera trabajado durante tal periodo. Existiría, pues, un trato peyorativo del trabajador a tiempo parcial con relación a aquél que en el mismo periodo no trabajó.

En segundo término, con relación al apartado b) de la misma norma controvertida, se considera que vulneraría los mismos preceptos constitucionales por dispensar un trato desigual injustificado a los que trabajan a tiempo parcial durante un breve periodo de tiempo al final de su carrera de cotización habiendo cotizado el resto de esa carrera a tiempo completo, debido a que en estos casos la integración de las «lagunas» de cotización hasta la fecha del hecho causante no se realiza con las bases mínimas, como es la regla general, sino con bases mínimas reducidas en la misma proporción correspondiente al número de horas contratadas durante el último periodo cotizado a tiempo parcial.

Después destaca el órgano judicial proponente que, a la vista del hecho de que por la realidad social actual la contratación a tiempo parcial es realizada de manera más habitual con mujeres, se vulneraría también por los preceptos indicados la prohibición de no discriminación por razón de sexo del art. 14 CE, en tanto que el trato peyorativo y desigual antes descrito recaería en especial en las mismas.

Finalmente, reproduce, por considerarlos aplicables al caso de autos, los argumentos ofrecidos por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en su Auto de 26 de abril de 2012, al plantear la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3361-2012, frente a ese mismo apartado b) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional señalada.

4. Por providencia de 24 de junio de 2014, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite esta cuestión de inconstitucionalidad, reservar para sí el conocimiento de la misma conforme al art. 10.1 c) LOTC, y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes (art. 37.3 LOTC). Asimismo, se ordenó, de un lado, comunicar esa resolución al Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese definitivamente la presente cuestión, y de otro lado, publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se llevó a efecto en el «BOE» núm. 162, de 4 de julio de 2014.

5. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 2 de julio de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó la decisión de la Mesa de esa Cámara de personarse en el presente procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de julio de 2014, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el presente procedimiento constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 15 de julio de 2014, se personó en el presente proceso constitucional el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

8. Por diligencia de ordenación de 16 de julio de 2014 de la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal, se tuvo por personado y parte al Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones, y conforme establece el art. 37.2 LOTC, concederle un plazo de quince días para que formulase alegaciones.

9. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 17 de julio de 2014, evacuó el trámite de alegaciones el Abogado del Estado. Comienza señalando que respecto del apartado a) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional cuestionada, el Auto de planteamiento carece de la mínima argumentación para acreditar la inconstitucionalidad de la norma, en tanto que si bien se remite fundamentalmente al Auto por el que el Tribunal Supremo plantea la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3361-2012, en el mismo no se dudaba sobre la constitucionalidad de ese apartado a). Ciertamente, en tal Auto se señaló con relación a este último que la regla relativa a que el cálculo de la base reguladora durante los tiempos de trabajo a tiempo parcial se realizase sobre las bases por las que se hubiese efectivamente cotizado durante el periodo de cómputo constituía una regla de estricta proporcionalidad que conducía a bases reducidas en función de las horas efectivamente trabajadas. No obstante, en ese Auto sí se constató una anomalía, en tanto que si el trabajador en lugar de prestar servicios a tiempo parcial hubiera permanecido inactivo, se hubiera aplicado la integración de lagunas con las bases mínimas a tiempo completo, con lo que el trabajo a tiempo parcial se desincentivaría, al tener la inactividad a efectos de las pensiones de Seguridad Social un tratamiento más favorable que la actividad a tiempo parcial.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no consideró que tal «anomalía» fuese argumento suficiente para plantear la inconstitucionalidad del precepto, sino que era una consecuencia no arbitraria del trabajo a tiempo parcial. Además, añade el Abogado del Estado que esta norma no forma parte del imprescindible juicio de relevancia, puesto que el demandante centra su reclamación, como se deduce de la demanda, realmente contra el apartado b) a juzgar por la jurisprudencia que cita, que solo concierne a la aplicación de esta última norma. Posteriormente, hace referencia, con relación a la aplicación del principio de proporcionalidad en el cálculo de prestaciones, tanto a las SSTS de 23 de marzo de 2006, 31 de octubre de 2007 y 30 de enero de 2008, como a la STC 253/2004, de 22 de diciembre.

Centrándose, seguidamente, en el cuestionado apartado b) de la regla tercera del número 1 de esa disposición adicional, indica el Abogado del Estado que la cuestión debatida no es otra que el determinar el modo en que deben llenarse las lagunas o vacíos de cotización correspondientes a periodos de inactividad laboral, cuando en la carrera de seguro del solicitante de una pensión de jubilación concurren cotizaciones por trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial. En la resolución impugnada del Instituto Nacional de la Seguridad Social, aplicando aquél apartado, se parte de la ficción jurídica de que continua vigente la última modalidad contractual, utilizando para la integración de las «lagunas» la base mínima correspondiente a la modalidad de trabajo (ya sea a tiempo completo, ya a tiempo parcial) inmediatamente anterior a la inactividad generadora del vacío de cotización.

Pues bien, señala el Abogado del Estado que ese apartado no viola ninguno de los preceptos constitucionales invocados, es acorde con los arts. 140.4 y 162.1.2 LGSS, así como con la doctrina mantenida en la citada STC 253/2004, que incidió en la aplicación del principio contributivo en la determinación de las bases reguladoras en los casos de contratos de trabajo a tiempo parcial. Con base a ello, se señala que la previsión legal no es arbitraria en cuanto a la forma de integrar las lagunas bajo la ficción de prórroga de la situación que se tenía hasta la extinción del contrato. Si se trata de trabajo a tiempo completo, el vacío se integra ficticiamente como si se hubiera prorrogado dicho contrato, con las bases mínimas que correspondan, y si el contrato que se extingue lo es a tiempo parcial, en la ficción de su prórroga para no computar los vacíos a cero se toma como referencia el contrato extinguido con la concreta reducción de jornada.

Posteriormente, el Abogado del Estado descarta la vulneración del art. 14 CE, tanto en su vertiente de derecho a la igualdad ante la ley como en la de prohibición de discriminación por razón de sexo. En efecto, la primera, en tanto que no se puede justificar una eventual vulneración del principio de igualdad sobre la base de cómo pueda afectar a un supuesto concreto una norma objetiva. En este sentido, añade que ni pueden compararse los efectos que las distintas carreras de cotización puedan acarrear, ni puede calificarse el sistema como aleatorio únicamente con base a ello. En cuanto a la segunda, afirma que no basta con el dato de afectación mayoritaria a las mujeres para determinar la discriminación, ya que la diferenciación quedará justificada si la disposición atiende a una finalidad legítima y se acredita que los medios para alcanzarla son adecuados y necesarios, circunstancias que concurrirían en el caso cuestionado, al obedecer esa regla al principio de contributividad del sistema y al de proporcionalidad. En cualquier caso, la proporción entre contratos a tiempo parcial femenino y masculino ha evolucionado, no existiendo diferencias tan marcadas como en el pasado.

Termina el Abogado del Estado su escrito señalando, con carácter subsidiario, que la interpretación del Juzgado que plantea la cuestión no es la única posible del precepto legal y que, además, el caso que se plantea es excepcional, pues se contempla un supuesto muy concreto y aislado, sin considerar la configuración general del sistema de Seguridad Social.

10. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 8 de septiembre de 2014 formuló alegaciones el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta. Refiriéndose, primero, al apartado a) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima LGSS, comienza señalando que son principios que sustentan el actual sistema de integración de lagunas en la base reguladora de las pensiones los de suficiencia y proporcionalidad. Con cita de la STC 37/1994, recuerda los elementos esenciales que identifican la garantía institucional del Sistema de Seguridad Social, y añade que este último se caracteriza por las notas de flexibilidad y por estar condicionado a los concretos medios económicos disponibles en cada momento. Tras referirse a las limitaciones que configuran la garantía del principio de pensión adecuada con cita de la STC 134/1987, indica que los principios antes citados también condicionan el sistema de integración de lagunas en materia de cotización, tanto en los casos de trabajo a tiempo completo como parcial. En tal sentido, señala con relación a la integración de las lagunas, esto es, de los periodos en los que no existe obligación de cotizar porque se ha extinguido o suspendido el contrato de trabajo, que el legislador realiza una ficción legal que opera sobre dos ideas. En primer lugar, se presume que el contrato anterior sigue vigente a efectos de cómputo de su cotización en la base reguladora, de manera que el contrato que tenía el trabajador se proyecta sobre el futuro; en segundo lugar, se presume que la cotización se realiza sobre el peor salario que puede recibir un trabajador (salario mínimo interprofesional más el prorrateo de las pagas extraordinarias).

Una vez realizadas las anteriores consideraciones, se pasa a analizar cómo actúa el mecanismo de la integración de lagunas durante la realización de un contrato a tiempo parcial de acuerdo con lo dispuesto en el cuestionado apartado a) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima LGSS, para luego examinar cómo se

integran las lagunas tras el cese en el trabajo en un contrato a tiempo parcial [apartado b) de la misma norma].

Con relación al apartado a) se indica que en los contratos de trabajo a tiempo parcial puede suceder que el trabajador trabaje todos los días laborales pero con un porcentaje de jornada inferior a la ordinaria, o que trabaje con menor porcentaje a la jornada ordinaria pero concentrando su actividad durante varios periodos de tiempo al año, permaneciendo inactivo el resto. En ambos casos, se mantiene al trabajador en alta en la Seguridad Social durante todo el año. Dicho esto, se recuerda que para que exista laguna de cotización, la misma se tiene que producir fuera de la vigencia del contrato de manera que hay que distinguir entre las lagunas del contrato y las que se producen fuera del mismo. En las primeras existe verdadera cotización adecuada a la naturaleza del contrato en vigor, mientras que en las segundas no existe cotización ni obligación de cotizar. De este modo, vigente un contrato a tiempo parcial la diferencia entre la cotización a tiempo parcial y la base mínima de cotización no constituye una verdadera laguna de cotización. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 2006 y 31 de octubre de 2007, que entiende que se aplican adecuadamente los principios de suficiencia protectora y de contributividad al calcular la base reguladora de los trabajadores a tiempo parcial en función de los salarios cotizados y de la contribución que se ha realizado al sistema de Seguridad Social.

Señala el Juzgador *a quo* que en algunos casos la aplicación de tal regla desincentiva el trabajo a tiempo parcial cuando la retribución es inferior al salario mínimo interprofesional, pero tal efecto en realidad sería colateral porque la finalidad del Sistema de Seguridad Social es la de sustituir las rentas de trabajo dejadas de percibir a consecuencia de la suspensión o extinción de la relación laboral, pero no la de animar el mercado de trabajo. En suma, se niega que el epígrafe a) analizado infrinja el principio de igualdad y la prohibición de no discriminación (art. 14 CE) y la prohibición de arbitrariedad (art. 9.3 CE), en tanto que como ya tuvo ocasión de pronunciarse la STC 253/2004, en la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las cotizaciones efectivamente realizadas.

Una vez examinado el apartado a), se pasan a analizar las dudas de constitucionalidad planteadas con referencia al apartado b) de la misma norma, respecto al que el Juzgado utiliza los mismos argumentos que en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3361/2012 planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, insistiendo en la falta de proporción de la regla de cálculo utilizada para la integración de lagunas de cotización en los casos de extinción de la relación laboral (esto es, la de la integración de las lagunas con las bases mínimas que correspondan al número de horas contratadas en último término, es decir, conforme al contrato a tiempo parcial vigente en el momento del cese). Se señala que, en ambos casos, la cuestión de inconstitucionalidad se basa en los efectos que la aplicación de la regla produce en un caso muy concreto y aislado, menospreciando la verdadera naturaleza de la integración de lagunas y su aplicación en la generalidad de los casos. Y se indica que el cómo afecte a un supuesto concreto una norma objetiva no justifica la defensa de la inconstitucionalidad de la misma. En cualquier caso, se afirma que la norma controvertida no ocasiona un agravio a los trabajadores a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo, antes bien, viene a consolidar la finalidad perseguida por el sistema de prestación social en cuanto a la sustitución de las rentas dejadas de percibir por prestaciones proporcionales a dichas rentas, objetivo que se cumple al calcular las prestaciones sobre el periodo elegido por el legislador, que no es caprichoso sino objetivo e igual para todos los ciudadanos, lo que permite descartar la vulneración del principio de igualdad, de la prohibición de discriminación por razón de género, y del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Finalmente, se niega que tanto el apartado a) como el apartado b) de la norma analizada puedan generar una discriminación indirecta, en tanto que lo esencial no es que trabajen más mujeres que hombres a tiempo parcial, sino si la regla de integración de

lagunas cuestionada castiga más a las mujeres que a los hombres a la hora de calcular la base reguladora. Y a este respecto, tras indicarse que existe planteada una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se hacen tres alegaciones.

La primera que «la discriminación indirecta no vendría determinada por el hecho de que existan más mujeres que hombres que trabajan a tiempo parcial, sino si estadísticamente la integración de lagunas tras el cese en un trabajo a tiempo parcial se produce y de una forma más significativa en mujeres que en hombres en supuestos en los que existe una larga vida laboral de trabajo a tiempo completo».

Se aduce, en segundo lugar, que «no se acredita que resulten afectados un número mucho más elevado de mujeres que de hombres», o en otras palabras, que exista una presunción de discriminación indirecta porque la norma perjudique a «un porcentaje considerablemente inferior de hombres que de mujeres», o que haya «un porcentaje o número considerablemente mayor de trabajadoras que de trabajadores».

Y, por último, se afirma que «de los datos que se certifican por esta parte [en el informe que se adjunta relativo a la integración de lagunas en los expedientes de pensión por incapacidad permanente], se desprende que el promedio del número de lagunas integradas a tiempo parcial por expediente fue: en mujeres de cinco lagunas en 2010; cinco en 2011; cuatro en 2012; y dos en 2013. En cambio, en hombres dicho promedio fue de dos lagunas en 2010; dos en 2011; tres en 2012; y dos en 2013. Esto significa que si bien en 2010 y 2011 en mujeres fue superior dicho promedio por expediente, a partir de 2012 se aprecia un cambio que concluye con la igualdad en el dato de hombres y mujeres en 2013. Asimismo, en el total de lagunas integradas en todos los expedientes en los que se efectuó la integración, se advierte que se integraron mayor número de lagunas en hombres (135.752 en 2010, 138.400 en 2011; 144.004 en 2012 y 170.803 en 2013) que en mujeres (131.056 en 2010, 124.737 en 2011, 117.458 en 2012 y 129.281 en 2013). En el detalle de las lagunas integradas a tiempo parcial, se ratifica que en las mujeres, desde 2010 a 2013, desciende el número total de lagunas integradas a tiempo parcial, pasando de 42.085 en 2010 a 17.753 en 2013, y en los hombres, se incrementa dicho número desde 20.925 en 2010 a 22.285 en 2013, de modo que en este último año se integraron mayor número de lagunas a tiempo parcial en hombres que en mujeres».

11. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 16 de septiembre de 2014 formuló alegaciones el Fiscal General del Estado. En primer término, propone que la cuestión de inconstitucionalidad sea inadmitida con respecto al apartado a) de la norma cuestionada, en tanto que entiende que resulta inaplicable e irrelevante para resolver la *litis* del proceso seguido ante el Juzgado. En efecto, la divergencia que plantea la actora con el cómputo que realiza el INSS no es otra que la del cálculo de las bases de cotización en el periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 2006 y el 8 de febrero de 2011 (fecha esta última en la que alcanza la edad de jubilación) y durante el cual la actora se mantuvo en situación de incapacidad permanente, no existiendo obligación de cotizar. El cálculo de la base reguladora de la pensión lo realizó la entidad gestora integrando las lagunas de cotización con las bases aplicables correspondientes a las horas contratadas en último término, inmediatamente anteriores a la incapacidad permanente (esto es, las correspondientes al trabajo a tiempo parcial durante cinco meses, equivalente a treinta y dos días de cotización). Y es solo ese extremo el que plantea la actora ante el Juzgado, esto es, la influencia decisiva y desproporcionada de ese escaso periodo de trabajo a tiempo parcial frente a los años trabajados a tiempo completo y aquellos otros durante los que cotizó conjuntamente con el Instituto Nacional de Empleo (INEM) mientras percibía el subsidio para mayores de 52 años. En definitiva, siendo la cuestión controvertida el modo en el que llevó a cabo el INSS la integración de las «lagunas» de cotización, el apartado aplicable al caso no era el a) –que se refiere al genérico modo de calcular las bases reguladoras en aquellos supuesto en los que no exista la necesidad de integrar lagunas de cotización– sino el también impugnado apartado b) de esa misma norma.

Centrándose después en el apartado b), sostiene el Fiscal General del Estado que lo que en realidad se plantea en el presente caso es una cuestión de inconstitucionalidad por insuficiencia normativa, en tanto que no es que el precepto cuestionado contenga

claramente una previsión que incida de modo directo en el derecho a la igualdad estableciendo una disposición en todo caso discriminatoria en relación con un determinado colectivo, sino que la particular regulación supone la adopción de un criterio ocasionalmente y en relación con las específicas circunstancias de cada caso que puede llevar –como ocurre en el proceso subyacente– a resultados en los que se dé tratamiento distinto a supuestos idénticos. Y desde tal perspectiva, considera que el Juzgado postula el acogimiento de un criterio legal diferente al que ahora prevé la disposición adicional cuestionada, de manera que la incidencia del azar no acarree resultados desproporcionadamente gravosos que supongan diferencia de trato entre unos trabajadores y otros.

Tras recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la igualdad, sostiene el Fiscal General del Estado que el criterio adoptado por el precepto cuestionado es absolutamente arbitrario en cuanto a su resultancia, en orden a fijar la base reguladora de la prestación por jubilación, al depender única y exclusivamente del azar, es decir, del tipo de contrato del que se disponía inmediatamente antes del inicio de un periodo en el que no hay obligación de cotizar. De tal modo que en un caso en que el contrato lo fuera a tiempo parcial y constituyera una mera anécdota en el conjunto de la vida laboral del trabajador, a éste se le privaría de la racional contraprestación a toda su «carrera de seguro». Por el contrario, a quien hubiera trabajado la mayor parte de su vida a tiempo parcial y solo al final hubiera tenido una contratación a tiempo completo, vería incrementar la base reguladora de su pensión al tomarse en cuenta las bases mínimas de cotización del trabajo a tiempo completo como elemento con el que integrar las lagunas de cotización.

Constatado, en suma, el perjuicio que produce la norma cuestionada sobre los trabajadores a tiempo parcial, y no apreciando justificación objetiva que permita descartar la existencia de discriminación indirecta por razón de sexo, el Fiscal General del Estado interesa que se dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad del apartado b) de la regla tercera, del número 1 de la disposición adicional séptima LGSS.

12. Por providencia de 26 de mayo de 2015 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña promueve esta cuestión de inconstitucionalidad por posible vulneración de los arts. 9.3 y 14 CE, respecto de los apartados a) y b) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada a los citados apartados, respectivamente, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y por 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 la estabilidad.

La disposición adicional séptima LGSS establece normas aplicables a la acción protectora de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, y en concreto, por lo que se refiere a la base reguladora de sus prestaciones, prevé lo siguiente en la regla tercera del número 1:

«a) La base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente se calculará conforme a la regla general.

b) A efecto de las pensiones de jubilación y de la incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, la integración de los periodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término.»

La regla general a la que remite el apartado a) transcrito es la contenida en el art. 162 LGSS, conforme al cual la base reguladora de la prestación de jubilación se calculará conforme a las bases reales cotizadas durante el periodo correspondiente, así como el art. 140 LGSS para el cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes del mismo tenor.

2. El Juzgado promotor de la cuestión considera que los anteriores apartados a) y b) podrían vulnerar el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Como quedó expuesto en los antecedentes, y por lo que al apartado a) se refiere, el Auto de planteamiento sostiene que la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) procede de que «no estaría justificado ... que a un trabajador a tiempo completo se le integren las “lagunas” de cotización con bases mínimas, y a quien trabajó a tiempo parcial se le computen las bases reales durante el trabajo a tiempo parcial».

Por lo que atañe al apartado b), se considera que podrían verse vulnerados los mismos preceptos constitucionales (arts. 9.3 y 14 CE) al darse, en cuanto a la integración de lagunas de cotización, un trato desigual e injustificado a los que trabajan a tiempo parcial durante un breve periodo de tiempo al final de su carrera de cotización habiendo cotizado el resto de esa carrera a tiempo completo, debido a que en estos casos la integración de las «lagunas» de cotización hasta la fecha del hecho causante no se realiza con las bases mínimas, como es la regla general, sino con bases mínimas reducidas en la misma proporción correspondiente al número de horas contratadas durante el último periodo cotizado a tiempo parcial. De este modo, conforme a la argumentación del auto de planteamiento, el apartado b) recurrido determina que a dos trabajadores con un mismo número de días cotizados a lo largo de su carrera de seguro le correspondan distintas bases reguladoras meramente por el momento de esa carrera en que se realizó un trabajo a tiempo parcial, generando así una desigualdad que, en la medida que depende de un criterio aleatorio, es injustificada (art. 14 CE) y arbitraria (art. 9.3 CE).

Finalmente, se aduce la vulneración en ambos casos del art. 14 CE en su vertiente de prohibición de discriminación por razón de sexo, en la medida en que el referido trato peyorativo recaería especialmente en las mujeres, al ser el colectivo que en mayor medida es contratado a tiempo parcial.

El Abogado del Estado sostiene, respecto al apartado a), que «falta en el auto de planteamiento la mínima argumentación para acreditar la inconstitucionalidad de la norma», pues «la argumentación principal del auto de planteamiento se remite fundamentalmente al auto del Tribunal Supremo planteando la mencionada cuestión de inconstitucionalidad 3361/2012 en la que no se duda sobre la constitucionalidad del apartado a)». Además, «esta norma no forma parte del imprescindible juicio de relevancia, puesto que el demandante centra su reclamación contra el apartado b) a juzgar por la jurisprudencia que cita en la demanda, y que solo concierne la aplicación de esta última norma». Por estos dos motivos insta la inadmisión de la cuestión en relación con el apartado a). Respecto del apartado b), el Abogado del Estado considera, con el detalle recogido en los antecedentes, que procede la desestimación íntegra de la cuestión de inconstitucionalidad planteada al no haberse vulnerado ninguno de los preceptos constitucionales alegados.

El Fiscal General del Estado también insta la inadmisión de la cuestión planteada respecto al apartado a) por no ser norma relevante para el proceso *a quo*. Afirma que «el tema de fondo planteado en el proceso subyacente no es otro que el del modo de establecer las bases de cotización para integrar aquellas “lagunas” o periodos de la vida laboral en los que no ha existido obligación de cotizar..., ya que su divergencia con el cómputo que realiza el INSS no es otra que la del cálculo de las bases de cotización en el período comprendido entre el 17 de noviembre de 2006 y el 8 de febrero de 2011 (fecha esta última en la que se alcanza la edad de jubilación), y durante el cual, la actora se mantuvo en situación de incapacidad permanente, no existiendo por tanto obligación de

cotizar». Interesa, sin embargo, en los términos reseñados en los antecedentes, la declaración de inconstitucionalidad del apartado b) por cuanto la forma de integración de «lagunas» de cotización prevista para el trabajo a tiempo parcial vulneraría los arts. 9.3 y 14 CE.

La representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social sostiene, de la manera consignada en los antecedentes, la desestimación de la cuestión planteada en relación a ambos preceptos.

3. Al examinar la cuestión planteada es necesario, previamente, responder a las objeciones de admisibilidad formuladas, pues nada impide que se pueda apreciar la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, exigidos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, además de en el trámite de admisión previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), mediante sentencia en coherencia con la doctrina constitucional contenida en las SSTC 183/2013, de 23 de octubre, FJ 2; 206/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, y 10/2015, de 2 de febrero, FJ 2.

Como ha quedado señalado, dos son los óbices que se alegan en cuanto al reproche de inconstitucionalidad dirigido por el Juzgado al apartado a) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima LGSS: la falta de la necesaria fundamentación sobre su inconstitucionalidad y el incumplimiento de las exigencias derivadas del juicio de relevancia.

a) En la sistemática de este tipo de procesos constitucionales la relevancia de la norma impugnada para el proceso *a quo* es condición anterior desde un punto de vista lógico al requisito de la argumentación suficiente de la duda de constitucionalidad, pues asegura el carácter concreto del control de constitucionalidad que informa este tipo de procesos constitucionales. Procede, por tanto, empezar por el segundo óbice de los indicados, que en el fondo plantea una divergencia sobre el objeto del proceso *a quo*.

El objeto del proceso *a quo*, por estar íntimamente conectado con el juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma recurrida, es una cuestión en la que, salvo que la ausencia de argumentación o su grave inconsistencia conlleve un riesgo para el carácter concreto del control de constitucionalidad verificado mediante este tipo de procesos, este Tribunal debe estar al planteamiento que realice el juez promotor de la cuestión (por todas, STC 18/2014, de 30 de enero, FJ 3).

En este caso debe destacarse que de la lectura de la demanda del proceso *a quo* se desprende con claridad que, a diferencia de lo que sostienen el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, la recurrente no solo pretende un distinto modo de integración de las lagunas de cotización acaecidas desde noviembre de 2006 a diciembre de 2010, sino que también insta un distinto modo de computar su base reguladora por lo que hace al periodo que media entre el 6 de junio de 2006 y el 17 de noviembre de 2006, durante el cual no incurrió en lagunas de cotización sino que trabajó a tiempo parcial.

Así, frente a la base reguladora de 491,93 € que el INSS había calculado, la actora sostuvo en el hecho segundo de la demanda que «tomando las bases mínimas de cotización desde 6/06 a 12/10, mi base reguladora asciende a 650,78 €, que es la que debe reconocérseme». En otras palabras, al extender su solicitud al lapso temporal que va del 6 de junio 2006 al 17 de noviembre de 2006, tiempo en el que no hay lagunas de cotización en su carrera de seguro sino cotizaciones a tiempo parcial, resulta aplicable a esta parte de la pretensión deducida en el proceso *a quo* el apartado a) impugnado, pues este precepto es el que establece la regla de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación por lo que hace a los contratos a tiempo parcial y lo hace por remisión a la regla general de cálculo fijada en el art. 162.1.1 LGSS.

El auto de planteamiento, después de reseñar estos hechos en el fundamento de derecho primero, razona sobre el juicio de relevancia de los preceptos legales cuestionados en el fundamento de derecho segundo. Expone, en relación al apartado a) cuestionado, que «la aplicación de tal precepto determina una base reguladora menor que si durante

ese periodo trabajado a tiempo parcial el mismo se integrara con bases mínimas, como ocurriría con el art. 162.1.2 LGSS si el trabajador no hubiera trabajado a tiempo parcial».

Debemos concluir, por tanto, que la eventual declaración de inconstitucionalidad del apartado a) impugnado afectaría necesariamente a la resolución del proceso *a quo*, como por otra parte el juez promotor razona expresamente en el auto de planteamiento, y en esta medida procede rechazar este óbice de procedibilidad suscitado por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado.

b) También procede rechazar la alegación del Abogado del Estado de que «falta en el Auto de planteamiento la mínima argumentación para acreditar la inconstitucionalidad de la norma».

Conviene recordar que para cumplir con las exigencias contenidas en el art. 35 LOTC no basta con que el Auto de planteamiento cite las normas cuya constitucionalidad se cuestiona y los preceptos constitucionales que se suponen infringidos, sino que es preciso también «que el órgano judicial exteriorice en él el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable», sin que, por consiguiente pueda «limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan», pues la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley «no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación» o a través de «impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada» (STC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3).

El auto de planteamiento exterioriza en dos tiempos el razonamiento que ha llevado al órgano judicial a dudar de la constitucionalidad del apartado a) cuestionado. Primero expone el contenido de ese precepto, esto es, el significado de la remisión a la «regla general» para calcular la base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente de los trabajadores a tiempo parcial. Afirma literalmente que esta norma cuestionada «establece que la base reguladora de la prestación de jubilación se calculará “conforme a la regla general”. Lo que supone la aplicación del art. 162.1.1 LGSS y, en consecuencia, la toma de las bases reales cotizadas durante el periodo correspondiente... Resultando que la aplicación de tal precepto determina una base reguladora menor que si durante ese periodo trabajado a tiempo parcial el mismo se integrara con bases mínimas, como ocurriría con el art. 162.1.2 LGSS si el trabajador no hubiera trabajado a tiempo parcial».

En segundo lugar, razona por qué, a su juicio, un régimen como el descrito vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), afirmando que «este juzgador entiende que no estaría justificado ... por un lado, y respecto al apartado a) de la regla 3.ª del n.º 1 de la Disp. Adic. 7.ª LGSS (*sic*), que a un trabajador a tiempo completo se le integren las lagunas de cotización con bases mínimas, y a quien trabajó a tiempo parcial se le computen las bases reales durante el trabajo a tiempo parcial... Todo ello con la consecuencia del posible trato peyorativo no justificado, derivado de una menor base reguladora, para quien trabajó a tiempo parcial con respecto a quien no trabajó durante ese mismo periodo». Y argumenta también que, a su entender, el precepto lesiona la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), «a la vista del hecho de que la contratación a tiempo parcial es realizada de manera más habitual por mujeres, fruto de la realidad social actual».

No cabe reprochar a esta argumentación del juez promotor de la cuestión que se limite «a manifestar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan», ni que comparta la naturaleza de las «impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada», por lo que resulta bastante por sí misma, y sin necesidad de tomar en consideración la motivación complementaria realizada por remisión al auto del Tribunal Supremo que plantea la cuestión de inconstitucionalidad 3361-2012, al efecto de suscitar la posible inconstitucionalidad de una norma legal relevante para resolver el proceso *a quo*.

4. Descartados estos dos óbices de procedibilidad, procede resolver en cuanto al fondo acerca de los motivos de inconstitucionalidad dirigidos contra el apartado a) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima LGSS.

Este precepto remite, en cuanto al cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente y jubilación durante los períodos de empleo y cotización a tiempo parcial, a las normas generales de los arts. 140 y 162 LGSS, lo que implica que el cálculo se realiza sobre las bases por las que se haya efectivamente cotizado durante el período de cómputo.

El primer motivo de inconstitucionalidad que se suscita por el Juzgado promotor de este proceso constitucional es la posible vulneración de la cláusula de igualdad (art. 14 CE), que el auto de planteamiento cifra en el distinto tratamiento legal que, en relación con el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, se dispensa a quienes trabajan (y cotizan) a tiempo parcial frente a los que, por no tener obligación de cotizar y haber trabajado en el periodo inmediatamente anterior a tiempo completo, ven integradas sus lagunas de cotización con bases mínimas completas.

La STC 156/2014, de 25 de septiembre, que enjuiciaba también una norma de seguridad social relativa al trabajo a tiempo parcial, recapitula la doctrina constitucional sobre la cláusula de igualdad ex art. 14 CE. Afirma que «este Tribunal tiene declarado, desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que “el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello ... También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos” (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; y 88/2005, de 18 de abril, FJ 5, por todas).»

Dicha sentencia añade que «[l]o propio del juicio de igualdad, ha dicho este Tribunal, es “su carácter relacional conforme al cual se requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10) y, de otro, que “las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3). Sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5)».

Para aplicar este canon al presente caso, y en particular en orden a determinar si se trata de situaciones subjetivas homogéneas, es necesario partir del régimen jurídico de las dos categorías de personas que, según el Auto de planteamiento, aparecen tratados de un modo desigual injustificadamente. La descripción de este régimen jurídico que contiene la citada STC 156/2014, aunque se hiciera en función de un planteamiento de desigualdad distinto, tiene plena virtualidad a los efectos de este proceso.

Sobre el grupo de personas ofrecido como contraste, esto es, quienes presentan lagunas de cotización durante un cierto periodo, dicha sentencia observó que «[c]on la finalidad de evitar que la existencia de meses sin cotización durante el período que haya de tomarse en consideración para el cálculo de la base reguladora de la pensión redunde en una disminución drástica de la base reguladora de la pensión y, en consecuencia, de la cuantía final de la misma, la Ley general de la Seguridad Social ha previsto la regla de integración de lagunas. Mediante esta regla, sólo aplicable a las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente, se establece la ficción legal de que en los meses sin cotización se ha cotizado. Así, la regla aplicable en nuestro sistema de Seguridad ha sido la de integrar las lagunas de cotización con el 100 por 100 de la base de cotización mínima vigente para mayores de 18 años sin ningún límite temporal (arts. 140.4 y 162.1.1.2

LGSS). Esta regla ha sido modificada por los arts. 3.1 y 4.3 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, preceptos que antes de su entrada en vigor han sido de nuevo modificados por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Esta reforma incorpora una nueva técnica donde se pondera parcialmente, esto es, con límite temporal, el esfuerzo contributivo al reducirse el tiempo durante el que la cobertura de lagunas se efectuará con el 100 por 100 de la base mínima ... Ahora bien, cuando se trata de trabajadores a tiempo parcial, la disposición adicional séptima.1 regla tercera apartado b) LGSS contiene una regla específica, que no ha sido objeto de modificación por las normas señaladas, según la cual en estos casos la aplicación como ficción legal de la citada base mínima de cotización se realiza en proporción a la jornada a tiempo parcial previa al período cuyas lagunas se tratan de integrar». Debemos añadir ahora que, dado que la *litis* sustanciada en el proceso *a quo* versa sobre la cuantía de una pensión de jubilación cuyo hecho causante se produjo en diciembre de 2010, la normativa a tener en cuenta para resolver aquí ha de ser la anterior a la modificación de 2011.

Respecto al otro término de la comparación, que es el grupo de personas que por trabajar a tiempo parcial le es aplicable para el cálculo de la base reguladora relativa a ese periodo el apartado a) de la regla tercera del número 1 de la disposición cuestionada, la STC 156/2014 afirma que «[l]as reglas descritas [de relleno de lagunas] deben ser puestas en relación con las que regulan en situaciones normales de cotización la cuantía de la base mínima de cotización. Así, a efectos de cotización por contingencias comunes los trabajadores son encuadrados en grupos profesionales según su categoría. A cada grupo le corresponde una base máxima y una base mínima de cotización de forma que no se puede cotizar por encima de la base máxima ni por debajo de la base mínima del grupo. Estas bases máximas y mínimas son fijadas anualmente por la Ley de presupuestos generales del Estado. Pues bien, cuando se trata de trabajadores a tiempo parcial, en aplicación estricta del principio de proporcionalidad, se fija una base mínima por hora de trabajo obteniéndose la base mínima mensual multiplicando dicha base mínima por el número de horas realmente trabajadas en el mes (por ejemplo, para 2014, art. 37 de la Orden ESS/106/2014, de 31 de enero)».

El Tribunal constata, a partir del régimen jurídico expuesto, que las dos categorías de personas entre las que se propone el juicio de igualdad en el presente proceso constitucional no son «homogéneas o equiparables». La situación de aquellas personas que, como ocurrió con la recurrente en el proceso *a quo* desde el 6 de junio de 2006 hasta el 17 de noviembre de 2006, desempeñan un empleo a tiempo parcial se caracteriza porque realizan un trabajo, obtienen un salario por el trabajo que realizan y tienen la obligación de cotizar en correspondencia a ese salario. Por el contrario, aquellas otras personas que carecen en un determinado momento de obligación de cotizar, habiendo trabajado a tiempo completo en el periodo inmediatamente anterior, se encuentran en una posición muy distinta, puesto que no desempeñan un trabajo, ni reciben un salario por él, ni realizan aportaciones por ese concepto al sistema de seguridad social durante ese periodo.

Estas diferencias son relevantes en relación a la finalidad de la norma a la que se le imputa haber generado la situación de desigualdad. Respecto a la cuantía de la pensión de jubilación, que es sobre lo que incide la regla de cálculo de la base reguladora contenida en el precepto cuestionado, no es indiferente, en un sistema de Seguridad Social como el español en que junto al principio de solidaridad también juega un papel importante el principio contributivo, que una persona haya realizado o no aportaciones al sistema durante un cierto periodo. Así, la STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 6, declaró expresamente que «no resulta contrario al art. 14 CE, en aras al principio contributivo, que el trabajo a tiempo parcial conlleve una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un trabajador a tiempo completo. En la medida en que el contrato a tiempo parcial supone un esfuerzo contributivo menor (como consecuencia del inferior salario percibido) que en el caso del contrato a jornada completa, es razonable y proporcionado que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de las

cotizaciones efectivamente realizadas, lo cual determinará una prestación más reducida que si todo el tiempo trabajado (y cotizado) lo hubiera sido a tiempo completo, al resultar la cuantía de la prestación de la aplicación de un determinado porcentaje sobre la base reguladora».

Este elemento distintivo entre quienes trabajan a tiempo parcial y aquellos que lo hacen a tiempo completo determinó que la STC 156/2014 considerase que el colectivo que se ofrecía de contraste no era un término de comparación válido y, sin necesidad de ir más allá en el examen del canon constitucional de igualdad, desestimase este motivo de inconstitucionalidad. Pues bien, la diferencia es aún más radical en el presente caso, pues los dos grupos que se pretende comparar no solo se distinguen por el dato cuantitativo de una mayor o menor cotización sino por la nota cualitativa de que uno cotiza y el otro no.

Debemos concluir, por todo lo expuesto, que la categoría de personas que se ofrece de contraste no es un término de comparación válido para realizar un juicio de igualdad, lo que determina la falta del primer requisito de los exigidos por la doctrina constitucional para que se pueda apreciar que una ley vulnera la cláusula de igualdad del art. 14 CE y, en consecuencia, conlleva, sin necesidad de considerar el resto de elementos del canon constitucional de igualdad en la ley, la desestimación de este motivo de inconstitucionalidad dirigido contra el apartado a) de la regla tercera del número 1 de la disposición cuestionada.

5. El segundo motivo de inconstitucionalidad que plantea el Juzgado promotor de este proceso constitucional respecto al apartado a) de la regla tercera del número 1 de la disposición cuestionada es que vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). La arbitrariedad consistiría, según el auto de planteamiento, en que quien trabajó a tiempo parcial un cierto periodo recibe un tratamiento legal peor en cuanto a la fijación de la cuantía de la pensión, derivado de una menor base reguladora, que quien no trabajó durante ese mismo periodo.

Según doctrina constitucional asentada, «al examinar una norma legal desde este punto de vista, nuestro análisis ha de centrarse en verificar si el precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad (por todas, STC 102/2012, de 8 de mayo, FJ 2)” (STC 111/2013, de 9 de mayo, FJ 5). Por ello, no corresponde a este Tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación» (STC 156/2014, FJ 6).

El precepto legal impugnado en sí mismo considerado no está exento de justificación racional. La regla que el mismo establece, según la cual la base reguladora de los trabajadores contratados a tiempo parcial, y en consecuencia la cuantía de su pensión, se conecta directamente con las cotizaciones efectivamente realizadas y no se puede negar que encuentra apoyo claro en el principio contributivo, que es uno de los que informa nuestro sistema de Seguridad Social (SSTC 253/2004, FJ 6, y 156/2014, FJ 5).

El apartado a) de la regla tercera del número 1 de la disposición cuestionada tampoco deviene «plenamente irrazonable o carente de toda justificación» cuando se pone en contexto con el apartado b) de la misma norma, en virtud del cual quien no cotizó durante un cierto periodo ve reconocida, en virtud de una ficción legal, una base reguladora que en determinadas circunstancias puede ser superior a la de quien sí cotizó, aunque fuese en una cuantía reducida en proporción a su contrato a tiempo parcial. La razón es que, como es doctrina constitucional reiterada (por todas, STC 156/2014, FJ 5), el carácter de régimen público de la Seguridad Social previsto en el art. 41 CE, así como la referencia que en dicho precepto se hace a la cobertura de situaciones de necesidad, permite que el legislador desplace en ocasiones el principio de proporcionalidad entre cotización y prestación. Esta combinación de principios determina que, como este Tribunal viene reconociendo desde sus primeras resoluciones (STC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17, entre otras), en materia de Seguridad Social el legislador dispone de un amplio margen de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a las circunstancias

económicas y sociales, lo que supone que a él compete en un contexto de recursos escasos ponderar las situaciones de necesidad que han de ser protegidas.

Conforme a esta configuración de nuestro sistema de Seguridad Social e invocando «el carácter redistribuidor inherente a la Seguridad Social», la STC 156/2014, FJ 5, consideró constitucional que, mediante la ficción legal en que consiste la integración de lagunas de cotización, se beneficie a aquellos que durante un período de tiempo, computable a efectos del cálculo de la pensión de jubilación, no han contribuido al sistema y se encontrarían de otro modo en una situación de cotización cero que mermaría de forma considerable la cuantía de esta prestación. Es más, dicha sentencia STC 156/2014, FJ 6, rechazó precisamente que dicha ficción legal vulnerase el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en la medida que la ficción legal que contiene se apoya en un criterio razonable, como es entender que el trabajador habría continuado prestando servicios en los mismos términos que lo venía haciendo si no se hubiera producido la circunstancia que motivó el cese de su obligación de cotizar y la correspondiente laguna.

En conclusión, el precepto cuestionado, tanto considerado en sí mismo como en su contexto, obedece, como hemos reseñado, a fundamentos racionales y plenamente admitidos en la materia que nos ocupa, por todo lo cual procede declarar que no ha sido desbordado este margen de apreciación y, en consecuencia, que no se ha vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

6. El Juzgado promotor de la cuestión de inconstitucionalidad considera, en tercer lugar, que el apartado a) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima LGSS conlleva una discriminación indirecta por razón de sexo prohibida por el art. 14 CE. Sostiene que las mujeres es el colectivo que en mayor medida realiza trabajos a tiempo parcial, por lo que el trato peyorativo que la norma cuestionada supone profundiza la situación estructural de desventaja en que se halla esa categoría de personas en el ámbito laboral.

Conforme a doctrina constitucional reiterada, «cuando se denuncia una discriminación indirecta no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones; basta, como han dicho tanto este Tribunal como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por trabajadoras femeninas (trabajadores a tiempo parcial –STJCE de 27 de junio de 1990–, trabajadores con menos de dos años de permanencia en su puesto de trabajo –STJCE de 9 de febrero de 1999–, trabajadores con menos fuerza física –STC 149/1991–, etc.)» (STC 253/2004, FJ 7).

Junto a este tratamiento legal neutro pero que especialmente afecta a un grupo social y a la exigencia de que se trate de una medida desfavorable, también se requiere «que los poderes públicos no puedan probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajena a toda discriminación por razón de sexo (por todas, SSTJCE de 19 de octubre de 1995, asunto *The Queen v. Secretary of State for Health*; de 6 de abril de 2000, asunto *Jorgensen*, y de 11 de septiembre de 2003, asunto *Steinicke*)» (STC 253/2004, FJ 7).

Sobre la concurrencia de este tercer elemento, la STC 61/2013, de 14 de marzo, FJ 4 b), destacó que «bajo diferentes fórmulas se requiere “que los poderes públicos no puedan probar que la medida responde a una medida de política social” que actúe como justificación suficiente (STC 240/1999, de 20 de diciembre, FJ 6 y STJUE de 20 de octubre de 2011, asunto *Brachner*), o que se constate que ‘la medida que produce el efecto adverso carece de justificación al no fundarse en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo o no resultar idónea para el logro de tal objetivo’ (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 3, o STC 198/1996, de 3 de diciembre, FJ 2); en otras palabras, dándose los presupuestos antes vistos, se ha apreciado que una norma puede dar lugar a discriminación indirecta “a menos que esté justificada objetivamente y sea proporcionada al objetivo perseguido”, considerando que “[a]demás, para estar

justificada, la medida de que se trate tiene que ser adecuada para garantizar la realización del objetivo legítimo que persigue y no exceder de lo que es necesario para alcanzarlo' (STJUE de 13 de abril de 2010, asunto *Bressol y otros*)».

En conclusión, de acreditarse los dos primeros presupuestos, el Tribunal debe analizar si la medida controvertida responde (a) a una finalidad legítima de la política social del Estado miembro, (b) es adecuada para alcanzar el objetivo perseguido y (c) no se excede de lo que es necesario a tal fin, sin olvidar que el análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce la existencia de discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (SSTJUE, *Brachner* C-123/10 EU: C 2011: 675 ap. 56 y *Elbal Moreno*, C-385/11, EU: C 2012: 746 ap. 29).

7. En cuanto al primero de los presupuestos del canon de discriminación indirecta descrito en el fundamento jurídico anterior, procede destacar que el documento «Mujeres y hombres en España 2014», elaborado por el Instituto de la Mujer en colaboración con el Instituto Nacional de Estadística, señala que la participación de trabajadores hombres a tiempo parcial en el empleo total masculino fue en 2010, que es el año en que se produjo el hecho causante de la pensión de jubilación cuya cuantía se dirime en el proceso *a quo*, del 5,4 por 100 mientras que la participación de mujeres con este tipo de jornada en el empleo total femenino fue del 23,2 por 100. Por su parte, en el mismo año 2010 el porcentaje de hombres a tiempo parcial sobre el empleo total (hombres y mujeres) fue del 3 por 100 mientras el de mujeres fue el 10,3 por 100.

Según ese mismo documento, en 2012, año al que se refieren los últimos datos disponibles, el porcentaje de hombres a tiempo parcial sobre el empleo total (hombres y mujeres) fue del 3,6 por 100 mientras el de mujeres asciende al 11,1 por 100 en el año 2012.

Las estadísticas consultadas acreditan, por tanto, que el contrato a tiempo parcial sigue siendo una institución que afecta predominantemente al sexo femenino, de modo que la norma cuestionada, aunque su formulación sea neutra porque se aplica igual a hombres que a mujeres, produce un mayor impacto sobre las trabajadoras.

También concurre el segundo de los presupuestos porque el precepto cuestionado, en la medida que disciplina el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación durante los períodos de empleo a tiempo parcial conforme a un criterio de estricta proporcionalidad, entraña un efecto adverso consistente en una cuantía de la pensión correlativamente inferior a la que tienen derecho los trabajadores a tiempo completo, diferencia peyorativa que, por la razones ya indicadas, incide sustancialmente más en el colectivo de trabajadoras.

8. Constatadas las dos condiciones iniciales del canon de discriminación indirecta, procede que examinemos si la norma cuestionada, a pesar de suponer un trato peyorativo para los trabajadores a tiempo parcial en su mayoría mujeres, es constitucional por responder a un factor objetivo de política social y por completo ajeno a razones discriminatorias. En este análisis ha de partirse de la consideración de los pronunciamientos que han recaído, tanto en este Tribunal Constitucional (SSTC 253/2004, de 22 de diciembre; 61/2013, de 14 de marzo; y ATC 30/2009, de 27 de enero) como en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto *Elbal Moreno*), acerca de los efectos negativos en materia de Seguridad Social que sobre el colectivo de las mujeres tiene la regulación del trabajo a tiempo parcial y la más reciente STJUE de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13 *Cachaldora Fernández*, resolución que no tiene virtualidad en relación al apartado a) de la regla tercera del número 1 de la disposición cuestionada, aunque sí la tendrá respecto al apartado b) de la misma norma, por lo que será objeto de consideración en los fundamentos jurídicos en los que se resuelva sobre la constitucionalidad de ese apartado b) de la norma cuestionada.

Las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 61/2013, de 14 de marzo, así como la STJUE de 22 de noviembre de 2012, asunto *Elbal Moreno*, versan sobre normas que tienen en cuenta la parcialidad del trabajo en relación al cumplimiento del periodo de

carencia necesario para causar derecho a una pensión. En los tres casos se entendió que es la aplicación del principio *pro rata temporis* al acceso a la prestación hasta el punto de hacerlo prácticamente imposible lo que determina que no constituya una medida efectivamente necesaria para alcanzar el objetivo de salvaguardar el sistema de seguridad social, en especial porque la pensión a la que de otro modo se accedería ya estaría reducida proporcionalmente a la parcialidad del trabajo (y cotización) realizado.

El apartado a) de la regla tercera del número 1 de la disposición cuestionada, que es la norma enjuiciada, relaciona la parcialidad en el trabajo, no con el periodo de carencia para causar derecho a una pensión, sino con la determinación de la cuantía de la misma, por lo que la valoración que hicieron las sentencias antedichas no es en absoluto trasladable a este proceso constitucional.

La distinta virtualidad de uno y otro supuesto normativo en relación a la discriminación por razón de sexo aparece reconocida expresamente en nuestra doctrina, pues la STC 253/2004, FJ 8, afirmó que «el principio de contributividad que informa a nuestro sistema de Seguridad Social justifica sin duda que el legislador establezca (como lo hace en la norma cuestionada) que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, de donde resultará, lógicamente, una prestación de cuantía inferior para los trabajadores contratados a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a jornada completa. Pero lo que no aparece justificado es que se establezca una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en cuanto al cumplimiento del requisito de carencia para el acceso a las prestaciones contributivas de Seguridad Social, diferenciación, por tanto, arbitraria y que además conduce a un resultado desproporcionado, al dificultar el acceso a la protección de la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, situación ésta que afecta predominantemente a las mujeres trabajadoras».

Esta apreciación, consistente en disponer que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado se justifica en una circunstancia objetiva ajena a cualquier discriminación por razón de sexo y fue la *ratio decidendi*, en el ATC 30/2009, de 27 de enero. En esta resolución se enjuiciaba, con el trasfondo de una mujer que trabajaba a tiempo parcial por haberse acogido al derecho de reducción de jornada por guarda legal de su hija menor de seis años, si una norma que conectaba la prestación por desempleo a lo efectivamente cotizado por dicha contingencia incurría en discriminación por razón de sexo.

Este ATC 30/2009 declaró la conformidad a la Constitución de la norma cuestionada. Afirma en su fundamento jurídico 8 que «en suma, de la propia doctrina sentada en la STC 253/2004, invocada en el Auto de planteamiento, se desprende que las normas objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad son consecuencia del principio de contributividad que informa el sistema de Seguridad Social español, y no pueden considerarse lesivas del art. 14 CE, en relación con los arts. 9.2 y 39 CE, ni desde la perspectiva de la cláusula general de igualdad ante la ley, ni desde la perspectiva de discriminación indirecta por razón de sexo». Y más en concreto precisa «que la regulación legal vigente en el momento del planteamiento de la presente cuestión no contemple una norma específica que permita considerar como cotizados a jornada completa, a efectos del cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social, los periodos trabajados (y cotizados) a jornada reducida (por razones de guarda legal, por trabajo a tiempo parcial, etc.), no determina la inconstitucionalidad por omisión que pretende la Sala proponente, por las razones expuestas, siendo al legislador a quien, en atención a las circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la viabilidad y eficacia del sistema de la Seguridad Social, le corresponde decidir (dentro del respeto a la garantía institucional consagrada por el art. 41 CE), acerca del grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 361/1993, de 3 de diciembre, FJ 2; y 37/1994, de 10 de febrero, FJ 3, por todas, así como AATC 367/2003, de 13 de noviembre, FJ 3, y 200/2007, de 27 de marzo, FJ 7)».

En conclusión, es doctrina reiterada de este Tribunal (STC 253/2004, de 22 de diciembre; y ATC 30/2009, de 27 de enero) que un precepto legal que en aras del principio de contributividad articula el cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social (y en consecuencia la fijación de su cuantía) en función de lo efectivamente cotizado, con lo que a los trabajadores que realizan jornadas a tiempo parcial les corresponde una prestación de cuantía inferior, no puede considerarse lesivo del art. 14 CE desde la perspectiva de discriminación indirecta por razón de sexo.

Este criterio de interpretación constitucional conduce directamente a la desestimación de este tercer motivo de inconstitucionalidad dirigido contra el apartado a) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima, pues este precepto, como ya hemos precisado con detalle anteriormente, se limita a considerar la parcialidad del trabajo realizado a los únicos efectos de determinar la cuantía de una prestación de Seguridad Social.

9. En cuanto a las dudas de constitucionalidad planteadas por el Juzgado con relación al apartado b) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima LGSS, relativas a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y de la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), hay que precisar que estas cuestiones han sido ya resueltas en sentido desestimatorio por este Tribunal en la STC 156/2014, de 25 de septiembre, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3361-2012 elevada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

En síntesis, en la citada STC 156/2014 hemos descartado, en primer lugar, que el apartado impugnado lesione el derecho a la igualdad (art. 14 CE) ya que «las situaciones sometidas a comparación por el órgano judicial proponente no guardan la identidad que todo juicio de igualdad requiere, pues en un caso se trata de trabajadores a tiempo completo y en otro de trabajadores a tiempo parcial, y esa diferencia en la duración de la jornada laboral se relaciona, por exigencias del carácter contributivo del sistema y en estricta aplicación del principio de proporcionalidad, con diferencias en los salarios de unos y otros, y consiguientemente en las bases de cotización, y derivadamente en las bases mínimas de cotización utilizadas para la integración de las lagunas» (FJ 5).

En segundo lugar, hemos rechazado la infracción de la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) porque «[l]a regla cuestionada, aunque pueda discreparse de ella, no carece de justificación pues de lo que se trata es de crear una ficción legal que consiste en entender que el trabajador habría continuado prestando servicios a tiempo parcial si no se hubiera producido la circunstancia que motivó el cese de su obligación de cotizar y la correspondiente laguna ... Además, la regla responde a lo que viene siendo una constante en el sistema de Seguridad Social, y es la utilización de determinados períodos de referencia, más o menos amplios, para calcular la cuantía de la prestación, pero siempre inmediatamente anteriores al hecho causante a considerar y sin utilizar criterios relacionados con la totalidad de la vida laboral de un trabajador... Y, finalmente, la regla tampoco produce efectos aleatorios como sostiene el órgano proponente de la cuestión. La regla produce unos efectos ciertos y determinados lo que ocurre es que dichos efectos pueden beneficiar o perjudicar más a unos u otros trabajadores en función de cómo se sucedan los períodos de trabajo y de inactividad y dentro de los primeros, los trabajos a tiempo completo y parcial. Pero ni ello es aleatorio ni diferente a lo que ocurre en otros múltiples aspectos de la relación de Seguridad Social como ya hemos señalado» (FJ 6).

10. Finalmente, el Juzgado promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad también suscita la eventual existencia de una discriminación por razón de sexo lesiva del art. 14 CE, y más concretamente afirma que a su juicio la norma cuestionada supone una discriminación indirecta, en tanto que el apartado b) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima LGSS, aunque contiene una regla de cálculo del importe de las pensiones que se aplica por igual a ambos sexos, produce un efecto peyorativo para el sexo femenino, pues las mujeres son el colectivo que en mayor medida trabaja a tiempo

parcial, citando al efecto la «Memoria sobre situación socioeconómica y laboral» del Consejo Económico y Social para 2009.

Aunque esta duda fue también planteada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, no fue resuelta por la citada STC 156/2014 por falta de cumplimiento de las exigencias del juicio de relevancia. Dicha sentencia consideró que, siendo varón el demandante en el proceso *a quo*, la decisión del mismo no dependía de que la norma cuestionada fuese o no discriminatoria por producir efectos adversos para el sexo femenino, déficit en el juicio de relevancia que determinó la inadmisión de este motivo de inconstitucionalidad. Por el contrario, en la presente cuestión de inconstitucionalidad el proceso *a quo* fue promovido por una mujer, de modo que el requisito de procedibilidad constituido por el juicio de relevancia resulta acreditado, con lo que procede resolver sobre este motivo de inconstitucionalidad.

11. La doctrina de este Tribunal acerca de qué análisis debe abordarse cuando lo que se denuncia es que una norma legal constituye una discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE) ha quedado expuesta suficientemente en el fundamento jurídico 6 de esta resolución. Ahora basta con destacar que para que un precepto legal incurra en dicho vicio de inconstitucionalidad es necesario (a) que la medida que contenga consista en un tratamiento perjudicial y (b) que, aunque se formule de un modo neutro, incida en un grupo social integrado de forma claramente mayoritario por mujeres. Solo cuando concurren estas dos condiciones procede analizar un tercer elemento, que es si la medida está justificada por alguna circunstancia objetiva ajena por completo a criterios discriminatorios.

El primer presupuesto está fuera de toda duda. El precepto cuestionado contiene una regla de integración de lagunas de cotización que, por ajustarse a un criterio estrictamente proporcional, es menos favorable para quienes presentan en su carrera de seguro periodos sin obligación de cotizar que siguen inmediatamente a la realización de contratos a tiempo parcial.

El segundo presupuesto exige comprobar si, a pesar de que dicha regla sea neutra, pues se aplica con independencia del sexo de los trabajadores, su efecto desfavorable incide de un modo particularmente significativo en los trabajadores de un determinado sexo, concretamente en este caso en el colectivo femenino porque, según sostiene el auto de planteamiento, «el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino».

Las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, y 61/2013, de 14 de marzo, consideraron que la regulación específica del trabajo a tiempo parcial como generador de prestaciones de la Seguridad Social, que por aplicar una idea pura de proporcionalidad resulta menos favorable que la regla general, afectaba de un modo especial a las mujeres, al ser en cada uno de esos momentos temporales muy mayoritarias las personas de este género que desarrollan su carrera laboral en este régimen de trabajo, con lo que, al no apreciar una razón suficiente de política social que justificase la medida, suponía una discriminación indirecta para las mujeres.

En el presente caso, para valorar la concurrencia de este segundo presupuesto, no se trata de que el Tribunal aprecie si en este preciso momento temporal siguen siendo las mujeres quienes de un modo predominante desarrollan su carrera laboral en régimen de tiempo parcial. El motivo de que ese análisis no sea el relevante es que, en la sistemática del precepto impugnado, lo que da lugar a las consecuencias menos favorables que implica no es realizar la prestación laboral a tiempo parcial, cuestión ésta a la que alude el apartado a) de la norma cuestionada y no el apartado b) que ahora nos ocupa. En efecto, lo que produce los efectos menos favorables derivados del apartado b) no es realizar trabajos a tiempo parcial sino, por el contrario, atravesar periodos de ausencia de cotización que sean inmediatamente posteriores a contratos a tiempo parcial.

No hay una conexión automática entre que el sexo femenino sea el que desarrolla más comúnmente su trabajo a tiempo parcial con que sea el que se halla con mayor habitualidad en situaciones en que, por haberse terminado su relación a tiempo parcial y no haber surgido ninguna otra, falta la obligación de cotizar, dando lugar entonces a lagunas de cotización que deban ser suplidas con la ficción de integración que regula el apartado b)

de la norma cuestionada. Por tanto, solo podríamos reconocer que la regla menos favorable que estamos examinando produjese un efecto especialmente adverso para las mujeres si resultase acreditado que son ellas quienes se encuentran más a menudo en este segundo tipo de situación, que no es idéntica a la circunstancia de trabajar a tiempo parcial ni consecuencia inexorable de ésta. En fin, solo constatando que en la carrera laboral de las mujeres hay notablemente más supuestos de lagunas de cotización inmediatamente posteriores a contratos a tiempo parcial podríamos tener por cumplido este segundo presupuesto del canon de discriminación indirecta.

El auto de planteamiento no contiene ninguna afirmación en este sentido, limitándose a razonar sobre este punto que «el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino». Toda su argumentación se refiere, por tanto, a una situación que, como acabamos de exponer, es distinta de la que sería la relevante para poder apreciar que la regla cuestionada repercute mayormente en las mujeres. Ante esta insuficiencia de razonamiento que afecta a la exposición de la duda de constitucionalidad, precisamente a un elemento central de ella como es uno de los presupuestos que la doctrina constitucional viene imponiendo para apreciar un supuesto de discriminación indirecta, debemos recordar que cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico «es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan» (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2, y 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2).

Resulta, además, que obra en los autos de este proceso constitucional, aportado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, un informe sobre lagunas de cotización inmediatamente posteriores a contratos a tiempo parcial en los expedientes relativos a pensiones por incapacidad permanente, que atiende a una contingencia distinta a la pensión de jubilación, pero que se asemeja a ella en lo que aquí interesa porque su periodo de carencia es muy largo y, por ello, es paralelo el nivel de lagunas de cotización que han de ser llenadas por la regla de integración recogida en el apartado b) de la norma cuestionada, que entre 2010 y 2013, tanto el número total de lagunas integradas a tiempo parcial como el promedio de lagunas integradas a tiempo parcial por cada expediente han decrecido en cuanto al sexo femenino y han aumentado respecto al masculino, siendo muy similares o algo superiores las que afectan a los hombres.

El criterio expuesto en los párrafos anteriores ha sido también acogido por la STJUE de 14 de abril de 2015 en el asunto C-527/13 *Cachaldora Fernández*. La decisión prejudicial resuelta por esa sentencia, al igual que sucede en este proceso constitucional, versaba sobre si el apartado b) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima LGSS desconoce la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social), con la única diferencia frente a este proceso constitucional ubicada en que lo que se dirimía en el proceso principal subyacente a la cuestión prejudicial de derecho comunitario era la cuantía de una pensión de incapacidad permanente y no de jubilación, especialidad insustancial en este contexto.

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no aprecia discriminación directa basada en el sexo, dado que la norma se aplica indistintamente a trabajadores de ambos sexos y al analizar si existe una discriminación indirecta frente a la mujer por el hecho de que el colectivo de trabajadores a tiempo parcial está compuesto mayoritariamente por mujeres, el Tribunal utiliza dos razones para no apreciar la discriminación indirecta:

a) La disposición adicional séptima, apartado primero, regla tercera, letra b) de la LGSS no se aplica a todos los trabajadores a tiempo parcial, sino únicamente a aquellos cuyas cotizaciones se han visto interrumpidas cuando la interrupción es posterior a un empleo a tiempo parcial.

Por tanto, los datos estadísticos relativos al colectivo de los trabajadores a tiempo parcial en su totalidad no son pertinentes para demostrar que esa disposición afecta a un número mayor de mujeres que de hombres.

b) La norma, tal como está prevista, puede favorecer o perjudicar al trabajador, dependiendo de si en el momento inmediatamente anterior a la interrupción de sus cotizaciones ha cotizado a tiempo parcial o a tiempo completo, dependiendo del tipo de contrato que viniera desempeñando el trabajador con anterioridad a la interrupción de sus cotizaciones y con independencia de cuál haya sido la modalidad de contratación predominante a lo largo de su vida laboral.

De esta forma, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que no puede estimarse que la disposición adicional séptima, apartado primero, regla tercera, letra b) de la LGSS perjudique principalmente a una determinada categoría de trabajadores, en concreto, a aquellos que trabajan a tiempo parcial y, más concretamente, a las mujeres, al considerar que esta disposición no pueda calificarse de medida indirectamente discriminatoria en el sentido del art. 4.1 de la Directiva 79/7, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de hombres y mujeres en materia de seguridad social.

En estas circunstancias no podemos tener por acreditado que la regla menos favorable que contiene el apartado b) de la norma cuestionada produzca un efecto especialmente adverso para las mujeres y, por tanto, no cabe tener por cumplido el segundo presupuesto del canon de discriminación indirecta, lo que nos exime de tener que analizar si se da el tercer elemento consistente en la ausencia de una razón suficiente de política social que justifique la medida.

También, en este punto, procede concluir desestimando este motivo de inconstitucionalidad.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña, en relación con los apartados a) y b) de la regla tercera del número 1, de la disposición adicional séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada a los citados apartados, respectivamente, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y por 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 la estabilidad.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil quince.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2502-2014.

Con respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con la argumentación y la decisión de desestimar la cuestión promovida por el Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña sobre los apartados a) y b) de la regla tercera del número 1 de la disposición adicional séptima del texto

refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada a los citados apartados, respectivamente, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre.

1. Mi primera discrepancia con la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia se refiere al cuestionamiento de los apartados a) y b) de la norma controvertida desde la perspectiva del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), referido al diferente y arbitrario trato que se da a las situaciones de cómputo e integración de lagunas para acceder a determinadas prestaciones de la Seguridad Social cuando la situación de trabajo a tiempo parcial es la inmediatamente anterior al momento en que se ha de decidir sobre esa prestación.

La opinión mayoritaria viene a defender, como ya se hizo en la STC 156/2014, de 25 de septiembre, profusamente citada, que tanto la regla del apartado a) como la del b) no establecen un trato discriminatorio, ya que el término de comparación aportado entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo no resulta adecuado si se toman en consideración los principios contributivo y de proporcionalidad del régimen de la Seguridad social. Esta posición fue rebatida de manera amplia en el voto particular que formulé a la citada STC 156/2014, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias, al objeto de justificar por qué considero que en este caso también debería haberse estimado la cuestión promovida por vulneración de los arts. 9.3 y 14 CE.

2. Mi segunda discrepancia con la opinión mayoritaria en que se sustenta la Sentencia se refiere a la solución dada al cuestionamiento de estos mismos preceptos por vulneración del principio de no discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE).

La opinión mayoritaria viene a defender que la regulación impugnada no es indirectamente discriminatoria respecto de las mujeres, poniendo de manifiesto que, si bien no puede resultar controvertido que (i) el trabajo a tiempo parcial afecta especialmente a las mujeres; y (ii) la normativa cuestionada establece un tratamiento adverso a este tipo de situaciones; sin embargo, (iii) las reglas establecidas para el cómputo e integración de lagunas tienen una justificación objetiva en el carácter contributivo y en la aplicación del principio de aportación proporcional del sistema de seguridad social que impide apreciar que son aspectos completamente ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

En el Voto particular que formulé a la citada STC 156/2014 mantuve que la regla controvertida en el apartado b) resultaba discriminatoria por razón de sexo. Ahora debo confirmar que, en mi opinión, tanto ese apartado b), como el a), con independencia de lo afirmado en su ámbito de competencia en la STJUE de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13, vulneran también por este motivo el art. 14 CE.

El razonamiento que me lleva a sustentar esta conclusión radica en que, frente a la alegada objetividad de las reglas impugnadas desde la perspectiva de los principios contributivo y de proporcionalidad, el hecho es que (i) hay una diferencia sustancial entre las reglas para calcular la base reguladora y la integración de las lagunas de cotización en los supuestos de contratación a tiempo parcial y a tiempo completo; (ii) que el resultado de la aplicación de esas diferentes reglas determina un efecto adverso de los trabajadores con contratos a tiempo parcial respecto a los que son beneficiarios de una contratación a tiempo completo; y (iii) que el único elemento determinante para aplicar una u otra regulación es el carácter a tiempo completo o parcial del contrato en el momento en que se debe valorar la contingencia y no el historial de contratación o cotización de trabajador.

De todo ello cabe concluir que si bien, en abstracto, el régimen de división tiempo completo/tiempo parcial basado en la proporcionalidad de las contribuciones responde a bases objetivas; sin embargo, no lo hace la regulación jurídica para calcular la base reguladora y la integración de lagunas de cotización. En esta regulación se desprecia totalmente el historial contributivo y el principio de proporcionalidad, atendiendo exclusivamente a la naturaleza total o parcial del último contrato, que, al ser una modalidad que afecta especialmente a las mujeres, impone un sistema sesgado, sin anclaje objetivo

en el carácter contributivo y proporcional del sistema, que le inflige un trato desfavorable y discriminatorio.

Esta situación de discriminación para la mujer es más evidente si se toma en consideración que en un sistema como el que resulta de la norma cuestionada los mayores perjuicios se derivan para quienes habiendo desarrollado la mayor parte de su vida laboral en régimen de dedicación completa pasan a situaciones de dedicación a tiempo parcial, los cuales resultan especialmente perjudicados por la norma. En una situación de crisis y de negativa evolución de la empleabilidad, este tipo de evolución en el empleo tiene especial incidencia, circunstancia que se une a los abrumadores datos oficiales que ponen de manifiesto que son especialmente las mujeres las que optan por los contratos a tiempo parcial.

Madrid, a veintiocho de mayo de dos mil quince. –Juan Antonio Xiol Ríos.–Firmado y rubricado