

**IGUALDAD DE TRATO Y NO
DISCRIMINACIÓN EN LA SALUD
Y PROTECCIÓN SOCIAL EN
LA ERA DE LA DISRUPCIÓN
DIGITAL**

VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la
Asociación Española de Salud y Seguridad Social

IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL EN LA ERA DE LA DISRUPCIÓN DIGITAL

VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la
Asociación Española de Salud y Seguridad Social

Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i del Plan Nacional 2020, “Los Sistemas de Protección Social ante la incidencia de la disrupción digital”, Referencia: PID2020-115701RB-I00, financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033.



Edita:

Ediciones Laborum, S.L.
Avda. Gutiérrez Mellado, 9 - Planta 3ª, Oficina 21
30008 Murcia
Tel.: 968 24 10 97
E-mail: laborum@laborum.es
www.laborum.es

1.ª Edición, Ediciones Laborum S.L., 2024

ISBN Obra Completa - 978-84-10262-40-9

© Copyright de la edición, Ediciones Laborum, 2024

© Copyright del texto, sus respectivos autores, 2024

Ediciones Laborum, S.L. no comparte necesariamente los criterios manifestados por el/la autor/a en el trabajo publicado.

La información contenida en esta publicación constituye únicamente, y salvo error u omisión involuntarios, la opinión de su autor/a con arreglo a su leal saber y entender, opinión que subordinan tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado.

Ni el editor, ni el/la autor/a, pueden responsabilizarse de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones o informaciones contenidas en esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 o 93 272 04 45).

AJUSTES Y DESAJUSTES EN LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL PARA CON LAS PERSONAS TRABAJADORAS A TIEMPO PARCIAL

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Deusto
ORCID: 0000-0003-4696-6356

1. Introducción

El objeto de este estudio se centra en analizar la protección que ofrece el Sistema de Seguridad Social a las personas trabajadoras con contrato a tiempo parcial del Régimen General. Esa protección se traduce en una serie de prestaciones a partir de las características que estas presentan según el alcance y la dinámica reguladas para cada contingencia tipificada. Ello conduce, necesariamente al análisis de la forma en la que se calculan las cotizaciones de este colectivo, y de los aspectos vinculados a la acción protectora del mismo, es decir, a los períodos de carencia exigidos y al modo de determinar el importe de la prestación a través del cálculo de las bases reguladoras. Ciertamente, como advirtiera BORRAJO DACRUZ, “los efectos del trabajo a tiempo parcial en la Seguridad Social son, o pueden ser, muy fuertes y muy graves”¹.

La evolución histórica ayuda a comprender la necesidad de proteger a este colectivo. Ahora bien, no es menos cierto que como señalara TORTUERO PLAZA, dicha evolución “ha sido

¹ BORRAJO DACRUZ, E.: “Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social”, *Revista de Política Social*, 1978, núm. 120, p. 55.

sumamente desordenada e irreflexiva”², lo que complica sumamente el análisis, sin perjuicio de que el resultado de dicho análisis aporte valor al estudio aquí realizado. Como se verá, la jurisprudencia también ha tenido y sigue teniendo un papel esencial al respecto. Esta evolución puede calificarse como una historia de ajustes y reajustes constantes³. De ahí el título de este estudio. Precisamente, se trata de sintetizar esa evolución hasta llegar a la actualidad y observar, como señala la STS 4^a, de 18 de enero de 2024 (núm. rec. ud. 2231/2021), que el principio de contributividad que informa nuestro Sistema de Seguridad Social justifica que el legislador establezca que las bases reguladoras de las prestaciones de Seguridad Social se calculen en función de lo efectivamente cotizado, lo que conlleva una prestación de cuantía inferior para los trabajadores a tiempo parcial, por comparación con los trabajadores que desempeñen ese mismo trabajo a tiempo completo (cfr. F.D. 7). En suma, se verá cómo es este el único criterio que permite establecer una diferencia objetiva, razonable y proporcional entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo en materia de Seguridad Social⁴, sin que quepa incurrir en discriminación de ningún tipo. En efecto, el juego de los ajustes y desajustes constantes hasta llegar a la regulación actual de ajuste definitivo pasa por respetar el principio de igualdad en el acceso a las prestaciones, el principio de solidaridad y el principio de suficiencia de las prestaciones, que es a lo que se tiende con el principio de asimilación contemplado por el artículo 245 del TRLGSS-2015, dentro de una conjunción y un equilibrio entre los principios mencionados. Cuestión distinta es la que pueda derivar de la necesaria sostenibilidad del propio Sistema, que, sin duda, resulta esencial para poder proteger a los trabajadores a tiempo parcial en los términos indicados.

2. Evolución histórica: El juego de los ajustes y desajustes constantes

2.1. Evolución sobre la forma de calcular la cotización

Como primer antecedente, el Decreto 56/1963⁵ estableció la obligación de cotizar por bases tarifadas con independencia de la jornada realizada, pero poco después se atemperó esta obligación en los casos en que los trabajadores prestaran servicios en más de una empresa, pues la Orden de 20 de febrero de 1963⁶ estableció que en tales supuestos, pese a que también debía cotizarse por la tarifa correspondiente, y en el caso de que al trabajador, por su clasificación laboral, en distintas empresas, le correspondieran diferentes tarifas de cotización, por la más alta, la cotización debía prorratearse en proporción a la retribución efectiva que percibiera el trabajador en cada empresa (cfr. artículo 3.2)⁷.

Con la aparición de la Seguridad Social, inicialmente, no cambiaron las cosas, pues siguió siendo obligatorio cotizar por la base tarifada correspondiente a la categoría profesional asignada al trabajador, cualquiera que fuere el número de horas que trabajase diariamente (cfr. artículo 74.1 de TALGSS-1966⁸)⁹.

² TORTUERO PLAZA, J.L.: “Apuntes para un debate sobre el trabajo a tiempo parcial y la Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 1998, núm. 9, p. 55.

³ En parecidos términos, resulta de interés el análisis de PÉREZ ALONSO, M.A.: “El contrato a tiempo parcial. Los vaivenes en la protección social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2016, núm. 44, pp. 180-208.

⁴ En particular sobre el principio de proporcionalidad, *vid.* Callau Dalmau, P.: “Alcance del principio de proporcionalidad en el marco de las relaciones laborales y su incidencia en el trabajo a tiempo parcial”, *IUSLabor*, 2018, núm. 1, pp. 252-280.

⁵ BOE de 19 de enero de 1963, núm. 17.

⁶ BOE de 9 de marzo de 1963, núm. 59.

⁷ Al respecto, *vid.* FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, Valladolid: Lex Nova-Thomson Reuters, 2016, p. 141.

⁸ BOE de 22 de abril de 1966, núm. 96.

⁹ Al respecto, *vid.* FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, *ob cit.*, p. 142.

No obstante, la Orden de 28 de diciembre de 1966¹⁰ introdujo una novedad relevante a los efectos de este estudio, pues distinguió la forma de cotizar según la clase de parcialidad (cfr. artículo 37, apartados 1 y 2)¹¹. Así, si se trataba de un trabajador que prestaba servicios todos los días laborables, con jornada reducida, en ese caso se debía cotizar por la base de tarifa correspondiente a la categoría profesional asignada al trabajador, cualquiera que fuera el número de horas que trabajase, es decir como si trabajara a tiempo completo. Por consiguiente, en estos casos, el coste hora del trabajo a tiempo parcial resultaba ser muy superior al coste hora del trabajo a tiempo completo¹². Por el contrario, si se trataba de un trabajador que solo trabajaba determinados días al mes, en ese caso solo debía cotizarse por los días de alta, pues cuando no se trabajaba el empresario debía dar al trabajador de baja, matizándose, además, que, a tal efecto, las bases mensuales de cotización debían dividirse por 30, obteniéndose así las fracciones diarias a aplicar. La Orden de 28 de diciembre de 1966 también se refirió a las situaciones de pluriempleo que incluían trabajos a tiempo parcial (cfr. artículo 41.1, letras a y b). De este modo, se previeron dos situaciones:

- a) Cuando se trabajara a jornada completa en una empresa y en las demás no, debía cotizarse en aquella por la base de la tarifa que correspondiera, y en las restantes por la fracción de base de la tarifa que resultara de relacionar el número de horas trabajadas en cada una de ellas con las que constituyeran la jornada completa en la actividad de que se tratara.
- b) Cuando en ninguna de las empresas se trabajara a jornada completa, se debía cotizar por la base íntegra de la tarifa que correspondiera a la categoría profesional del trabajador, prorrateando dicha base entre las empresas en proporción a las horas trabajadas en cada una. Si al trabajador le correspondían diferentes bases de cotización por su clasificación laboral en las empresas, debía aplicársele la base más alta.

Cuando la Ley 24/1972¹³ sustituyó el sistema de bases tarifadas para adaptar las cotizaciones a las retribuciones reales de los trabajadores, se estableció, de manera genérica, que la cotización debía ser en función del salario real, respetando el tope máximo y el mínimo que se correspondía con la cuantía del SMI (cfr. artículo 2, apartados Uno y Dos). Esto supuso que en los contratos de trabajo a tiempo parcial se debía cotizar también por la retribución real, siempre y cuando no significara un importe inferior al del SMI, en cuyo caso, ese sería la base de cotización. Así lo corroboró, en su desarrollo, el Decreto 1645/1972¹⁴, al establecer que el tope mínimo de la base de cotización sería el que habida cuenta de la edad del trabajador, correspondiera a la cuantía del SMI vigente en cada momento, y matizar que dicha cuantía se aplicaría en su integridad, cualquiera que fuera el número de horas trabajadas (cfr. artículo 2.2). Igualmente, el TRLGSS-1974¹⁵ volvió a establecer que la base de cotización tendría como tope mínimo la cuantía íntegra del SMI vigente en cada momento, cualquiera que fuera el número de horas que se trabajaran diariamente (cfr. artículo 74.4).

El primer cambio importante llegó con el ET de 1980¹⁶, pues esta norma dispuso, al regular el trabajo a tiempo parcial, que la cotización a la Seguridad Social se efectuaría a razón de las horas o días realmente trabajados (cfr. artículo 12). Como matizara ALARCÓN CARACUEL, esto

¹⁰ BOE de 30 de diciembre de 1966, núm. 312.

¹¹ Al respecto, *vid.* FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, *ob cit.*, p. 142.

¹² ROQUETA BUI, R.: *La Protección Social de los Trabajadores a Tiempo Parcial*, Madrid: Consejo Económico y Social, 2002, p. 52.

¹³ BOE de 22 de junio de 1972, núm. 149.

¹⁴ BOE de 28 de junio de 1972, núm. 154.

¹⁵ BOE de 20 de julio de 1974, núm. 173.

¹⁶ BOE de 14 de marzo de 1980, núm. 64.

supuso que la cotización debía determinarse en función del salario percibido en razón de las horas o días realmente trabajados¹⁷. Lo que sucede es que este cambio en materia de cotizaciones se aplicó inicialmente, en tanto persistieran las circunstancias de empleo que imperaban por aquel entonces, solo a cuatro colectivos, a saber, a los trabajadores perceptores de prestación de desempleo; a los que hubieran agotado la percepción de la misma, continuando en situación de desempleo; a los trabajadores agrarios que hubiesen quedado en desempleo, y a los jóvenes menores de veinticinco años (cfr. Disposición Transitoria tercera).

Posteriormente, fue el Real Decreto 1362/1981¹⁸ el que desarrollo el artículo 12 del ET de 1980 para establecer que la cotización a la Seguridad Social y las demás aportaciones que se recaudan conjuntamente con esta, referidas a los trabajadores contratados a tiempo parcial, se efectuarían a razón de las horas o días realmente trabajados. Además, se dispuso que el Ministerio competente establecería cotizaciones distintas para las jornadas que no superaran en su contenido horario y cómputo anual la tercera parte de la considerada normal en la actividad. Se matizó al respecto que en todo caso se mantendría la proporcionalidad de la cotización con las horas trabajadas (cfr. artículo 6). Junto a todo ello, y como se dictaminaría después, con carácter *ultra vires*, se estableció que la inobservancia de la forma contractual escrita comportaría la no aplicación del sistema especial para cotizar a la Seguridad Social que se acaba de describir, y asimismo llevaría inherente que tales contratos a tiempo parcial se presumieran celebrados por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acreditara la naturaleza temporal de los mismos (cfr. artículo 7). Ciertamente, el carácter *ultra vires* de esta disposición se producía porque el ET de 1980 no estableció como consecuencia de la inobservancia de la forma escrita la no aplicación del sistema de especial de cotización ni que se presumiría celebrado a tiempo completo¹⁹. De ahí que, como consecuencia de dicho carácter *ultra vires*, finalmente, prevaleció el criterio según el cual, pese a la inobservancia de la forma escrita, si el empresario demostraba la existencia del contrato a tiempo parcial, debía aplicarse el sistema especial de cotización, es decir, se debía cotizar por las horas y días realmente trabajados²⁰. Con todo, la Disposición Transitoria segunda del Real Decreto 1362/1981 mantuvo lo dispuesto en la Disposición Transitoria tercera del ET de 1980.

A continuación, la Orden de 20 de enero de 1982²¹ desarrolló el Real Decreto 1362/1981, atendiendo, por una parte, al carácter limitado de la aplicación del artículo 12 del ET de 1980, por lo dispuesto en la Disposición Transitoria tercera del mismo cuerpo legal, tal y como se ha visto *supra*, y, por otra parte, a la habilitación que la Disposición Final tercera del Real Decreto 1362/1981 hacía al Ministerio competente para efectuar las adaptaciones precisas en las normas que debían configurar el régimen de cotización y prestaciones de la Seguridad Social y de desempleo, para su aplicación a los supuestos en que los presuntos beneficiarios de la acción protectora estuviera o hubieran estado acogidos al contrato de trabajo a tiempo parcial (cfr. EM).

En concreto, esta nueva Orden estableció, como punto de partida, que, en los contratos de trabajo a tiempo parcial, a los que se refería la Disposición Transitoria segunda del Real Decreto 1362/1981, la cotización a la Seguridad Social por desempleo y las demás aportaciones que se recaudan conjuntamente se efectuaría en razón de las horas o días realmente trabajados en el mes que se considerara (cfr. artículo 1). A continuación, se señaló que para determinar la base de cotización mensual correspondiente se debían aplicar las siguientes normas (cfr. artículo 2): *primera*: se debían computar las retribuciones devengadas en el mes a que se refiriera la

¹⁷ ALARCÓN CARACUEL, M.R.: "Trabajo a tiempo parcial y fijo discontinuo". En *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al profesor Manuel Alonso García* (DE LA VILLA GIL, L.E., Coord.), Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 170.

¹⁸ BOE de 11 de julio de 1981, núm. 165.

¹⁹ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, *ob cit.*, p. 147.

²⁰ ROQUETA BUI, R.: *La Protección Social de los Trabajadores a Tiempo Parcial*, *ob cit.*, pp. 59-60.

²¹ BOE de 30 de enero de 1982, núm. 26.

cotización, cualquiera que fuera su forma y denominación, con independencia de que se hubieran sido satisfechas diaria, semanal o mensualmente; *segunda*: a dichas retribuciones se le debía adicionar la parte proporcional que correspondiera por los conceptos de vacaciones, pagas extraordinarias y domingos y festivos, en el supuesto de que no hubieran sido tenidos en cuenta en la retribución satisfecha; *tercera*: si la base de cotización mensual que resultara, de acuerdo con lo previsto en las normas anteriores, fuera inferior o superior a las bases mínimas que se concretarán a continuación o a las máximas establecidas con carácter general para las distintas categorías profesionales, se debían tomar estas, respectivamente, como bases de cotización. Precisamente, para determinar la base mínima mensual de cotización se distinguieron dos modalidades, según se tratara de días trabajados (lo que se denominaría contrato de trabajo a tiempo parcial vertical) o de horas trabajadas (lo que se denominaría contrato de trabajo a tiempo parcial horizontal). Así, se estableció que la base mínima mensual de cotización en el trabajo por días sería el producto de multiplicar los días realmente trabajados en cada mes por la base mínima diaria que correspondiera a la categoría profesional. Esta se determinaría multiplicando por el coeficiente 1,47686833 la base mínima diaria que correspondiera a cada categoría profesional en el Régimen de la Seguridad Social aplicable, deduciendo el incremento por pagas extraordinarias (cfr. artículo 3). Por su parte, se concretó que la base mínima mensual de cotización en el trabajo por horas sería el resultado de multiplicar el número de horas realmente trabajadas por la base mínima horaria, determinada dividiendo por 7,16 la base mínima diaria de cada categoría profesional antes señalada (cfr. artículo 4). Finalmente, en referencia a la posibilidad de que se produjeran situaciones de pluriempleo, se estableció que cuando un trabajador prestara sus servicios en dos o más empresas en régimen de trabajo a tiempo parcial, cada una de ellas debía cotizar en función de las horas o días realmente trabajadas. Se precisó, además, que, si la suma sobrepasara el tope máximo de cotización a la Seguridad Social, se distribuiría en esta misma proporción (cfr. artículo 5).

A penas unos años después, la Ley 32/1984²² procedió a modificar el ET de 1980, en lo que aquí interesa, primero, para incluir en el sistema especial de cotización que preveía el artículo 12 a las demás aportaciones que se recaudan conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social (cfr. artículo único), y, después, para derogar la conflictiva Disposición Transitoria tercera (cfr. Disposición Derogatoria). Esta derogación supuso la aplicación del sistema especial de cotización que se ha comentado a todos los trabajadores a tiempo parcial²³.

Tras aproximadamente una década, el Real Decreto-ley 18/1993²⁴ introdujo un cambio relevante, al establecer que la base de cotización a la Seguridad Social y demás aportaciones que se recaudan conjuntamente con aquella debía constituirse por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas (cfr. artículo 4.3). Por consiguiente, la retribución efectivamente percibida sustituyó al tiempo trabajado como eje central a considerar. Además, dicha retribución se centró solamente en las horas trabajadas, lo que se contempló en adelante también por las correspondientes Órdenes de cotización a efectos de determinar las bases mínimas y máximas de cotización²⁵. Posteriormente, el TRLGSS-1994 (cfr. Disposición Adicional séptima.1)²⁶ y el Real Decreto 2064/1995 (cfr. artículo 65.1)²⁷ también se refirieron a las retribuciones percibidas en función de las horas trabajadas. Ahora bien, el Real Decreto 2064/1995 matizó que cuando el contrato a tiempo parcial supusiera exclusivamente una

²² BOE de 4 de agosto de 1984, núm. 186.

²³ Al respecto véase FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, ob cit., p. 146.

²⁴ BOE de 7 de diciembre de 1993, núm. 292.

²⁵ Vid. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: *La contratación laboral a tiempo parcial y la Seguridad Social*, ob cit., p. 147.

²⁶ BOE de 29 de junio de 1994, núm. 154.

²⁷ BOE de 25 de enero de 1996, núm. 22.

reducción de la jornada de trabajo, pero no en el número de días de trabajo, respecto a los trabajadores contratados a tiempo completo en la empresa de que se tratara, debían computarse como horas efectivamente trabajadas las correspondientes al tiempo de descanso computable como de trabajo, correspondientes al descanso semanal y festivos (cfr. artículo 65.2.3).

Por su parte, el Real Decreto-ley 15/1998²⁸ procedió a aclarar que la base de cotización de los contratos a tiempo parcial debía ser siempre mensual, y consolidó a nivel legal que la base de cotización no podía ser inferior a las cantidades que reglamentariamente se determinarían. Además, introdujo la novedad relativa a que la base de cotización debía incluir tanto las horas ordinarias como las complementarias, matizando que las horas complementarias debían cotizar sobre las mismas bases y tipos que las horas ordinarias (cfr. artículo 2.dos, por el que se procedió a modificar la Disposición Adicional séptima del TRLGSS-1994). Por su parte, el Real Decreto 144/1999²⁹ introdujo la equiparación de los contratos a tiempo parcial verticales y horizontales, a los efectos del cómputo de los días de descanso y festivos, antes solo aplicables a los horizontales, al limitarse a establecer que a efectos de determinar la base de cotización debían computarse como horas efectivamente trabajadas las correspondientes al tiempo de descanso computables como de trabajo, que correspondieran al descanso semanal y festivos (cfr. Disposición Adicional única, por la que se modifica el artículo 65 del Real Decreto 2064/1995).

Finalmente, en los supuestos de pluriactividad, el TRLTSS-2015, en su versión inicial, estableció que, cuando dicha pluriactividad se producía como consecuencia de que una persona trabajadora en alta inicial en el RETA posteriormente iniciara una actividad laboral por cuenta ajena a tiempo parcial con una jornada a partir del 50% de la correspondiente a la de un trabajador con jornada a tiempo completo comparable, esa persona tenía derecho a elegir, en el momento de alta, como base de cotización, la comprendida entre el 75% de la base mínima de cotización establecida anualmente con carácter general en la Ley de Presupuestos Generales del Estado durante los primeros 18 meses, y el 85% durante los siguientes 18 meses, hasta las bases máximas establecidas para este régimen especial (cfr. artículo 313, 2ª regla). Con la Ley 6/2017, de 24 de octubre³⁰, dicha previsión pasó a recogerse en el apartado 2 del artículo 313, también como regla 2ª. Con el Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio³¹, desapareció esa particularidad.

2.2. Evolución en materia de acción protectora

2.2.1. Evolución en la determinación de los períodos de carencia exigibles

La primera norma que se encargó de determinar el período de carencia exigible para causar derecho a las prestaciones de Seguridad Social correspondientes fue el Real Decreto 2319/1993³², al establecer, en su Disposición Adicional novena que:

“1. En los supuestos de contratos de trabajo a tiempo parcial, a efectos de reunir los períodos mínimos de cotización exigidos en el Régimen de que se trate, para causar derecho a las prestaciones correspondientes, se computarán las horas o días efectivamente trabajados. A tal fin, cuando se trate de trabajo por horas, el número de días teóricos computables será el resultado de dividir la suma de las horas efectivamente trabajadas por el número de las que constituyan la jornada habitual para la actividad de que se trate.

²⁸ BOE de 28 de noviembre de 1998, núm. 285.

²⁹ BOE de 16 de febrero de 1999, núm. 40.

³⁰ BOE de 25 de octubre de 2017, núm. 257.

³¹ BOE de 27 de julio de 2022, núm. 179.

³² BOE de 31 de diciembre de 1993, núm. 313.

2. Cuando para poder causar la prestación de que se trate, una parte del período mínimo exigible deba estar comprendido dentro de un lapso de tiempo inmediatamente anterior al hecho causante, este lapso se incrementará en la misma proporción en que se reduzca la jornada efectivamente realizada respecto a la jornada habitual en la actividad correspondiente.

La norma prevista en el párrafo anterior sólo se aplicará a los trabajadores contratados a tiempo parcial que hubieran permanecido en esa situación al menos cinco años dentro de un período de quince anteriores al hecho causante.

3. Para los trabajadores contratados a tiempo parcial el período mínimo de cotización exigido para acceder al subsidio por incapacidad laboral transitoria derivado de maternidad, deberá estar comprendido dentro de los dieciocho meses inmediatamente anteriores a la fecha del parto o, en los casos de adopción o acogimiento a las de la decisión judicial o administrativa por las que se constituyan dichas situaciones”.

Dado que ello chocaba con lo establecido en el artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985³³, según el cual, cuando las cotizaciones acreditadas correspondieran a un trabajo a tiempo parcial cada día trabajado debía computar como un día cotizado, cualquiera que hubiera sido la duración de la jornada, la Ley 10/1994³⁴ estableció que a efectos de determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, se debían computar exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados. No obstante, se dejó para un futuro desarrollo reglamentario la determinación de la forma de cálculo de los días de cotización exigibles, así como de los períodos en que los mismos hayan de estar comprendidos (cfr. artículo 4.3). Esta misma regulación se mantuvo, por el TRGLSS-1994 (cfr. Disposición Adicional séptima) y por la Ley 63/1997³⁵, que procedió a modificar en ese sentido el artículo 12 del TRLET-1995 (cfr. Artículo 1.tres). No obstante, esta forma de contemplar los períodos de carencia fue declarada inconstitucional por la STC 253/2004, al considerar que computar únicamente el número de horas trabajadas vulnera el principio de igualdad desde la perspectiva de la proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado obtenido y la finalidad pretendida³⁶. De todos modos, para entonces, el Real Decreto-ley 15/1998³⁷ ya había modificado la regulación sobre la materia. Así, conforme a esta norma se procedió a modificar la Disposición Adicional séptima del TRLGSS-1994 (cfr. artículo 2.Dos), de forma y manera que: para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se debían computar exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización. A tal fin, el número de horas efectivamente trabajadas se debía dividir por 5, equivalente diario del cómputo de 1826 horas anuales. Además, para causar derecho a las pensiones mencionadas, al número de días teóricos de cotización obtenidos conforme a esa fórmula se le debía aplicar el coeficiente multiplicador de 1,5, resultando de ello el número de días que se considerarían acreditados para la determinación de los períodos mínimos de cotización. En todo caso, se matizaba que no podía computarse un número de días cotizados superior al que correspondería de haberse realizado la prestación de servicios a tiempo completo. Sin embargo, la STJUE de

³³ BOE de 7 de mayo de 1985, núm. 109.

³⁴ BOE de 23 de mayo de 1994, núm. 122.

³⁵ BOE de 30 de diciembre de 1997, núm. 312.

³⁶ Al respecto, véase CAVAS MARTÍNEZ, F.: “La Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial: historia de un desagravio”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2005, núm. 1 (BIB 2005\796).

³⁷ BOE de 28 de noviembre de 1998, núm. 285.

22 de noviembre de 2012 (Asunto C-385/11)³⁸, declaró dicha fórmula contraria al artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE³⁹, por considerar que se había producido una discriminación indirecta por razón de género. En concreto, se dictaminó que no era conforme a dicha Directiva exigir a los trabajadores a tiempo parcial, en su inmensa mayoría mujeres, en comparación con los trabajadores a tiempo completo, un período de cotización proporcionalmente mayor para acceder, en su caso, a una pensión de jubilación contributiva en cuantía proporcionalmente reducida a la parcialidad de su jornada. En esa misma línea, poco después, la STC 61/2013 declaró la inconstitucionalidad de la normativa referida⁴⁰. A tal efecto, señaló que las reglas que contenía el precepto en cuestión en relación con el cómputo de los períodos de cotización en los contratos a tiempo parcial para causar derecho a una prestación por jubilación no permitían superar los parámetros de justificación y proporcionalidad exigidos por el artículo 14 de la Constitución española, dado que las medidas de corrección en su momento introducidas no habían conseguido evitar los resultados especialmente gravosos y desmesurados a que tal precepto podría conducir (cfr. F.D. 6º). De ahí que se concluyera que el precepto en cuestión vulneraba el artículo 14 de la Constitución española, tanto por lesionar el derecho a la igualdad, como también, a la vista de su predominante incidencia sobre el empleo femenino, por provocar una discriminación indirecta por razón de sexo (cfr. F.D. 6º).

La respuesta legislativa se produjo entonces, primero, con el Real Decreto-ley 11/2013⁴¹, y, después, por la Ley 1/2014⁴². Estas normas procedieron a modificar la Disposición Adicional séptima del TRLGSS-1994 (cfr. artículo 5). En concreto, se estableció que debían cumplirse las siguientes reglas para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad:

- a) Se debían tener en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador hubiera permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que hubiera sido la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos. A tal efecto, debía aplicarse el denominado coeficiente de parcialidad, que venía determinado por el porcentaje de la jornada realizada a tiempo parcial respecto de la jornada realizada por un trabajador a tiempo completo comparable. En concreto, este coeficiente de parcialidad debía aplicarse sobre el período de alta con contrato a tiempo parcial, siendo el resultado el número de días que debieran considerarse efectivamente cotizados en cada período. Al número de días que resultaran se les debían sumar, en su caso, los días cotizados a tiempo completo, siendo el resultado el total de días de cotización acreditados computables para el acceso a las prestaciones.
- b) Una vez determinado el número de días de cotización acreditados, se debía proceder a calcular el denominado coeficiente global de parcialidad, siendo este el porcentaje que representaba el número de días trabajados y acreditados como cotizados, de acuerdo con lo establecido en la letra a) anterior, sobre el total de días en alta a lo largo de toda la

³⁸ Sobre esta importante sentencia *vid.* GARCÍA NINET, J.I. y VICENTE PALACIO, A.: “Trabajo a tiempo parcial y acceso al Sistema español de Seguridad Social; el caso Elbal Moreno”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2013, núm. 102, pp. 241-265; NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “La compleja protección social de los trabajadores a tiempo parcial: los efectos explosivos e inciertos de la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (as. Elbal Moreno)”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2013, núm. 47 (BIB 2013\1547).

³⁹ DO de 10 de enero de 1979, L 6.

⁴⁰ Sobre la evolución hasta llegar a estas sentencias y las consecuencias de las mismas *vid.* HIERRO HIERRO, F.J.: “Trabajo a tiempo parcial y discriminación por razón de sexo: consecuencias desde la perspectiva de la Seguridad Social”, *Revista Galega de Dereito Social 2ª Etapa*, 2019, núm. 9, pp. 92-99.

⁴¹ BOE de 3 de agosto de 2013, núm. 185.

⁴² BOE de 1 de marzo de 2014, núm. 52.

vida laboral del trabajador. En caso de tratarse de subsidio por incapacidad temporal, el cálculo del coeficiente global de parcialidad debía realizarse exclusivamente sobre los últimos 5 años. Si se tratara del subsidio por maternidad y paternidad, el coeficiente global de parcialidad debía calcularse sobre los últimos 7 años o, en su caso, sobre toda la vida laboral.

- c) El período mínimo de cotización exigido a los trabajadores a tiempo parcial para cada una de las prestaciones económicas que lo tengan establecido, debía ser el resultado de aplicar al período regulado con carácter general el coeficiente global de parcialidad. En los supuestos en que, a efectos del acceso a la correspondiente prestación económica, se exija que parte o la totalidad del período mínimo de cotización exigido esté comprendido en un plazo de tiempo determinado, el coeficiente global de parcialidad debía aplicarse para fijar el período de cotización exigible. El espacio temporal en el que debía estar comprendido el período exigible era, en todo caso, el establecido con carácter general para la respectiva prestación.

En principio, esta regulación pasó a contemplarse en el artículo 247 del TRLGSS-2015. Sin embargo, en primer lugar, en relación con lo dictaminado por la STJUE de 8 de mayo de 2019 (Asunto C-161/18)⁴³, la STC 91/2019 declaró la incompatibilidad con el artículo 14 de la Constitución española de los coeficientes de parcialidad respecto a las pensiones de jubilación⁴⁴, y, posteriormente, la STC 155/2021 declaró que la doctrina sentada por aquella STC respecto de la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial resultaba trasladable al supuesto de la pensión de incapacidad permanente de dichos trabajadores. Precisamente, en aplicación de estas sentencias, la importante STS 4ª, de 18 de enero de 2024 (núm. rec. ud.72/2024) incidió en la idea de que el coeficiente de parcialidad reducía el número efectivo de días cotizados, diferenciación, respecto a los trabajadores a tiempo completo, que no solo conducía a un resultado perjudicial en el disfrute de la protección de la Seguridad Social para los trabajadores contratados a tiempo parcial, sino que, además, continuaba afectando predominantemente a las mujeres trabajadoras. Por ello, se dictó, finalmente, el Real Decreto-ley 2/2023⁴⁵, por el que se modificó el artículo 247 del TRLGSS-2015 (cfr. artículo único. Veintiséis), siendo, en la actualidad, la redacción resultante de dicha modificación la vigente (*infra* 3.2.1).

Por su parte, en materia de desempleo, a raíz de la STJUE de 9 de noviembre de 2017 (Asunto C-98/15)⁴⁶, que declaró que el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE debe interpretarse en el

⁴³ En profundidad sobre las consecuencias de esta importante sentencia *vid.* BASCÓN MARÍN, J.: “El sistema de cómputo de los períodos de cotización en los trabajadores a tiempo parcial. La historia de una discriminación indirecta por razón de sexo (a la luz de la STJUE de 8 de mayo de 2019, Asunto C-161/18)”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, núm. 55, pp. 541-590; DESDENTADO DAROCA, E.: “Contrato de trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social. Análisis y reflexiones críticas tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019”, *Revista de Derecho Social*, 2019, núm. 86, pp. 97-117.

⁴⁴ En extenso *vid.* HIERRO HIERRO, F.J.: “Trabajo a tiempo parcial y discriminación por razón de sexo: consecuencias desde la perspectiva de la Seguridad Social”, *ob cit.*, pp. 105-119. En particular sobre la STC 91/2019, *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El trabajo a tiempo parcial y su discriminación por la Seguridad Social (A propósito de la STC 91/2019, de 3 de julio)”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2019, núm. 20, pp. 11-22; SÁNCHEZ-URAN AZAÑA, Y. y MORENO ROMERO, E.: “Trabajo a tiempo parcial y Seguridad Social. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 91/2019, de 3 de julio de 2019”, *Revista Galega de Dereito Social 2ª Etapa*, 2020, núm. 10, pp. 19-52; CALLAU DALMAU, P.: “Nuevo criterio sobre la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial a raíz de la STC 91/2019, de 3 de julio de 2019”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, núm. 55, pp. 405-427. Para un análisis desde de la evolución jurisprudencial hasta llegar a esta sentencia, *vid.* ESCRIBÁ PÉREZ, A.A.: “Reconocimiento y evolución del principio de igualdad en la pensión de jubilación de los trabajadores a tiempo parcial”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2020, núm. 55, pp. 458-501.

⁴⁵ BOE de 17 de marzo de 2023, núm. 65.

⁴⁶ En extenso *vid.* MALDONADO MOLINA, J.A.: “El desempleo de los Trabajadores a Tiempo Parcial. A propósito de la STJUE de 9 de noviembre de 2017 y el Borrador de Reforma”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2018, núm. 15, pp. 109-130; BENITO BENÍTEZ, M.A.: “El principio de igualdad de género versus el principio de contributividad en

sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso del trabajo a tiempo parcial vertical, excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados y que reduce de este modo el período de pago de la prestación por desempleo, cuando está acreditado que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial vertical son mujeres que resultan perjudicadas por tal normativa, el Real Decreto 950/2018⁴⁷ procedió a modificar el artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985, (cfr. artículo único), que pasó a tener la siguiente redacción que sigue vigente: “Cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a trabajos a tiempo parcial realizados al amparo del artículo 12 del TRLET, se computará el período durante el que el trabajador haya permanecido en alta con independencia de que se hayan trabajado todos los días laborables o solo parte de los mismos, y ello, cualquiera que haya sido la duración de la jornada. Se excluyen de dicho cómputo los períodos de inactividad productiva a los que se refiere el artículo 267.1.d) del TRLGSS”.

2.2.2. Evolución en la determinación del importe de la prestación: el cálculo de las bases reguladoras

Una vez que se comprueba que el trabajador tiene derecho a la correspondiente prestación, procede determinar el importe de la misma, para lo que debe atenderse a la base reguladora correspondiente. De ahí que en este apartado se analice la evolución que se ha producido respecto al cálculo de las bases reguladoras.

2.2.2.1. Incapacidad temporal

Inicialmente, el Decreto 1646/1972⁴⁸ estableció, en su artículo 13, que la base reguladora para el cálculo de la cuantía del subsidio de incapacidad laboral transitoria sería el resultado de dividir el importe de la base de cotización del trabajador, correspondiente a la contingencia de la que aquella se derivara, en el mes anterior al de la fecha de iniciación de la situación de incapacidad, excluidos, en su caso, los conceptos remuneratorios que se mencionaban en el apartado 4 del mismo precepto, por el número de días a que dicha cotización se refiriera. No obstante, cuando el trabajador percibiera retribución mensual y hubiera permanecido en alta en la empresa todo el mes natural al que el mismo se refiere la base de cotización correspondiente se debía dividir por 30.

En esa línea, el Real Decreto 2319/1993⁴⁹ estableció que la base reguladora diaria de la incapacidad laboral transitoria sería el resultado de dividir el importe total de la cotización del año anterior por el número de días efectivamente trabajados y, por tanto, cotizados en dicho período. Pero si el interesado no acreditara un año de cotización, se dividirían las bases que acreditase en el período o períodos correspondientes por los días efectivamente trabajados y cotizados en dicho período. La prestación económica correspondiente se abonaría durante los días contratados como de trabajo efectivo, en los que el trabajador permaneciera en situación de incapacidad laboral transitoria (cfr. Disposición adicional novena).

Posteriormente, el Real Decreto 489/1998⁵⁰ estableció una serie de cambios relevantes, al establecer que la base reguladora diaria de la prestación sería el resultado de dividir la suma

la protección por desempleo: una colisión inevitable en el trabajo a tiempo parcial”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2018, núm. 15, pp. 161-180; HIERRO HIERRO, F.J.: “Trabajo a tiempo parcial y discriminación por razón de sexo: consecuencias desde la perspectiva de la Seguridad Social”, *ob cit.*, pp. 99-105.

⁴⁷ BOE de 28 de julio de 2018, núm. 182.

⁴⁸ BOE de 28 de junio de 1972, núm. 154.

⁴⁹ BOE de 31 de diciembre de 1993, núm. 313.

⁵⁰ BOE de 9 de abril de 1998, núm. 85.

de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los 3 meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre el número de días efectivamente trabajados y, por tanto, cotizados en dicho período. Además, se matizó que la prestación económica que correspondiera se abonaría durante los días contratados como de trabajo efectivo en los que el trabajador permaneciera en situación de incapacidad temporal (incapacidad laboral propia). Sin embargo, cuando, por extinción del contrato de trabajo o interrupción de la actividad, asumiera la entidad gestora o, en su caso, entidad colaboradora el pago de la prestación, se debía calcular de nuevo la base reguladora de esta (incapacidad laboral técnica). A dicho fin, la base reguladora diaria de la prestación sería el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre el número de días naturales comprendidos en dicho período. De ser menor la antigüedad del trabajador en la empresa, la base reguladora de la prestación sería el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que estas correspondieran. En estos casos, la prestación económica se abonaría durante todos los días naturales en que el interesado se encontrara en la situación de incapacidad temporal (cfr. artículo 4.1). Esta regulación se mantuvo por el Real Decreto 144/1999⁵¹.⁵²

Posteriormente, el Real Decreto 1131/2002 introdujo una modificación respecto a la situación de incapacidad temporal cuando se hubiera extinguido el contrato de trabajo (incapacidad laboral técnica). En concreto, estableció que en ese supuesto la cuantía de la prestación sería equivalente a la que correspondiera por prestación por desempleo, remitiéndose a tal efecto a lo dispuesto en el artículo 222 del TRLGSS-1994 (cfr. artículo 4)⁵³. Más de una década después, la Ley 36/2014⁵⁴ introdujo la regulación aplicable en esta materia en la Disposición Adicional séptima del TRLGSS-1994 (cfr. Disposición Final tercera). Una regulación que pasaría después al artículo 248 del TRLGSS-2015 y que sigue vigente en la actualidad (*infra* 3.2.2).

2.2.2.2. Nacimiento y cuidado del menor

Respecto a esta contingencia debe remontarse al Real Decreto 489/1998, que regulaba la base reguladora de maternidad aplicándole las normas previstas para la incapacidad temporal, salvo en determinados aspectos que se especificaban (cfr. artículo 4.2). Por su parte, el Real Decreto 1131/2002 estableció que la base reguladora diaria de la prestación económica por maternidad sería el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante entre 365. De ser menor la antigüedad en la empresa, la base reguladora de la prestación sería el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas entre el número de días naturales a que estas correspondieran. El subsidio por maternidad se abonaría durante todos los días en los que el trabajador permaneciera en dicha situación, con la duración legalmente prevista para los períodos de descanso por las situaciones protegidas de maternidad, adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente (cfr. artículo 6). Esta regulación se mantendrá por el Real Decreto 295/2009⁵⁵ (cfr. artículo 7.2) y se extenderá también a la paternidad (cfr. artículo 25). Todo ello se plasmó, finalmente, en el artículo 248 del TRLGSS-2015 (*infra* 3.2.2).

⁵¹ BOE de 16 de febrero de 1999, núm. 40.

⁵² Sobre la razón de ser de esta forma de cálculo de la base reguladora *vid.* LOUSADA AROCHENA, J.F. y NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial: nuevas reglas para viejos problemas*. Madrid: Tecnos, 2016, pp. 150-151.

⁵³ Al respecto *vid.* LOUSADA AROCHENA, J.F. y NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial: nuevas reglas para viejos problemas, ob cit.*, p. 155.

⁵⁴ BOE de 30 de diciembre 2014, núm. 315.

⁵⁵ BOE de 21 de marzo de 2009, núm. 69.

2.2.2.3. Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural

Conforme al Real Decreto 1131/2002, la base reguladora de la contingencia de riesgo durante el embarazo debía determinarse conforme a las reglas de la incapacidad temporal técnica arriba indicadas (cfr. artículo 5). Años después, el Real Decreto 295/2009 mantuvo esa regla, tanto para la contingencia de riesgo durante el embarazo (cfr. artículo 34), como para contingencia de riesgo durante la lactancia natural (cfr. artículo 50.1). Fue el TRLGSS-2015 quien estableció que la base reguladora diaria de las prestaciones por maternidad y por paternidad debía ser el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa durante el año anterior a la fecha del hecho causante entre 365. Ahora bien, también se reconocía que las prestaciones por maternidad y paternidad podrían reconocerse mediante resolución provisional conforme a lo previsto en el artículo 179.2 (cfr. artículo 248). Finalmente, las últimas modificaciones hasta la fecha se realizaron por el Real Decreto-ley 2/2023 (cfr. artículo único. Veintisiete) (*infra* 3.2.2).

2.2.2.4. Jubilación e incapacidad permanente

El Real Decreto-ley 15/1998 procedió a modificar la Disposición Adicional séptima del TRLGSS-1994 (cfr. artículo 2.2). En consecuencia, en lo que respecta a estas dos contingencias, la referida disposición pasó a establecer que la base reguladora se calcularía conforme a la regla general. Ahora bien, se matizó que a efecto de las pensiones de jubilación y de la incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, la integración de los períodos durante los que no hubiera habido obligación de cotizar se llevaría a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término. Igualmente se estableció que el tiempo de cotización que resultare acreditado conforme a la regla que se acaba de indicar debía computarse para determinar el número de años cotizados a efectos de fijar el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación. La fracción de año que pudiera resultar debía computarse como un año completo. Estas matizaciones respecto a las pensiones de jubilación y de la incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, se mantuvieron por el Real Decreto 1131/2002, pero se añadió que en ningún caso se debían considerar lagunas de cotización las horas o días en que no se trabajare en razón a las interrupciones en la prestación de servicios derivadas del propio contrato a tiempo parcial (cfr. artículo 7.2), tal y como ya había previsto el Real Decreto 144/1999 (cfr. artículo 6.2)⁵⁶. Posteriormente, el Real Decreto-ley 11/2013 modificó esas matizaciones, y determinó que a efectos de la determinación de la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, el número de días cotizados que resultaren de lo establecido en el segundo párrafo de la letra a) de la regla segunda, se debía incrementar con la aplicación del coeficiente del 1,5, sin que el número de días resultante pudiera ser superior al período de alta a tiempo parcial. El porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora se debía determinar conforme a la escala general a que se refería el apartado 1 del artículo 163 y la Disposición Transitoria vigésima primera, con la siguiente excepción: cuando el interesado acreditara un período de cotización inferior a 15 años, considerando la suma de los días a tiempo completo con los días a tiempo parcial incrementados ya estos últimos con el coeficiente del 1,5, el porcentaje a aplicar sobre la respectiva base reguladora debía ser el equivalente al que resultare de aplicar a 50 el porcentaje que representara el período de cotización acreditado por el trabajador sobre 15 años (cfr. artículo 5.dos). Toda esta regulación paso a recogerse en el artículo 248 del TRLGSS-2015. Sin embargo, la STC 91/2019 declaró inconstitucional todo ello en lo que respecta a la pensión de jubilación. Finalmente, el Real Decreto-ley 2/2023 procedió a establecer la regla actualmente vigente (*infra* 3.2.2).

⁵⁶ Para un análisis crítico de estas matizaciones *vid.* LOUSADA AROCHENA, J.F. y NUÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.: *El contrato de trabajo a tiempo parcial: nuevas reglas para viejos problemas, ob cit.*, pp. 159-164.

Por su parte, el Real Decreto 1131/2002 introdujo novedades importantes al establecer que para la determinación de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales, en los supuestos en que el trabajador a tiempo parcial no prestara servicios todos los días o, prestándolos, su jornada de trabajo fuera no obstante irregular o variable, el salario diario debía ser el que resultara de dividir entre 7 o 30 el semanal o mensual pactado en función de la distribución de las horas de trabajo concretadas en el contrato para cada uno de esos períodos. Además, se matizó que a efectos de determinar la base reguladora de las pensiones derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, la suma de los complementos salariales percibidos por el interesado en el año anterior al del hecho causante se debía dividir entre el número de horas efectivamente trabajadas en ese período. El resultado así obtenido se debía multiplicar por la cifra que resultare de aplicar a 1826 el coeficiente de proporcionalidad existente entre la jornada habitual de la actividad de que se tratare y la que se recogiera en el contrato (cfr. apartados 3 y 4 del artículo 6).

2.2.2.5. Desempleo

Históricamente, para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones por desempleo se ha remitido a lo que se determina reglamentariamente en su normativa específica, es decir en el Real Decreto 625/195⁵⁷. Así, sucedió con la Disposición Adicional séptima del TRLGSS-1994, a partir de la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998 y, posteriormente con el artículo 245 del TRLGSS-2015, en relación con los artículos 269.2 y 270.1 del mismo cuerpo legal, que siguen vigentes (*infra* 3.2.2).

3. Regulación actual: El ajuste definitivo

En la actualidad, el punto de partida lo constituye el artículo 245.1 del TRLGSS-2015, cuando establece que la protección social derivada de los contratos de trabajo a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial al trabajador a tiempo completo. Ahora bien, se matiza que esa asimilación debe realizarse, en general, conforme a lo establecido en los artículos 246 a 248 y, específicamente, en relación con la protección por desempleo, conforme a lo dispuesto en los artículos 269.2 y 270.1 del TRLGSS-2015.

3.1. Cálculo de la cotización

Respecto a la cotización, en el artículo 246 del TRLGSS-2015 se establece que la base de cotización a la Seguridad Social y de las aportaciones que se recaudan conjuntamente con las cuotas de aquella será siempre mensual y estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias. Respecto a las horas complementarias debe tenerse en cuenta que, si se trabajan más horas complementarias que las pactadas en contrato o que las permitidas legalmente, tales horas deberán cotizar como horas extraordinarias⁵⁸. Además, se matiza, por una parte, que la base de cotización así determinada no podrá ser inferior a las cantidades que reglamentariamente se determinen, y, por otra parte, que las horas complementarias cotizarán a la Seguridad Social sobre las mismas bases y tipos que las horas ordinarias. Así, el artículo 65 del Real Decreto 2064/1995 establece que la base de cotización calculada no podrá ser inferior:

⁵⁷ En este sentido, véase VIQUEIRA PÉREZ, C. “Protección por desempleo y trabajo a tiempo parcial”, *Tribuna Social*, 1998, núm. 85, p. 105.

⁵⁸ Así se deduce de la STS 4ª, de 11 de junio de 2014 (núm. rec. ud. 1039/2013), que establece que “cuando un trabajador contratado a tiempo parcial realiza efectivamente una jornada superior a la pactada, y ese exceso no pueda ser calificado como tiempo u hora “complementaria” (...) todo lo que supere en esa materia el contenido del pacto, constituyen horas extraordinarias y como tal han de ser retribuidas, al margen o con independencia de la prohibición legal para efectuarlas” (F.D. 2º).

- a) Para las contingencias comunes, al resultado de multiplicar la base mínima correspondiente a la categoría profesional del trabajador, adaptada por orden ministerial, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 9, por el número de horas realmente trabajadas en el mes a que se refiere la liquidación de cuotas.
- b) Para las contingencias de desempleo, accidente de trabajo y enfermedad profesional y de los demás conceptos de recaudación conjunta, al resultado de multiplicar el tope mínimo absoluto, adaptado por orden ministerial en función de horas, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 9, por el número de horas realmente trabajadas, en el mes a que se refiere la liquidación de cuotas.
- c) Debe considerarse que a los efectos de lo indicado en los apartados anteriores, se deben computar como horas efectivamente trabajadas las correspondientes al tiempo de descanso computables como de trabajo, que corresponda al descanso semanal y festivos.

En cualquier caso, también es preciso considerar algunos supuestos especiales de cotización.

(A) Horas extraordinarias

Cuando se realizan horas extraordinarias por fuerza mayor (cfr. artículo 35.3 del TRLET-2015), se aplica la regla general (cfr. artículos 65.5 y 24 del Real Decreto 2064/1995).

(B) Trabajo concentrado en determinados períodos de cada año

Los trabajadores con contrato a tiempo parcial, que hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados períodos de cada año, percibiendo todas las remuneraciones anuales o las correspondientes al período inferior de que se trate, en esos períodos de trabajo concentrado, existiendo períodos de inactividad superiores al mensual, además de permanecer en alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda por razón de la actividad y mientras no se extinga su relación laboral, subsistirá la obligación de cotizar. No obstante, dicha cotización se debe realizar conforme a las siguientes reglas (cfr. artículo 65.3 del Real Decreto 2064/1995):

- a) La base de cotización se determinará al celebrarse el contrato de trabajo y al inicio de cada año en que el trabajador se encuentre en dicha situación, computando el importe total de las remuneraciones que tenga derecho a percibir el trabajador a tiempo parcial en ese año, con exclusión en todo caso de los importes correspondientes a los conceptos no computables en la base de cotización a la Seguridad Social.
- b) El importe así obtenido se prorrateará entre los 12 meses del año o del período inferior de que se trate, determinándose de ese modo la cuantía de la base de cotización correspondiente a cada uno de los mismos y con independencia de que las remuneraciones se perciban íntegramente en los períodos de trabajo concentrado o de forma prorrateada a lo largo del año o período inferior respectivo.
- c) La base mensual de cotización, calculada conforme a las reglas anteriores, no podrá ser inferior al importe de la base mínima de cotización vigente en cada momento para los contratos de trabajo a tiempo parcial fijado como regla general para las cotizaciones en los supuestos de contratos de trabajo a tiempo parcial, en los términos analizados *supra*.
- d) Si al final del ejercicio o período inferior de que se trate, el trabajador con contrato a tiempo parcial, subsistiendo su relación laboral, hubiere percibido remuneraciones por importe distinto al inicialmente considerado en ese año o período para determinar la base mensual de cotización durante el mismo, conforme a las reglas anteriores, se procederá

a realizar la correspondiente regularización. A tal efecto, el empresario deberá o bien practicar la correspondiente liquidación complementaria de cuotas por las diferencias en más y efectuar el pago dentro del mes de enero del año siguiente o del mes siguiente a aquel en que se extinga la relación laboral o bien solicitar, en su caso, la devolución de las cuotas que resulten indebidamente ingresadas.

- e) Asimismo, la Administración de la Seguridad Social podrá efectuar de oficio las liquidaciones de cuotas y acordar las devoluciones solicitadas que sean procedentes, en especial, en los supuestos de extinción de la relación laboral de estos trabajadores con contrato a tiempo parcial por jubilación ordinaria o anticipada, por reconocimiento de la pensión por incapacidad permanente, por fallecimiento o por cualquier otra causa, con la consiguiente baja en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social y cese en la obligación de cotizar.

(C) Situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural y nacimiento y cuidado de menores

En estas situaciones, pese a que el contrato de trabajo esté suspendido (cfr. artículo 45 del TRLET-2015), se mantiene la obligación de cotizar (cfr. artículo 144.4 y artículo 68.1 del Real Decreto 2064/1995). En concreto, la base diaria de cotización será la base reguladora diaria de la correspondiente prestación. Esto supone una diferencia respecto a lo que sucede con los contratos a tiempo completo, en los que la base de cotización es la correspondiente al mes anterior al inicio del período de cualquiera de estas prestaciones. En consecuencia, la base reguladora diaria de cotización de los trabajadores a tiempo parcial es, en estos casos, la misma base que la obtenida para el cálculo de cada una de estas prestaciones⁵⁹. Debe matizarse que en las situaciones de incapacidad temporal y de nacimiento y cuidado de menores en las que no se haya causado derecho al respectivo subsidio, la base diaria de cotización se calculará, asimismo, en función de la base reguladora diaria de la prestación que hubiera correspondido, de haberse causado derecho a la misma. Esta base de cotización se aplicará durante todos los días naturales en que el trabajador permanezca en alguna de las situaciones antes indicadas (cfr. artículo 65.4 del Real Decreto 2064/1995).

Las empresas tendrán derecho a una reducción del 75% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes durante la situación de incapacidad temporal de aquellos trabajadores que hubieran cumplido la edad de 62 años. A estas reducciones de cuotas no les resultará de aplicación lo establecido en el artículo 20.1 del TRLGSS-2015, es decir, no será necesario que las empresas y demás sujetos responsables de la cotización se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social en relación al ingreso por cuotas y conceptos de recaudación conjunta, así como respecto de cualquier otro recurso de la Seguridad Social que sea objeto de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social (artículo 144.4, párrafo segundo, del TRLGSS-2015).

(D) Situaciones de jubilación parcial

Deben diferenciarse las distintas situaciones en las que se permite la jubilación parcial, pues cada una de estas situaciones cuenta con una regulación propia en materia de cotización a la Seguridad Social:

- a) Jubilación parcial con anterioridad al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación: en este supuesto, pese a la reducción de la jornada, durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su

⁵⁹ CALLAU DALMAU, P.: *Cotización y prestaciones en el trabajo a tiempo parcial*, Albacete: Bomarzo, 2020, p. 40.

caso, hubiese correspondido de seguir trabajando este a jornada completa (cfr. artículo 215.2.g del TRLGSS-2015). En consecuencia, la cotización del trabajador jubilado parcialmente se llevará a cabo en función de la retribución percibida con anterioridad al acceso a la situación de jubilación parcial, y no en razón del salario realmente percibido durante dicha situación, lo que supone una disociación o desajuste entre retribución y cotización⁶⁰.

- b) Jubilación parcial tras el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación: en este caso, interpretando *a sensu contrario* lo preceptuado por el artículo 215.g) del TRLGSS-2015, la cotización a la Seguridad Social del jubilado parcial se lleva a cabo en función de la retribución que realmente perciba.
- c) Jubilación parcial para trabajadores de la industria manufacturera: en este supuesto, la cotización se lleva a cabo en función de la retribución que realmente perciba el jubilado parcial. Esto es así porque en virtud de lo establecido en el apartado 6 de la Disposición Transitoria cuarta, debe aplicarse el régimen de jubilación parcial vigente con anterioridad a la vigencia de la Ley 27/2011, a saber, lo dispuesto en el artículo 166.2 del TRLGSS-1994, en la redacción dada por la Ley 40/2007. En efecto, conforme a dicha normativa no existe la obligación del empresario de mantener la integridad de la cotización del trabajador jubilado parcialmente. Una obligación que se introdujo a partir de la Ley 27/2011.

(E) Supuestos de jubilación activa

En estos casos, en los que se permite compatibilizar la pensión de jubilación y la realización de un trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, en los términos previstos en el artículo 214 del TRLGSS-2015, los empresarios y los trabajadores cotizarán al Régimen General únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, según la normativa reguladora de dicho Régimen, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 9% sobre la base de cotización por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones, que se distribuirá entre ellos, corriendo a cargo del empresario el 7% y del trabajador el 2% (cfr. artículo 153 del TRLGSS-2015). Ahora bien, en los supuestos en los que se compatibilice la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta ajena, a tiempo completo o a tiempo parcial, en los términos establecidos en el artículo 249 quater del TRLGSS-2015 (compatibilidad de la pensión de jubilación con la actividad artística), se aplicará lo que se acaba de comentar, pero con la particularidad de que existirá la obligación de solicitar el alta y cotizar en el Régimen General de la Seguridad Social únicamente por contingencias profesionales, según la normativa reguladora de dicho régimen (cfr. artículo 153 ter del TRLGSS-2015).

(F) Supuesto de convenio especial de trabajadores a tiempo parcial para completar su cotización

Existe la posibilidad de que los trabajadores contratados a tiempo parcial que no estén percibiendo prestaciones de desempleo suscriban un convenio especial para completar la cotización derivada del contrato a tiempo parcial hasta la base mínima de cotización establecida con carácter general para su categoría profesional o en el Régimen de encuadramiento, o hasta la base a que se refiere la letra b) del apartado 2.1 del artículo 6 de la Orden TAS/2865/2003⁶¹, si fuere superior⁶² (cfr. artículo 22.1 de la Orden TAS/2865/2003).

⁶⁰ CALLAU DALMAU, P.: *Cotización y prestaciones en el trabajo a tiempo parcial*, ob cit., p. 42.

⁶¹ BOE de 18 de octubre de 2003, núm. 250.

⁶² Se trata de la base de cotización que sea el resultado de dividir por 12 la suma de las bases por contingencias comunes por las que se hayan efectuado cotizaciones, respecto del trabajador solicitante del convenio especial, durante los 12

Concretamente, en este caso, la base mensual de cotización estará constituida por la diferencia entre la base de cotización por el contrato a tiempo parcial y, a opción del interesado, la base a que se refieren las letras b) y c) del apartado 2.1 del artículo 6 de la Orden TAS/2865/2003. Así, la base fijada en el convenio será mantenida hasta la finalización del año en que se suscriba el convenio cuando se modifique durante el mismo la base de cotización por el contrato a tiempo parcial, salvo voluntad expresa en contrario del interesado (cfr. artículo 22.2 de la Orden TAS/2865/2003).

Ahora bien, la cotización a completar será la correspondiente a las situaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, en el Régimen de la Seguridad Social en que se suscriba el convenio (cfr. artículo 22.3 de la Orden TAS/2865/2003). En todo caso, los trabajadores que suscriban esta modalidad de convenio especial serán considerados en situación de alta, a efectos del conjunto de la acción protectora del Régimen de Seguridad Social correspondiente (cfr. artículo 22.4 de la Orden TAS/2865/2003).

3.2. Acción protectora

3.2.1. Determinación de los períodos de carencia exigidos

En lo que se refiere al período de carencia exigido, el artículo 247 del TRLGSS-2015 dispone que a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de menor se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

3.2.2. Determinación del importe de las prestaciones: el cálculo de las bases reguladoras

Para el cálculo de las prestaciones económicas, el artículo 248.1 del TRLGSS-2015 contempla distintas reglas para determinar la base reguladora:

- a) La base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente se deben calcular conforme a la regla general.
- b) La base reguladora diaria de la prestación por nacimiento y cuidado de menor será el resultado de dividir entre 365 la suma de las bases de cotización acreditadas en la empresa en los 12 meses naturales inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante.

Pero si las bases de cotización acreditadas en la empresa con anterioridad al mes previo al del hecho causante se refieren a un período inferior a 12 meses, la base reguladora diaria será el resultado de dividir la suma de las bases cotizadas acreditadas entre el número de días naturales a que esas cotizaciones correspondan.

meses consecutivos anteriores al mes anterior a aquel en que se haya solicitado el convenio especial, y que sea superior a la base mínima a que se refiere la letra c) del propio apartado 2.1 del artículo 6 de la Orden TAS/2865/2003. Esta última base mínima se trata de la base mínima del tramo 1 de la tabla general a que se refiere el artículo 308.1.a).1.ª del TRLGSS-2015, establecida, en la fecha de efectos del convenio especial, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

En los casos en que se hubiera autorizado un plazo reglamentario de ingreso de la cotización distinto al establecido con carácter general, los 12 meses consecutivos que se han mencionado serán los anteriores a aquel cuyo plazo reglamentario de ingreso de cuotas haya finalizado en el momento en que se solicite el convenio especial.

De tener acreditado un período de cotización inferior a 12 meses, esta base estará constituida por el resultado de multiplicar por 30 el cociente de dividir la suma de las bases de cotización entre el número de días cotizados.

En los supuestos en que la persona haya ingresado en la empresa en el mes anterior al del hecho causante o en el mismo mes de este, para el cálculo de la base reguladora se deben aplicar las reglas del artículo 179.2 del TRLGSS-2015.

Así, si la persona trabajadora ha ingresado en la empresa en el mes anterior al del hecho causante, para el cálculo de la base reguladora se tomará la base de cotización por contingencias comunes correspondiente al mes inmediatamente anterior al del inicio del descanso o del permiso por nacimiento y cuidado de menor.

Y si el ingreso se ha producido en el mismo mes del hecho causante, para el cálculo de la base reguladora se tomará la base de cotización por contingencias comunes de dicho mes.

Ahora bien, la prestación por nacimiento y cuidado de menor puede reconocerse también mediante resolución provisional, en los términos establecidos por el artículo 179.3 del TRLGSS-2015. Con otras palabras, la prestación puede reconocerse por el INSS mediante resolución provisional teniendo en cuenta la última base de cotización por contingencias comunes que conste en las bases corporativas del sistema, en tanto no esté incorporada a las mismas la base de cotización por contingencias comunes arriba indicada. Pero si posteriormente se comprobare que la verdadera base cotización es diferente a la aplicada en la resolución provisional, se deberá recalcular la prestación y se emitirá resolución definitiva. En todo caso, si la base de cotización no hubiese variado, la resolución provisional devendrá definitiva en un plazo de tres meses desde su emisión.

- c) La base reguladora diaria de la prestación por incapacidad temporal será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización a tiempo parcial acreditadas desde la última alta, con un máximo de 3 meses inmediatamente anteriores al del hecho causante, entre el número de días naturales comprendidos en el período. Esto supone que la base reguladora se calcula tomando en consideración un período más amplio que el de los trabajadores a tiempo completo, no tomando en consideración el número de días trabajados en el período de 3 meses, sino el número de días naturales comprendidos en este período⁶³.

La prestación económica se abonará durante todos los días naturales en que la persona beneficiaria se encuentre en la situación de incapacidad temporal.

Además, según el artículo 248.2 del TRLGSS-2015, a efectos de calcular las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, la integración de los períodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo en los términos establecidos en los artículos 209.1 y 197.4 del TRLGSS-2015, respectivamente.

Así, en el caso de la pensión de jubilación, si en los 348 meses consecutivos e inmediatamente anteriores al mes previo al hecho causante que deben seleccionarse para el cálculo de la base de cotización a efectos de la base reguladora, existieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras 48 mensualidades se integrarán con la base mínima de cotización del Régimen General que corresponda al mes respectivo y el resto de las mensualidades con el 50% de dicha base mínima. Esa misma regla se aplicará cuando en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora la obligación de cotizar hubiera existido solo durante una parte del mismo, por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual establecida para el Régimen General. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía.

⁶³ CALLAU DALMAU, P.: *Cotización y prestaciones en el trabajo a tiempo parcial*, *ob cit.*, p. 40.

Por su parte, en el caso de la pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, si en el período que debe tomarse para el cálculo de la base reguladora (96 meses anteriores al mes previo al del hecho causante) aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, las primeras 48 mensualidades se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento, y el resto de mensualidades con el 50 por ciento de dicha base mínima. Esa misma regla se aplicará cuando en alguno de los meses a tener en cuenta para la determinación de la base reguladora la obligación de cotizar hubiera existido solo durante una parte del mismo, por la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer período no alcance la cuantía de la base mínima mensual establecida para el Régimen General. En tal supuesto, la integración alcanzará hasta esta última cuantía.

En materia de protección por desempleo, la base reguladora de la prestación se calcula conforme a la regla general del artículo 270 del TRGSS-2015 (promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días de los 6 años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar), pero para los casos en los que se hayan realizado trabajos a tiempo parcial, la determinación los períodos de cálculo de la base reguladora se realiza una remisión a la normativa reglamentaria de desarrollo. Es decir, se debe tener en cuenta la lógica del artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985, ya analizado.

La duración de la prestación por desempleo se calcula conforme a la regla general del artículo 269.1 del TRLGSS-2015, es decir, la duración de la prestación estará en función de los períodos de ocupación cotizada en los 6 años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar, con arreglo a la escala que ese mismo precepto concreta. Pero el apartado 2 de dicho precepto se remite a la normativa reglamentaria para determinar los períodos de cotización a considerar cuando se hayan realizado trabajos a tiempo parcial. Es decir, se debe estar a lo dispuesto en el artículo 3.4 del Real Decreto 625/1985, ya analizado.