

- "	Castilla-León 6 Marzo 1995	(AS. 904)
- "	Baleares 22 Marzo 1995	(AS. 1170)
- "	Castilla-León 12 Abril 1995	(AS. 1388)
- "	Aragón 3 Mayo 1995	(AS. 2003)
- "	Castilla-La Mancha 16 Mayo 1995	(AS. 2128)
- "	Comunidad Valenciana 8 Junio 1995	(AS. 2554)
- "	La Rioja 27 Junio 1995	(AS. 2248)
- "	Madrid 29 Junio 1995	(AS. 3358)
- "	Galicia 24 Julio 1995	(AS. 2809)
- "	Andalucía 25 Julio 1995	(AS. 2773)
- "	País Vasco 28 Julio 1995	(AS. 3146)
- "	País Vasco 5 Septiembre 1995	(AS. 3440)
- "	País Vasco 17 Octubre 1995	(AS. 3718)
- "	Madrid 19 Octubre 1995	(AS. 3912)
- "	Baleares 20 Octubre 1995	(AS. 3631)
- "	Baleares 26 Octubre 1995	(AS. 3633)
- "	La Rioja 15 Noviembre 1995	(AS. 4246)
- "	Andalucía 21 Noviembre 1995	(AS. 4186)
- "	Aragón 22 Noviembre 1995	(AS. 4260)
- "	Andalucía 24 Noviembre 1995	(AS. 4240)
- "	Madrid 28 Noviembre 1995	(AS. 4347)
- "	La Rioja 5 Diciembre 1995	(AS. 4602)
- "	Navarra 29 Diciembre 1995	(AS. 4680)

UN ACERCAMIENTO A LA JUBILACIÓN PARCIAL DESDE LA JURISPRUDENCIA.

POR CRISTINA BLASCO RASERO*

SUMARIO: I. Introducción.- II. Configuración normativa de la jubilación parcial.- III. La imposibilidad de una aplicación analógica de las normas reguladoras de la institución.- IV. La cotización a la Seguridad Social durante la jubilación parcial: 1. La base de la cotización.- 2. El cómputo del período de carencia. 3.- La cuantía de la prestación.- V. El problema de la jubilación forzosa en la jubilación parcial.- VI. Algunas conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo ha pretendido ser una actualización de la jurisprudencia existente sobre la jubilación parcial. Sin embargo, el escaso tratamiento jurisprudencial de la institución, ha determinado que hayamos de optar por realizar una ordenación sistemática de las resoluciones encontradas situándolas en su correspondiente contexto jurídico. Además hemos de advertir que las sentencias que tratan la jubilación parcial directamente, pertenecen a los Tribunales Superiores de Justicia y al extinto Tribunal Central de Trabajo, con el valor que dichas resoluciones tienen.

No obstante, la configuración de la jubilación parcial como una realidad compleja que nace ineludiblemente unida al mantenimiento de una relación laboral a tiempo parcial, permite la consideración de una jurisprudencia verdadera que da respuesta a problemas que se sitúan a caballo entre la prestación de servicios y el acceso a la protección de la Seguridad Social. De todas formas, como se verá en su momento, la aplicación de esa jurisprudencia se ve limitada tanto por la consideración de las reformas normativas operadas en la materia como por la existencia de normas específicas de esta institución que en ciertos aspectos excepcionan el régimen general de los contratos a tiempo parcial. Por ello es inevitable comentar y completar esa jurisprudencia con referencias e interpretaciones normativas.

II. CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA JUBILACIÓN PARCIAL

El análisis de las cuestiones que la jurisprudencia ha estudiado en relación con la jubilación parcial, debe partir de la delimitación del supuesto de hecho previsto en la legislación vigente.

* Profesora Asociada de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla)

El artículo 12. 4. del Estatuto de los Trabajadores (1) (en adelante ET) y el 166 de la Ley General de la Seguridad Social (2) (en adelante LGSS), configuran la jubilación parcial como una prestación social unida necesariamente al mantenimiento del puesto de trabajo, de forma que coincide con la conservación y constitución de dos relaciones laborales. Por un lado, se mantiene el vínculo laboral del trabajador que accede a la jubilación parcial, produciéndose un acuerdo novatorio entre trabajador y empresario por el cual deciden transformar una prestación de servicios a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, en el que se realiza el trabajo durante el cincuenta por ciento de la jornada con reducción equivalente del salario. Por otro lado, es requisito esencial la simultánea contratación de un trabajador inscrito como desempleado en la correspondiente Oficina de Empleo a través del denominado contrato de relevo, por el cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante la otra mitad de la jornada.

Las referidas son las piezas claves de la institución que definen y explican el mecanismo de la jubilación parcial. Pero podemos añadir una tercera característica que aparece como requisito legal para acceder a la prestación. El ET y la LGSS, en los preceptos mencionados, exigen que el beneficiario reúna las condiciones previstas para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva (requisitos de carencia y encuadramiento), salvo la edad, que habrá de ser inferior a tres años como máximo, a la exigida.

III. LA IMPOSIBILIDAD DE UNA APLICACIÓN ANALÓGICA DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA INSTITUCIÓN

La definición de la jubilación parcial nos permite enlazar con una cuestión que ha ocupado la atención de nuestros tribunales en distintas ocasiones: la posibilidad de extender la excepcional compatibilidad entre pensión de jubilación y realización de un trabajo, propia de esta institución, a otros supuestos con los que existe ciertas coincidencias.

Pues bien, conocida es la regla general de nuestro sistema de Seguridad Social, contenida en el art. 165 de la LGSS, que dispone la incompatibilidad entre el disfrute de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y la realización de un trabajo, "con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen."

De esta forma el sistema español de Seguridad Social impone como regla general la incompatibilidad entre la pensión de jubilación y la prestación de servicios. Por ello hay que calificar de excepcionales los supuestos en los que se

- (1) Según la redacción actual dada por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- (2) Según texto vigente aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

permita compatibilizar la pensión de jubilación con la realización de un trabajo, por lo que sólo se admiten aquellos casos que estén expresamente previstos en la normativa legal y reglamentaria con los límites y condiciones señaladas.

La normativa de Seguridad Social vigente, sólo admite dos supuestos. Por una parte, y en el ámbito del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970 (3) tras reiterar en su artículo 93 la incompatibilidad de la pensión con todo trabajo por cuenta propia o ajena, señala "la excepcional compatibilidad con la titularidad del negocio y con el desempeño de las funciones inherentes a tal titularidad."

Por otro lado (y he aquí lo que nos interesa), en el campo de aplicación del Régimen General, los artículos 166. 2. de la LGSS y 12. 4. del ET, declaran la compatibilidad entre el disfrute de la pensión de jubilación parcial y la ejecución de un contrato de trabajo a tiempo parcial retribuido, mientras que tal situación exista, es decir, hasta que por el cumplimiento de la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social se produzca la extinción del contrato de trabajo y la simultánea jubilación ordinaria del trabajador, en la que de nuevo se manifiesta la regla general de incompatibilidad.

La admisión legal de este supuesto de compatibilidad y el carácter excepcional de dicha previsión, explica el interés manifestado en distintas ocasiones ante nuestros tribunales de asimilar a ésta otras situaciones parecidas, en un intento de aplicación analógica de la regla referida. Sin embargo, estos intentos no han encontrado respuesta positiva en los tribunales que en distintas ocasiones, tras señalar los requisitos legales de la jubilación parcial, han reiterado la imposibilidad de una aplicación analógica de las reglas previstas para ésta a supuestos con los que existe ciertas coincidencias, que no identidades.

Las cuestiones que en este sentido se han venido planteando atienden a la posibilidad de compatibilizar la realización de un trabajo a tiempo parcial con el cobro de una pensión de jubilación ordinaria, bien derivada de otro trabajo también a tiempo parcial, o bien derivada de un trabajo a tiempo completo, en cuyo caso se trataría de reducir proporcionalmente la cuantía de la correspondiente pensión. La razón de ser de estas pretensiones estriba en la coexistencia de un trabajo a tiempo parcial (coincidente por tanto con el que realiza el trabajador parcialmente jubilado), con el disfrute de una pensión de jubilación reducida o reducible, que con falta de rigor técnico intenta asimilarse a la parcial.

Comentaremos a continuación los distintos casos planteados ante nuestros tribunales.

* * * * *

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en su sentencia de 13 de octubre de 1989 (4), tras subrayar el criterio legal de no autorizar otra compa-

- (3) De desarrollo del Decreto 2530/1970 de 20 de agosto, reguladoras del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia.
- (4) A.L. 84/1990.

tibilidad entre la pensión de jubilación y la actividad laboral distinta a los dos supuestos excepcionales arriba enunciados, entra en el examen de la posible aplicación analógica de las reglas contenidas en los artículos 12. 5 (hoy 12. 4.) del ET y concordantes del Real Decreto 1991/84, a la situación que se produce cuando un trabajador (en este caso del RETA) pretende compatibilizar un trabajo a tiempo parcial con el percibo de la pensión de jubilación ordinaria de autónomos, siquiera en términos limitados mediante reducción proporcional de su cuantía.

El Tribunal niega la existencia de tal analogía de situaciones, "al menos en términos suficientes como para que puedan aplicarse extensivamente estas normas propias del trabajo parcial del trabajador parcialmente prejubilado, con simultáneo contrato de relevo de otro trabajador, al contrato a tiempo parcial puro y simple previsto en los cuatro (*hoy tres*) primeros apartados del art. 12 del Estatuto de los Trabajadores y en los arts. 1 al 16 del repetido Real Decreto."

Por tanto, aunque exista un trabajo a tiempo parcial, ello no es suficiente para permitir compatibilizar el mismo con el percibo de una pensión de jubilación que no es parcial sino ordinaria (aunque se pretenda reducir la cuantía), por carecer de los requisitos legales de aquélla. En este sentido el Tribunal afirma dos condiciones imprescindibles, primero, que el trabajador no haya cumplido la edad de jubilación ordinaria, ya que la norma está dirigida exclusivamente para quienes no hayan alcanzado dicha edad y le falte tres años, como máximo, para ello, y segundo, que dicha medida sea simultánea a la contratación de un trabajador desempleado a través de un contrato de relevo, que de esta forma consigue su ingreso en el mercado de trabajo aunque sea a través de una relación a tiempo parcial. Faltando pues estos requisitos la situación no resulta análoga a la jubilación parcial, no siendo así posible la aplicación de las normas previstas para esta institución.

* * * * *

El Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 4 de mayo de 1989 (5), resolvió la otra posibilidad que comentamos. Se trataba en este caso de un médico que simultáneamente prestaba sus servicios para Renfe con una jornada de 10 horas semanales, y para la Seguridad Social a razón de dos horas diarias. El trabajador cesó en la Renfe por jubilación y se le reconoció la pensión correspondiente, pero sin derecho a abono de la misma que quedaba en suspenso mientras continuara prestando servicios en la Seguridad Social. En la demanda el actor pretendía que su situación se asimilara a la diseñada en relación con la jubilación parcial, de forma que pudiera compatibilizar el disfrute de la pensión de jubilación con el desempeño de su trabajo a tiempo parcial.

(5) R. 846.

El Tribunal Central de Trabajo (6) negó la aplicación de la regla excepcional prevista para este supuesto, por considerar que su jubilación tras el cese en la Renfe no tenía el carácter de parcial sino de ordinaria, siendo por ello imposible la aplicación de la norma.

Sin embargo el Tribunal utiliza unos argumentos poco claros para sustentar una acertada decisión final. Por un lado, niega la aplicación de la regla de compatibilidad aplicable a la jubilación parcial por considerar que "su jubilación tras el cese en la Renfe es ordinaria, aunque derivase de un contrato con jornada reducida, que no es el contrato a tiempo parcial del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, desarrollado por el R.D. 1991/84 (...), *único que da lugar a la jubilación parcial*, según el n.º. 5 del citado artículo 12 ...".

El pasaje reproducido indica bien un error de conceptos, o bien una desafortunada redacción de la sentencia. De la literalidad de sus palabras parece deducirse que para éste una jubilación tendrá la consideración de parcial cuando proceda de una relación laboral calificable como contrato a tiempo parcial, de acuerdo con el concepto que en 1989 existía del mismo. Es decir, según el Tribunal el cese total en un trabajo a tiempo parcial provocaría el reconocimiento de una pensión de jubilación parcial, y por ello declara en el supuesto enjuiciado que no procede esa calificación porque el contrato que se extingue no se atiene al concepto legal vigente sino que se considera como un contrato con jornada reducida.

Sin embargo partiendo de la regulación legal de la figura, puede afirmarse que la forma de acceso a la pensión no es la que el Tribunal parece sugerir. Como ya hemos expuesto, la jubilación parcial se produce cuando un trabajador concierta con su empresa, con las condiciones referidas en el mismo artículo, una reducción de la jornada de trabajo y de su salario del 50 por ciento. Por tanto la jubilación parcial deriva de una relación de servicios a jornada completa, que se convierte en una contratación parcial precisamente cuando se accede a dicha prestación.

Por el contrario, el cese de un trabajador con contrato a tiempo parcial por cumplimiento de la edad de jubilación, provoca una única situación definida por la extinción de todo vínculo laboral con la empresa y la correspondiente percepción de una pensión de jubilación que ha de calificarse de ordinaria por

(6) El Tribunal aplicó al caso la Ley 53/84 de 26 de diciembre de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. La ley reitera en su contenido las previsiones señaladas con carácter general, ya que en el apartado segundo del artículo tercero, expresamente declara la incompatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público y por tanto la suspensión de la prestación mientras dure la realización del mismo. Establecida la regla general, la ley añade que "por excepción, en el ámbito laboral, será compatible la pensión de jubilación parcial con un puesto de trabajo a tiempo parcial". Por tanto, existe una total coincidencia entre esta norma y la establecida con carácter general en la Ley General de la Seguridad Social y en el Estatuto de los Trabajadores.

tratarse de un cese total en la prestación de servicios (aunque evidentemente como proviene de un trabajo a tiempo parcial en el que las cotizaciones son menores, la pensión correspondiente será inferior) (7).

Un segundo argumento utiliza el Tribunal en esta sentencia para inaplicar las reglas especiales del apartado quinto del art. 12 del ET. El Tribunal señala en este sentido que "además no existe analogía o similitud alguna entre su jubilación y la parcial, puesto que ésta arranca de cotizaciones parciales y la suya de completas, esto es ajenas a su jornada reducida, en definitiva sin guardar proporción con el tiempo de su trabajo y el salario correspondiente, ...".

En esta reflexión entiendo que existe la misma confusión de fondo en el Tribunal o la misma inexactitud de expresión. Es necesario aclarar varias cuestiones para entender el sentido de esta afirmación.

En primer lugar, esta sentencia se construye partiendo de un presupuesto de hecho: el trabajo que el actor tenía suscrito con Renfe no es calificado en la sentencia como un contrato a tiempo parcial sino como un contrato con jornada reducida. Aunque el Tribunal no define este concepto en la sentencia que comentamos, cabe utilizar otras resoluciones de la época (8). En todas ellas se parte del concepto legal de contrato a tiempo parcial anterior a la reforma operada por el Real Decreto-ley 18/93, de 3 de diciembre y posteriores, en el que se calificaba como tal aquel en el que la prestación de servicios se producía con una reducción igual o inferior a los dos tercios de la jornada habitual en la actividad. Tal condición, obligó a la jurisprudencia a calificar como contrato a tiempo completo con jornada reducida a aquel que excediendo del límite del contrato a tiempo parcial, no llegara a alcanzar la duración de la jornada ordinaria, siendo además aceptada tal posibilidad por los Tribunales como consecuencia del principio de autonomía de las partes siempre que respetara, como así ocurre en principio, el derecho necesario y lo acordado en convenio colectivo.

La consecuencia inmediata de la consideración de un contrato como a tiempo completo pero con jornada reducida estribaba en la inaplicación de las reglas específicas de los contratos a tiempo parcial, y particularmente, en lo que aquí afecta, la no aplicación de la norma especial dispuesta en el art. 12. 2 ET y 4 del RD 1991/84 (antes de que fuera derogado por el RD 2317/93), que permitía que la cotización a la Seguridad Social en los contratos a tiempo parcial se efectuara en base a los salarios percibidos por las horas o días realmente trabajados. La no aplicación de esta regla a los contratos con jornada reducida

- (7) En este sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 25 de abril de 1990 (R. 1710) al señalar que "la jubilación ordinaria es muy distinta de la parcial, puesto que aquélla presupone necesariamente el cese de toda actividad laboral mientras que ésta se simultanea con un trabajo también parcial" o dicho de otra forma, "no coinciden el hecho causante de la jubilación parcial con el de la ordinaria, ni puede ser porque éste requiere el total cese en el trabajo y aquella no".
- (8) Así el mismo TCT en sentencias de 10 de diciembre de 1985 (R. 6865) y 20 de abril de 1988 (R. 9996), y el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de junio de 1987 y 3 de junio de 1994 (R. 4750).

hacía que a éstos les afectara la regla general prevista en el art. 74. 4 de la LGSS, de forma que la base de cotización tendría como tope mínimo la cuantía íntegra del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, cualquiera que fuera el número de horas trabajadas.

La razón expuesta determina que el TCT afirme, en la sentencia que venimos comentando, que calificado el contrato de trabajo que le vinculaba a Renfe como contrato a tiempo completo pero con jornada reducida, la pensión de jubilación a la que el trabajador tenía derecho tras su cese, partía de cotizaciones completas o ajenas a su jornada reducida. De todas formas, hay que decir que el importe de la pensión sería ajeno al tiempo de trabajo efectivo, como señala el TCT, sólo en el supuesto de que la base de cotización correspondiente estuviera por debajo del tope mínimo (en cuyo caso se aplicaría éste independientemente de las horas trabajadas como exige el art. 74. 4 de la LGSS comentado), pero no si superara dicho límite, ya que en ese caso la base de cotización estaría en función de lo efectivamente cotizado por el salario correspondiente al tiempo real de trabajo (9).

Por otra parte nos resulta igualmente extraña la segunda afirmación sustentada por el TCT en el párrafo arriba reproducido, en la que se indica que la jubilación parcial procede de cotizaciones parciales. Entiendo que el Tribunal vuelve a partir del presupuesto erróneo ya comentado. Esta afirmación tendría sentido si, como parece que el Tribunal entiende, la jubilación parcial fuera la modalidad jubilatoria a la que tuviera derecho un trabajador con contrato a tiempo parcial tras el cese total en su trabajo, ya que en este caso la base reguladora de la pensión procedería de unas cotizaciones parciales, las correspondientes a un trabajo a tiempo parcial.

Sin embargo, vuelvo a sustentar que ésto no es lo que ocurre en la jubilación parcial, sino que al contrario, un trabajador a tiempo completo y por tanto con las cotizaciones correspondientes a esa jornada, acordaría con el empresario la novación de su contrato en uno a tiempo parcial con simultáneo pase a una jubilación parcial. Desde esta situación, la pensión correspondiente se calcula atendiendo a dichas cotizaciones completas, aunque posteriormente se haya de reducir para atender a su naturaleza de parcial. Ésta es la regla fijada en el apartado tercero del art. 11 del RD 1991/84, en el que se dispone que la cuantía de la pensión será equivalente al 50 por 100 de la que corresponde de acuerdo con los años de cotización que acredite el trabajador en el momento de la solicitud, calculada de conformidad con las normas generales del régimen de la Seguridad Social de que se trate.

Al margen de esas apreciaciones, entiendo que el sentido de la resolución es el adecuado. La jubilación que se analiza no tiene los caracteres propios de

- (9) Sobre este extremo hemos de apuntar simplemente que toda esta argumentación no tiene ningún apoyo en el ordenamiento actual, ya que ni cabe el contrato con jornada reducida con la nueva configuración del contrato a tiempo parcial, ni son esas las reglas vigentes sobre cotización en los contratos a tiempo parcial tal como veremos en el epígrafe siguiente de este trabajo.

la jubilación parcial, y por tanto no cabe compatibilizar el percibo de la pensión con la continuación en la prestación de servicios que venía realizando.

* * * * *

La aplicación de una regla que es excepcional, explica el reiterado interés por asimilarla a otras situaciones. El TCT, en sentencia de 4 de noviembre de 1988 (10) trata el caso de un trabajador que pretendía compatibilizar el subsidio de desempleo para mayores de 55 años con una pensión de jubilación anticipada, pretensión que el Tribunal a quo admitió por recibir el trabajador una pensión de jubilación doblemente minorada, de un lado por la aplicación de coeficientes reductores, y de otro por la distribución de la misma entre la Seguridad Social española y la suiza, abonando por ello la primera sólo el 26,5%, y negándose la segunda a pagar cantidad alguna por no haber cumplido el beneficiario los 65 años de edad.

El demandante solicitaba la prestación asistencial de desempleo intentando la aplicación analógica del art. 15 del RD 625/85, de 2 de agosto, en relación con el art. 11 del RD 1991/84. En concreto, la parte pretendía que la regla de compatibilidad entre la prestación o el subsidio de desempleo y la jubilación parcial establecida en el primer apartado del art. 15 mencionado, permitiera percibir simultáneamente el subsidio para desempleados mayores de 55 años y la pensión de jubilación, que por la reducción operada en su cuantía, pretendía asimilar a la jubilación parcial.

La pretensión sostenida en este recurso tuvo que fracasar por un doble orden de motivos. Por una parte y principalmente, porque la regla contenida en el art. 15 del RD 625/85 está prevista para un supuesto muy determinado, diferente del que aquí se plantea. Efectivamente, si la pensión de jubilación parcial coexiste con el vínculo laboral del trabajador, ahora bajo la modalidad de trabajo a tiempo parcial, es lógico prever que el trabajador parcialmente jubilado pueda compatibilizar su pensión con la prestación o subsidio de desempleo que corresponda si se produce el cese en el trabajo a tiempo parcial que venía desempeñando y éste configura el hecho causante de la prestación.

Por ello la actora se limita a pretender la aplicación analógica del precepto, en los términos antes comentados. Pero como ya hemos reiterado varias veces a lo largo de este estudio, la compatibilidad entre la pensión jubilación y la realización de un trabajo, se establece con carácter excepcional por el legislador para un supuesto muy concreto de jubilación, de forma que sólo cuando se den las notas configuradoras de tal modalidad jubilatoria es posible la aplicación del régimen jurídico que se configura para dicho supuesto. En esta línea el TCT, tras reiterar el concepto legal de jubilación parcial, niega la posibilidad de aplicar las normas previstas para dicho supuesto, ya que éste, "por su singularidad, no permite la aplicación analógica".

(10) A.L. 92/1989.

IV. LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL DURANTE LA JUBILACIÓN PARCIAL

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 25 de abril de 1990 (11), ya anotada, tras señalar que la jubilación ordinaria es muy distinta de la parcial por suponer la primera un cese de toda actividad laboral, mientras que la segunda se simultanea con un trabajo a tiempo parcial, declaró que "la relación entre ambas jubilaciones consiste en el cómputo para la ordinaria de las cotizaciones y del tiempo trabajado durante la otra (...)".

Es decir, si un trabajador parcialmente jubilado ha de continuar prestando servicios, aunque sea a tiempo parcial, es evidente que durante el período de tiempo que esté en esta situación va a seguir cotizando a la Seguridad Social y que dichas cotizaciones van a afectar a las prestaciones a las que pudiera tener derecho, y en particular a la pensión de jubilación ordinaria al cumplimiento de la edad.

Hemos de tratar por tanto los problemas derivados de la cotización por el trabajo a tiempo parcial que se realiza. Hay que señalar sin embargo, que dicha cuestión exige un tratamiento complejo en el que se han de integrar las reglas generales aplicables al contrato a tiempo parcial ordinario con las particularidades previstas en el Real Decreto 1991/84 para la jubilación parcial. De esta forma advertiremos que, al existir en este RD reglas especiales respecto a determinadas prestaciones, es necesario tener en cuenta lo establecido con carácter general respecto al trabajo a tiempo parcial ordinario sólo en relación con las demás cuestiones y con el resto de prestaciones.

1. La base de cotización

El trabajador jubilado parcialmente realiza un trabajo a tiempo parcial por el que debe cotizar al sistema de Seguridad Social. El primer problema que se plantea por tanto consiste en determinar cuál será la base de cotización a tener en cuenta primero para cuantificar las cuotas sociales a ingresar, y segundo para concretar en el futuro el importe de las prestaciones a las que pueda tener derecho.

En principio podemos partir de la norma prevista con carácter general para los contratos a tiempo parcial en el Estatuto de los Trabajadores. El nuevo artículo 12 del ET, contiene una redacción similar a la anterior con pequeñas diferencias que no alteran el contenido de la regulación. Hoy, con mayor claridad, el apartado tercero párrafo primero del art. 12 del ET, declara que "la base de cotización a la Seguridad Social y demás aportaciones que se recauden conjuntamente con aquélla estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas." Las diferencias entre una redacción y otra son simplemente formales: la adición en la redacción actual, de la mención expresa a la base de cotización, mientras que antes se limitaba a hablar de

(11) R. A.S. 1710.

la cotización; la supresión de la referencia explícita al colectivo al que se dirige la norma, los trabajadores contratados a tiempo parcial, por ser innecesaria en un artículo expresamente dedicado a esa modalidad contractual; y la alusión exclusiva a las horas trabajadas, en lugar de la anterior referencia a las horas o días realmente trabajados, en coherencia con el actual concepto de trabajo a tiempo parcial, en el que únicamente se tiene en cuenta que el número de horas, al día, a la semana, al mes o al año, sea inferior al habitual en la actividad de que se trate, para configurar este tipo de contrato.

Es decir, ahora igual que antes, la base de cotización está formada por la retribución correspondiente al trabajo efectivamente realizado, que en el contrato a tiempo parcial estará en función de las horas de prestación de servicios. En concreto, durante la jubilación parcial el trabajador habrá de cotizar por el salario correspondiente al 50% de la jornada ordinaria de trabajo, que como sabemos constituye el contenido de su prestación de servicios.

Sin embargo, el procedimiento de determinación de la base de cotización no se limita a la suma de las cantidades devengadas por el trabajo realizado, sino que pasa por otras fases a las que hemos de hacer referencia porque respecto a ellas sí existen normas que hay que destacar.

La antigua redacción del art. 74.4. de la LGSS de 1974, establecía que la base de cotización tendría como tope mínimo la cuantía íntegra del salario mínimo interprofesional vigente "cualquiera que fuere el número de horas que se trabajen diariamente". De esta forma, el precepto obligaba a cotizar como mínimo por el SMI aunque se realizara un trabajo a tiempo parcial. Sin embargo, la jurisprudencia entendió (12) que desde la entrada en vigor de la ley 32/84, que introdujo una redacción más completa del contrato a tiempo parcial en el artículo 12 del ET, se habrían de aplicar las reglas especiales de cotización previstas en el propio artículo, de forma que ésta estuviera constituida por las retribuciones devengadas en función del número de horas trabajadas, sin que por tanto se hubiera de respetar como tope mínimo el importe del SMI.

Por otro lado, la doctrina mayoritaria del Tribunal Supremo venía sosteniendo la aplicación de esta forma especial de cotización, incluso en los casos en los que el contrato no se hubiera formalizado por escrito contraviniendo lo previsto al respecto en el art. 8. 2. del ET. Esta doctrina defendía que en tal caso, la consecuencia de tal incumplimiento era exclusivamente la fijada en el precepto, es decir, la presunción de indefinición del contrato salvo prueba en contrario que acreditara su naturaleza temporal (aunque se trataba de un efecto que sólo tenía sentido en el caso de que se tratara de un contrato de duración

(12) En este sentido se pronunció la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en distintas sentencias, como las dictadas el 4 de julio de 1988 (R. 5520), de 28 de abril de 1989 (R. 3144), de 5 de marzo de 1990 (R. 1823), de 21 de febrero de 1990 (R. 780), de 2 y de 9 de abril de 1990 (R. 2817 y 3069), de 21 de junio de 1990 (R. 4681), de 28 de septiembre de 1990 (R. 6863), de 11 de octubre de 1990 (R. 7441), de 3 de diciembre de 1990 (R. 9703), 18 de julio de 1991 (R. 5997) y de 5 de diciembre de 1991 (R. 9025).

determinada). Esta misma doctrina sostenía la nulidad del art. 5 del RD 1991/1984, entonces vigente, que realizando un desarrollo *ultra legem* del precepto, establecía que la inobservancia de forma escrita determinaba la no aplicación de la regla especial de cotización prevista en el art. 12 del ET (13).

La reforma introducida por la Ley 11/94 de 19 de mayo, ha alterado tal situación. Por un lado, y empezando por esta última cuestión, señalar que la ilegalidad del art. 5 del RD 1991/84, se ha visto superada por la actual redacción del art. 8 del ET, en el que expresamente se prevé que el incumplimiento de la forma escrita en los contratos a tiempo parcial provocará la presunción de la celebración del contrato a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios. De esta forma, y a salvo de dicha prueba, la inobservancia de la forma escrita en los contratos a tiempo parcial, supondrá la aplicación de las reglas generales de cotización en los contratos con jornada completa, es decir, la cotización por jornada normal de trabajo con aplicación de los topes mínimos establecidos al efecto.

No obstante, en el supuesto que nos ocupa, la exigencia prevista en el apartado segundo del art. 11 del RD 1991/84, según la cual es necesario presentar los correspondientes contratos de trabajo a tiempo parcial y de relevo para el reconocimiento del derecho a la prestación de jubilación parcial, garantiza la utilización de la forma escrita, restando así sentido a la presunción anterior.

En segundo lugar, el problema de los límites mínimos de la base de cotización cuenta hoy con una solución clara al existir normas que regulan específicamente el tema de la cotización en los contratos a tiempo parcial. La LGSS vigente, en el artículo 110.4 exhorta al Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social a adecuar los topes mínimos y las bases mínimas fijados para cada grupo de categorías profesionales, en relación con los supuestos en que, por disposición legal, se establezca expresamente la cotización por días o por horas (14). Por tanto no se trata ya de la inaplicación genérica de toda regla sobre topes mínimos, sino de la existencia de previsiones propias y de bases mínimas específicas que habrán de ser respetadas en los supuestos de trabajo a tiempo par-

(13) De esta forma el Tribunal Supremo confirmó la aplicación de la regla especial de cotización prevista aún en el caso de no formalización del contrato por escrito, declarando por ello la nulidad del art. 5 mencionado en distintas sentencias, como las dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 4 de julio de 1988 (R. 5520), de 5 de marzo (R. 1823), de 4 y de 21 de junio (R. 5418 y 4618), de 28 de septiembre (R. 6863), de 11 de octubre (R. 7441) y de 3 de diciembre (R. 9703), todas éstas del año 1990; de 18 de julio (R. 5997) y de 5 de diciembre (R. 9025), ambas de 1991.

Por contra sólo la sentencia del Tribunal Supremo, también de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 30 de octubre 1989 (R. 7060), declaró que faltando la forma escrita en el contrato a tiempo parcial no cabía la cotización especial a la Seguridad Social por jornada reducida.

(14) Fijados actualmente en la Orden de 11 de enero de 1996 sobre cotización a la Seguridad Social, desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional para 1996.

cial. Estos límites por tanto han de ser tenidos en cuenta en la determinación de las bases de cotización correspondientes al trabajo a tiempo parcial que realiza el jubilado parcialmente.

2. El cómputo del período de carencia

En segundo lugar y en relación con el problema de cómo se ha de computar el tiempo trabajado a tiempo parcial a efectos de determinar el período de carencia cubierto y así tener o no derecho a las prestaciones de Seguridad Social, hay que hacer referencia a los puntos esenciales de la situación anterior para después compararlo con la normativa vigente, y los problemas que plantean la interpretación de estas normas.

Pues bien, antes de la Reforma Laboral el problema venía produciéndose como consecuencia de la inexistencia de norma específica de rango suficiente que determinara cómo habría de computarse el tiempo trabajado en los contratos a tiempo parcial respecto al conjunto de las prestaciones de Seguridad Social. Por ello el Tribunal Supremo consideró necesario (15) fijar una línea jurisprudencial unificadora que, partiendo de la interpretación de las normas aplicables y de los antecedentes normativos, diera solución a este problema.

El Tribunal, utilizó dos vías para llegar a una única solución. Por una parte, consideró que no existían normas válidas para modificar el régimen establecido por la LGSS (16) y normas de desarrollo para el cómputo del período de cotización exigible para causar derecho a la prestación (en este caso de ILT), de forma que entendió "que los días trabajados en la jornada reducida propia de la modalidad contractual a tiempo parcial, aún cuando la cotización tenga que ser efectuada por las horas trabajadas, sean computados como días de cotización a los efectos de alcanzar el período mínimo exigible para causar prestación por incapacidad laboral transitoria, incidiendo la menor cotización sólo a efectos de la base reguladora."

Por otro lado, el Tribunal tuvo en cuenta lo dispuesto en el art. 3. 4. del RD 625/85 de 2 de abril, de desarrollo de la Ley 31/84 de 2 de agosto, de protección por desempleo, según el cual, "cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial ..., cada día trabajado se computará como un día cotizado cualquiera que haya sido la duración de la jornada". El Tribunal entendió que había que extender esta misma lógica a las demás prestaciones, ya que no podía considerarse esta regla como excepcional al no existir una norma en contrario de carácter general que permitiera darle dicha calificación.

(15) Así lo declaró en la sentencia dictada en unificación de doctrina por la Sala de lo Social de 26 de mayo de 1993 (R. 6374)

(16) Así declaró el Tribunal en distintas ocasiones que no era válida, por contraria al principio de jerarquía normativa, la Resolución de la Subsecretaría de Seguridad Social de 1 de febrero de 1982 que dispuso con carácter general que en los contratos a tiempo parcial, a efectos de reunir los períodos mínimos de cotización exigidos se habrían de computar las horas y días efectivamente trabajados, de forma que en el trabajo por horas debían calcularse los días teóricos equivalentes.

En conclusión el Tribunal Supremo ha venido manteniendo que los días trabajados aunque sea con jornada reducida, fueran computados como días cotizados a efecto de alcanzar el período de carencia exigible para tener derecho a cualquier prestación de Seguridad Social (17).

Esta doctrina, que impedía que se interpretara de forma restrictiva las reglas sobre cotización en los contratos a tiempo parcial evitando así el perjuicio en el acceso a las prestaciones, producía sin embargo cierta contradicción y desigualdad en sus resultados. Por un lado, colocaba en mejor situación a los trabajadores a tiempo parcial que a los trabajadores a tiempo completo, porque acreditaban el mismo período cotizado con un menor trabajo efectivo. Por otra parte, introducía diferencias injustificadas entre los propios trabajadores con contrato a tiempo parcial que se basaban exclusivamente en el modo de distribución de su jornada. Efectivamente, el considerar como días cotizados sólo los días trabajados suponía que aquellos trabajadores que prestaban sus servicios realizando el mismo o superior número de horas pero concentradas en menos días eran peor tratados que aquellos que trabajando las mismas o incluso menos horas, las realizaban en un número superior de días, obteniendo de esta forma un mayor período cotizado a efectos de acreditar el cumplimiento del requisito (18).

(17) El Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido en distintas ocasiones, así en las sentencias dictadas por su Sala de lo Social de 18 de octubre y de 13 de diciembre de 1993 (R. 7836 y 9779), de 7 de marzo (R. 2544), de 25 de marzo (R. 2636), de 11 de mayo (R. 6838), 3 de noviembre (R. 8589), todas éstas de 1994, y 21 de septiembre de 1995.

Los Tribunales Superiores de Justicia han hecho uso en repetidas ocasiones de esta doctrina: TSJ de Cataluña de 22-6-94 (2597), de 12-7-94 (3044), 13-9-94 (3494), 30-9-94 (3529), 7-10-94 (3842), TSJ de Andalucía de 8-11-94 (4253), TSJ de Cataluña de 29-11-94, TSJ de Andalucía de 22-2-95 (660), TSJ de Cataluña de 7-2-95 (684), de 21-2-95 (726), TSJ de Navarra de 25-4-95 (1350), TSJ de Cataluña de 27-4-95 (1618), de 26-6-95 (2425), TSJ de Castilla y León de 19-9-95 (3255) y TSJ de Cataluña de 4-9-95 (3495). En algunas de ellas los Tribunales hacen referencia al cambio interpretativo que supone la Disposición Adicional 9ª del Rd 2319/93, pero no lo aplican en sus sentencias por corresponder éstas a hechos causantes anteriores a su entrada en vigor y carecer la norma de eficacia retroactiva.

En otras resoluciones el Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina en relación con un supuesto paralelo. Se trataba en todas ellas de trabajadores en situación de desempleo parcial por un expediente de regulación de empleo, que pasan posteriormente a situación de desempleo total. El TS entendió que del mismo modo que los días trabajados a tiempo parcial se computaban como días cotizados cualquiera que hubiera sido la duración de la jornada, los días en que hubiera permanecido en situación de desempleo parcial se consideraban como días completos consumidos sobre la duración de la prestación por desempleo total. En este sentido las sentencias de la Sala de lo Social del TS de 23 de diciembre de 1994 (10228), 6 de marzo (1749), 19 de mayo (3989), 28 de marzo (4437), 3 de julio (5471), 26 de julio (6343), 10 de octubre (7680), 13 de noviembre (8406) y 29 de noviembre (8769), todas de 1995.

(18) En este sentido DE JUANES FRAGA, A. "Contrato a tiempo parcial y período de cotización", en *El Graduado*, nº 13, enero - 1994, pág. 40-43.

La cuestión que analizamos ha sido sustancialmente modificada por la Ley 10/94 de 19 de mayo, cuyo criterio ha sido posteriormente mantenido, en términos semejantes, en el Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGSS (Disposición Adicional 7ª), en la Ley 42/94 de 30 de diciembre (art. 40. 3), y en el Real Decreto-Legislativo 1/1995 de 24 de marzo (que aprueba el texto refundido actual del ET), en su art. 12. 3. párr. 2º. En estos preceptos (en particular en la norma estatutaria que contiene la regulación definitiva del tema), se dice que para determinar los períodos de cotización se computarán exclusivamente las horas trabajadas, remitiéndose a una norma reglamentaria para determinar la forma de cálculo de los días de cotización exigibles equivalentes a la jornada habitual ordinaria y los períodos en los que hayan de estar comprendidos.

Sin embargo, el iter normativo utilizado plantea el siguiente problema: el desarrollo reglamentario de estos preceptos está contenido en la Disposición Adicional 9ª del RD 2319/93 de 29 de diciembre, o sea, en un reglamento aprobado antes de la ley 10/94 (y por supuesto de las siguientes), por lo que se plantea la cuestión de la posible ilegalidad del mismo, al ser dictado sin habilitación legal alguna y en contra incluso de la legislación vigente (19). Aunque este RD es posterior al RD-Ley 18/93 de 3 de diciembre, hay que subrayar que en esta disposición, con rango de ley, no aparece una norma en este sentido, ya que el apartado 3º del art. 4, dedicado al tema de la cotización en los contratos a tiempo parcial, contiene una regulación semejante a la contenida en el art. 12 de la Ley 8/80, sin alterar la forma de cómputo del tiempo trabajado a efectos de determinar el período de carencia.

Por tanto, hemos de hacer referencia en primer lugar a esta cuestión, tal y como han hecho nuestros tribunales. El problema sin embargo estriba en que no existe una solución clara, primero porque aún no se ha pronunciado el TS sobre el tema, y segundo porque las soluciones planteadas por los Tribunales Superiores de Justicia son contradictorias. Hagamos pues alusión a las mismas.

Según una primera línea de interpretación (20), la Disp. Ad. 9ª del RD 2319/93 sería nula por contrariar el principio de jerarquía normativa, ya que a través de ella el Gobierno, sin autorización legal alguna, modificó el régimen previsto en la LGSS entonces vigente. Además aunque posteriormente las normas legales arriba referenciadas autorizaran al Gobierno para dictar una norma

Ante esta situación, la solución que el autor planteaba era considerar como período cotizado todo el tiempo que el trabajador permaneciera en alta. Es decir, trataba de extender aquella regla en beneficio de los trabajadores a tiempo parcial a todos ellos, sin que se vieran así perjudicados por la forma de distribución del tiempo de trabajo.

- (19) Recordemos que el TS había repetido en distintas sentencias que no existía norma válida que alterara el régimen general, de forma que debía mantenerse la regla general según la cual cada día trabajado debía computarse como día cotizado cualquiera que fuera la duración de la jornada.
- (20) Planteada por el TSJ de Castilla y León, en sentencia de 3 de enero de 1996 (RAS 48).

reglamentaria en este sentido ello no permitiría convalidar una norma nula de pleno derecho. Por ello según esta interpretación aunque actualmente existan normas legales que justifiquen el criterio contrario al tradicional, dichas normas son inaplicables en tanto no se produzca el correspondiente desarrollo reglamentario.

En otras resoluciones de los TSJ se aplica la nueva doctrina legal, aunque con ciertas diferencias. Para unos (21), se considera aplicable desde el primer momento el RD 2319/93, al considerar que la derogación por el RD-Ley 18/93 del art. 12 de la Ley 8/80 permitía estar a partir de ese momento a lo que dispusieran las normas que se dictaran, de forma que la aparición del RD 2319/93 venía a cubrir el vacío dejado por aquella derogación, adoptando un criterio nuevo que debía aplicarse desde la entrada en vigor del Decreto.

Sin embargo hay que decir que aquel RD-Ley 18/93, aunque ciertamente derogara dicho precepto estatutario, estableció en su art. 4. 3 una norma expresa del contrato a tiempo parcial en la que reproducía, aunque no literalmente, el precepto de la Ley 8/80 reiterando la regla de determinación de la base de cotización. Por lo tanto en este momento se debía seguir manteniendo la jurisprudencia del TS, ya que no existía norma legal que autorizara esta forma de computar las horas trabajadas y sí otras que se pronunciaban en sentido contrario.

En otras resoluciones de los TSJ (22) no se plantea problema alguno de legalidad de la norma reglamentaria sino que simplemente se dice que el criterio jurisprudencial mantenido hasta ese momento y que se justificaba en la inexistencia de norma válida que modificara el régimen establecido en la LGSS (entonces vigente), ha sido modificado por la Disp. Ad. 9ª del RD 2319/93, que fue más tarde corroborado por la Ley 10/94, a la que siguieron otras disposiciones legales en el mismo sentido.

Por último, el TSJ de Cataluña (23) propone una solución intermedia. El Tribunal considera que el RD-Ley 18/93 no constituía un adecuado soporte legislativo por no hacer una referencia expresa a la cuestión. Por tanto en la fecha en que fue aprobado el RD 2319/93 la restricción que la norma representa a dichos efectos carenciales, no dispone de apoyo adecuado en ley alguna, por lo que de acuerdo con el principio de jerarquía normativa no cabía su aplicación y por tanto había que seguir manteniendo la anterior doctrina. Ahora bien, la introducción de una norma expresa en este sentido en la ley 10/94 (y en las que le siguen) proporciona un adecuado cauce normativo que determina el cambio de doctrina. Por lo tanto la nueva doctrina es de aplicación a partir de la entrada en vigor de la ley 10/94.

En este último sentido se pronuncia la doctrina que ha tratado el tema (24). Según estos autores, la Disposición Adicional 9ª del RD 2319/93 establece un

- (21) STSJ del País Vasco de 15 de marzo de 1996 (RAS. 475).
- (22) En este sentido la STSJ de Andalucía 31 de enero de 1996 (RAS 198) y la STSJ de Asturias de 23 de febrero de 1996 (RAS. 285).
- (23) En sentencia de 7 de marzo de 1993 (RAS. 625).
- (24) GONZÁLEZ ORTEGA, S. "Reforma Laboral y Seguridad Social" en *RL* 17-18/1994 pág. 386-387; PEDRAJAS MORENO, A. "Nuevo diseño legal del traba-

criterio restrictivo en esta materia sin que existiera habilitación legal alguna (porque no la constituye ni el RDL 18/93 ni la Ley 21/93 de 29-12 de Presupuestos Generales del Estado para 1994). Por lo tanto en este momento debía seguirse aplicando la doctrina del Tribunal Supremo comentada. Sin embargo, a partir de la Ley 10/94 dicha habilitación legal existe, y por tanto ya puede aplicarse la norma legal y su reglamento. No obstante la doctrina señala la particularidad que supone el que dicho desarrollo reglamentario se realice por una norma que es anterior a la propia ley habilitante, pero sin señalar ninguna consecuencia.

En definitiva, la norma reglamentaria que estudiamos carecía en el momento de su promulgación del necesario apoyo legal, por lo que no procedía su aplicación por los tribunales en atención al principio de jerarquía normativa. Sin embargo aquella norma que pudo ser anulada ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS por su ilegalidad no fue impugnada en su momento, por lo que permaneció en el ordenamiento jurídico. Actualmente coexisten la norma legal y un reglamento de desarrollo. Por tanto podemos concluir que hoy por hoy la relación de complementariedad no presenta problemas, y por tanto ha de aplicarse la regla prevista en el art. 12. 3. del TRET vigente, tal y como es desarrollado por el RD 2319/93, cuyo estudio realizamos a continuación.

Pues bien el art. 12. 3. del ET, en su párrafo segundo, exige que se computen exclusivamente las horas trabajadas para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo. Es decir, la norma obliga a computar exclusivamente las horas trabajadas a dos efectos: por un lado, para determinar el período de tiempo cotizado con el que cumplir el requisito de carencia, y por otro, para calcular la base reguladora y con ella la cuantía de las distintas prestaciones. En este apartado analizaremos la primera cuestión dejando la segunda para el siguiente epígrafe.

En primer lugar, la ley es tajante al afirmar que a todos los efectos, hay que computar exclusivamente las horas efectivas de trabajo sin tener en cuenta los días en los que se haya cubierto dicha cotización. Por ello, como las reglas de determinación de los períodos de carencia y de las prestaciones toman como módulo el día, es necesario hallar los días teóricos que correspondan a las horas trabajadas. En este sentido la disposición adicional novena declara que cuando se trate de trabajo por horas (que es hoy lo normal según el nuevo concepto de contrato a tiempo parcial), 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. De esta forma se calculan días (ficticios) cotizados en cada prestación de servicios a

jo a tiempo parcial. Finalización de la regulación específica del trabajo fijo discontinuo. *RL*. Tomo I-1994, pág. 434; BLASCO LAHOZ, J. F. "Las modificaciones en materia de Seguridad Social en 1993 (I)" *Actualidad Laboral* 27-1994, pág. 421; BAYLOS GRAU, A. "Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y contrato de relevo", en *La reforma Laboral de 1994*. (Coor. Alarcón Caracuel, M.R.) Ed. Marcial Pons. Madrid, 1994 (págs. 146-150).

tiempo parcial, con los que cumplir el período de carencia exigido en cada prestación.

Ahora bien, para equiparar realmente las situaciones es necesaria una adaptación. La forma de determinar el tiempo cotizado supone que el trabajador a tiempo parcial necesita un período de tiempo más prolongado para alcanzar la carencia exigida (25). Esta realidad, si bien no afecta a la acreditación del período de carencia genérico (ya que en este caso se tienen en cuenta las cotizaciones realizadas durante toda la vida laboral, sin acotamiento temporal alguno), sí requiere una adaptación respecto a la cotización que deben acreditarse dentro de un determinado período de tiempo. En este sentido el párrafo segundo del art. 12. 3. del ET, in fine, exige que reglamentariamente se determinen los períodos en los que la cotización debe estar comprendida.

La disposición adicional novena del RD 2319/93, desarrolla también la norma estatutaria en este sentido. Así, en su apartado segundo establece una norma destinada a adaptar el período de carencia específico exigido en la normativa de Seguridad Social a las particularidades del trabajo a tiempo parcial al señalar que, "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".

Esta norma podría dar una respuesta adecuada al problema de la acreditación del período de carencia específico en los contratos a tiempo parcial (26), si no fuera porque en su segundo párrafo limita su aplicación a aquellos "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". Este condicionamiento impide la aplicación de una regla como la anterior, lógica, necesaria e incluso exigida por el propio Estatuto de los Trabajadores, por una razón que no justifica la norma. Por ello, parece más conveniente aplicar aquella regla exigida por el propio Estatuto de los Trabajadores a todos los contratos a tiempo parcial sin tener en cuenta el período de tiempo que lleve el trabajador con una relación de trabajo de este tipo.

* * * * *

El trabajo a tiempo parcial que se realiza durante la jubilación parcial no se enfrenta a todos estos problemas. Basta recordar que condición imprescindible

- (25) Por ejemplo si para alcanzar una carencia de 180 días un trabajador a tiempo completo necesita como mínimo 180 días, un trabajador a tiempo parcial que preste servicios durante la mitad de la jornada ordinaria, necesita como mínimo 360 días para obtener aquella carencia.
- (26) Por ejemplo: para tener derecho a la prestación de invalidez permanente y por aplicación de las reglas correspondientes un trabajador a tiempo completo debe acreditar un período de carencia específico de 2 años a computar dentro de los 10 años

para acceder a la jubilación parcial es acreditar los requisitos previstos para generar derecho a la pensión de jubilación, de forma que debe cumplir un período de carencia genérico de 15 años, y específico de 2 años a computar dentro de los 8 inmediatamente anteriores al momento de acceder a la jubilación parcial. Es decir, si consigue la prestación de jubilación parcial es porque acredita esos períodos cotizados, de forma que cuenta con ellos si durante la jubilación parcial devenga el derecho a otra prestación de Seguridad Social.

Ahora bien, mientras que aquellos 15 años de cotización generales son más que suficientes para cubrir los períodos de cotización que se exigen en todas las prestaciones, puede plantearse algún problema en relación con la carencia específica. Es posible que los 2 años cotizados que se acreditan correspondan al inicio de ese período de 8 años, con lo cual pueden quedar fuera de los períodos de tiempo establecidos en las distintas prestaciones para contabilizar los días cotizados. De esta forma, puede plantearse el caso de un trabajador parcialmente jubilado que se ve afectado de alguna contingencia y que sin embargo no tiene derecho a la prestación por no cumplir el período de carencia específico con el tiempo cotizado antes de acceder a la jubilación parcial más lo acredite en base a los días teóricos de cotización que correspondan por el trabajo realizado a tiempo parcial en este período. Esta situación, que podría ser resuelta por lo dispuesto al respecto en el segundo apartado de la disposición adicional novena, queda sin solución por la aplicación de lo que aparece en el segundo párrafo de la misma ya comentado, ya que al tener la duración parcial una duración pequeña, en todo caso menos de tres años, queda siempre por debajo del límite de los 5 años de permanencia en la situación de trabajo a tiempo parcial que se exige para la aplicación de aquella norma de adaptación de los períodos de carencia específica. Por ello, abogamos por la inaplicación de aquella restricción.

3. La cuantía de la prestación

El Estatuto de los Trabajadores en el segundo párrafo del art. 12. 3., exige que se computen exclusivamente las horas trabajadas para determinar los períodos de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social. El precepto es un tanto ambiguo y puede interpretarse de forma que quepa alterar los períodos de tiempo previstos en las distintas prestaciones para determinar la base reguladora correspondiente.

En este sentido se expresa la norma contenida en el apartado cuatro de la disposición adicional novena del RD 2319/93 que establece dos reglas: primero, que se tomará el período de cotización necesario para que resulte un período en días equivalente al establecido con carácter general para la prestación de

anteriores al hecho causante. Si el trabajador tuviera un contrato a tiempo parcial que se correspondiera con el 50% de la jornada ordinaria, tendría un período de 20 años (10*2) para acreditar los 2 años de carencia genérica que se le exigen. De esta forma, las dos situaciones son equivalentes.

que se trate, y segundo, que la base reguladora será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización correspondientes al período a que se refiere la regla anterior entre el divisor que corresponda con carácter general, según la prestación de que se trate. Estas reglas indican que para calcular la base reguladora de cualquier prestación desde un contrato a tiempo parcial es necesario hallar el equivalente a las computadas en un contrato a tiempo completo, según la disminución de tiempo de trabajo que suponga el contrato a tiempo parcial en relación con la jornada normal (27). La aplicación práctica de ambas reglas supone, que la base reguladora y con ella la prestación, no va a verse reducida por el hecho de tratarse de un contrato a tiempo parcial.

Sin embargo no parece lógico que un trabajador que realice un menor trabajo, recibiendo un menor salario y pagando una cotización menor a la de un trabajador a tiempo completo, tenga después sin embargo derecho a prestaciones de igual cuantía. Ello supondría además contradecir la coherencia de un sistema como el nuestro en el que el importe de las prestaciones se corresponde con las cotizaciones previamente realizadas. Por lo tanto parece más adecuado, bien tachar esa norma por su ilegalidad, o bien realizar una interpretación de la misma que resulte más afín a la lógica del sistema. En este sentido se trataría simplemente de mantener las normas generales de cálculo de las prestaciones, obteniéndose así unas bases de cotización reducidas en coherencia con una prestación de servicios inferior durante esos períodos de tiempo. Así, lógicamente, el importe de las prestaciones será menor que el que le corresponde a un trabajador que ha prestado servicios durante una jornada completa realizando por ello una aportación al sistema también de mayor cuantía.

El mismo RD 1991/84 pone de manifiesto que éste es el sentido del sistema de Seguridad Social, al prever, como excepción, dos reglas destinadas a compensar los perjuicios que sobre la cuantía de las prestaciones ocasiona el trabajo a tiempo parcial. Es decir la norma, consciente de esa realidad, la exceptúa expresamente respecto a determinadas prestaciones que surgen desde el trabajo a tiempo parcial que realiza el trabajador parcialmente jubilado.

En efecto, el art. 12 y el apartado primero del art. 14, señalan que se incrementarán en el ciento por ciento de su cuantía las cotizaciones efectuadas durante el período de jubilación parcial, para la determinación de la base reguladora, de forma que ésta no reflejará la menor cotización realizada durante la

(27) Un ejemplo sencillo de esta regla sería el siguiente. Supongamos que la base reguladora de una prestación sea la suma de las bases de cotización de los 24 meses anteriores al hecho causante dividido por 28. Evidentemente ésta corresponde a un contrato con jornada completa, supongamos que de 40 horas semanales. Pues bien, la aplicación de aquella regla supondría que en contrato a tiempo parcial, cuya prestación de servicios fuera de 20 horas semanales (es decir, de la mitad de la jornada normal), la base reguladora estaría constituida por la suma de las bases de cotización de los 48 meses anteriores (24 * 2), dividida entre 28. De esta forma, el importe de la prestación sería el mismo (si partimos de la idea falsa de que las bases de cotización no han variado en todo este tiempo).

jubilación parcial. Esa norma resulta de aplicación en relación con distintas prestaciones: con la de invalidez permanente parcial, total y absoluta que le pudiera afectar durante la situación de jubilación parcial; con las prestaciones de muerte y supervivencia que se originen en caso de fallecimiento del trabajador durante la misma; y respecto a la prestación de jubilación ordinaria o con aplicación de coeficientes reductores a la que tenga derecho al alcanzar la edad correspondiente. Esta previsión supone excepcionar el régimen general en beneficio del trabajador que de esta forma no ve reducida el importe de estas otras prestaciones si parte de una situación de jubilación parcial.

Con el mismo fin el art. 14 del RD 1991/84 contiene una segunda norma: se computará como período cotizado a efectos de determinar el porcentaje a aplicar a la base reguladora de la pensión, el período de tiempo que medie entre la jubilación parcial y la ordinaria o con aplicación de coeficiente reductor. La norma impide la aplicación de la regla prevista en el art. 12. 3. del ET que obligaría a computar exclusivamente las horas trabajadas, de forma que durante el período en que estuviera parcialmente jubilado sólo se tendría en cuenta un número de horas equivalente a la mitad de la jornada ordinaria, reduciéndose así el coeficiente a aplicar sobre la base reguladora para la determinación final de la pensión.

Ambas normas permiten afirmar que el trabajo a tiempo parcial que realiza el trabajador parcialmente jubilado no afecta a la cuantía de la pensión de jubilación ordinaria a la que posteriormente tendrá derecho.

Ahora bien, la ley limita la aplicación de esas reglas a las prestaciones que expresamente indica. Por lo tanto, respecto a las demás prestaciones hay que aplicar la regla contraria, que constituye así la norma general aplicable a los contratos a tiempo parcial: la base reguladora estará integrada por las bases de cotización que corresponda a cada prestación, estando la mismas constituidas por las cotizaciones correspondientes a un trabajo que constituye el 50% de la jornada ordinaria, viéndose de esa forma reducida la cuantía de la correspondiente prestación.

V. EL PROBLEMA DE LA JUBILACIÓN FORZOSA EN LA JUBILACIÓN PARCIAL

La sentencia del TSJ de Madrid, de 25 de abril de 1990, contiene otra afirmación importante en la materia que venimos estudiando. Efectivamente, el Tribunal señala que la jubilación parcial, "al igual que el contrato laboral complementario, está sujeto a término y, por ello, convierte en forzosa la jubilación ordinaria al cumplimiento de la edad, lo que además determina inexorablemente la extinción de la relación laboral parcial, según resulta claramente del párrafo 2º del nº 5 del art. 12 de la Ley 8/80 (...) así como del art. 14 del RD 1991/84 ...".

El párrafo segundo del actual art. 12. 4. del TRET (28), y el art. 13. 4. del RD 1991/84 (29) (no el 14), señalan que la relación laboral a tiempo parcial y la pensión de jubilación parcial se extinguirán cuando se alcance la edad establecida con carácter general para causar derecho a la pensión de jubilación.

Esta prescripción convierte en forzosa la jubilación ordinaria cuando se alcance la edad establecida. Se trataría por tanto de un supuesto especial de jubilación forzosa, establecido directamente por una norma de rango legal, y que por ello, no encajaría en los supuestos de hecho previstos en la disposición adicional quinta de la Ley 8/80, que hacen referencia a la jubilación forzosa establecida por el Gobierno y a la pactada en Convenio Colectivo. A pesar de ello, entiendo que se trata de un supuesto de jubilación forzosa establecida por una norma de rango legal, a la que por tanto se puede aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los límites y requisitos de la misma.

El problema de la voluntariedad o forzosidad de la jubilación sin embargo ha de trasladarse a un momento anterior. El trabajador que accede a la jubilación parcial sabe que por aplicación de la normativa existente al respecto, al alcanzar la edad de jubilación ordinaria debe pasar a esta situación, extinguiéndose por tanto su contrato a tiempo parcial y la pensión correspondiente. Por ello, la libre aceptación de la jubilación parcial lleva aparejada la voluntariedad en el acceso a la jubilación ordinaria cuando se alcance la edad establecida al respecto, de forma que no estaríamos ante una jubilación forzosa.

Por el contrario, el problema se plantearía cuando la jubilación parcial es pactada en Convenio Colectivo con carácter forzoso para aquellos trabajadores que reúnan las condiciones establecidas en el art. 12. 4. del ET. En este caso, es de fácil aplicación la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional en interpretación de lo dispuesto en el párrafo segundo de la disposición adicional quinta de la Ley 8/80 (30), según la cual, la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo es constitucional siempre que ello sea una medida utilizada por la política de empleo y siempre que no suponga una lesión desproporcionada en un bien constitucionalmente garantizado. Es decir, la jubilación forzosa debe conllevar una posibilidad de empleo para un trabajador en paro y no puede en ningún caso privar al trabajador que se ve obligado a cesar en el trabajo al cumplimiento de una edad de su pensión de jubilación.

(28) En concreto declara:

"La ejecución del contrato a que se refiere este apartado, y su retribución, serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca al trabajador hasta que cumpla la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad."

(29) En éste se establece que,

"La jubilación parcial se extinguirá al cumplir la edad para la jubilación ordinaria del correspondiente régimen de la Seguridad Social, o cuando se produzca la jubilación con coeficientes reductores."

(30) SSTC 22/81 de 2 de julio, 58/85 de 30 de abril, 95/85 de 29 de julio (que acumuló quince recursos de amparo), y las sentencias 111/85 a 136/85, todas ellas de 11 de octubre.

Partiendo de estas condiciones se puede afirmar la validez de los acuerdos fijados en convenio colectivo sobre jubilación parcial de un trabajador, ya que como hemos visto la institución se condiciona legalmente a la simultánea contratación de un trabajador en situación de desempleo y al cumplimiento de todos los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación.

El problema se plantea en este supuesto, cuando alcanzados los 65 años de edad, y por aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 12. 4. del ET, el pase a la jubilación ordinaria se convierte en forzosa. En este caso, ni la jubilación proviene de una primera declaración de voluntad, ni se da uno de los requisitos a los que el Tribunal Constitucional condiciona la calificación de constitucionalidad de la jubilación forzosa. En efecto, la aplicación de las condiciones legales de acceso a la jubilación parcial conlleva el cumplimiento de los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de jubilación ordinaria, de forma que inevitablemente se cumple la primera condición exigida. Sin embargo, el Tribunal exige igualmente que el establecimiento de una edad de jubilación forzosa sea una medida que favorezca el empleo sin que en ningún caso suponga la amortización de un puesto de trabajo, condición que no se cumple en la actual regulación de la jubilación parcial, en la que expresamente se establece que el contrato de relevo durará el tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad establecida con carácter general para causar la pensión de jubilación ordinaria, extinguiéndose de esta forma cuando se alcance la misma. Por tanto, entiendo que la jubilación automática y forzosa al alcanzar la edad de jubilación ordinaria tras una jubilación parcial establecida con el mismo carácter de forzosa en convenio colectivo, carece, en la actual situación normativa, de una de las condiciones básicas establecidas para salvar su constitucionalidad.

VI. ALGUNAS CONCLUSIONES

El estudio realizado permite deducir una serie de conclusiones finales que compendian el resultado del análisis.

La jubilación parcial se configura en base a dos notas definitorias. Por un lado la jubilación del trabajador no supone la extinción de la relación laboral, ya que es necesaria la novación de la relación de trabajo a tiempo completo que tenía el trabajador con su empresa en una relación a tiempo parcial con reducción de la jornada y del salario en un 50%. Para completar el otro 50% de la jornada la ley exige la simultánea contratación de un trabajador desempleado a través del contrato de relevo.

Por otro lado, la ley permite esta posibilidad sólo cuando el trabajador que accede a la prestación está cercano a la edad de jubilación, y por ello sólo cabe cuando, además de cumplir el resto de los requisitos para devengar la mencionada pensión, al trabajador le reste como máximo tres años para alcanzar la edad de jubilación ordinaria.

La concurrencia de estas condiciones permiten la jubilación parcial, y con ella, la aplicación de la excepcional compatibilidad entre percibo de una pensión de jubilación (aunque parcial) y la realización de un trabajo (aunque sea a tiempo parcial). Fuera de este supuesto no cabe, y así lo han reiterado los tribunales, la aplicación analógica de esa excepción a supuestos en los que, por faltar alguno de aquellos requisitos, no pueden calificarse como jubilación parcial. Por ello, a dichos supuestos se les ha de aplicar la regla general de incompatibilidad entre la pensión de jubilación y la realización de un trabajo por cuenta ajena.

La inevitable realización de un trabajo a tiempo parcial durante la jubilación parcial, nos ha obligado a estudiar los problemas que la cotización durante ese período plantea, tanto en sí mismo como en relación con las prestaciones sociales. Este análisis nos permite realizar una serie de conclusiones.

En primer lugar, la cotización que se ingresa en la Seguridad Social es el resultado de la aplicación de los tipos a unas bases de cotización que están constituidas por el 50% del salario correspondiente a la jornada normal de trabajo. Además dichas bases de cotización habrán de respetar en todo caso los límites mínimos por hora fijados en las correspondientes normas de cotización.

En segundo lugar, el menor tiempo cotizado y la menor cuantía de las cotizaciones efectuadas, inevitables en un contrato a tiempo parcial, afectan tanto al cumplimiento del período de carencia exigido como al importe de las prestaciones.

En cuanto a la acreditación del período de carencia, el trabajador parcialmente jubilado no tiene problemas respecto al cumplimiento del período genérico ya que si ha accedido a la jubilación parcial es porque acredita 15 años cotizados, y éste es un período más que suficiente para cubrir lo exigido en las distintas prestaciones. Sin embargo el cumplimiento del período de carencia específico sí puede plantearle problemas ante la inexistencia de norma aplicable que le permita adaptar dicho lapso de tiempo a la particularidad que el cómputo exclusivo del tiempo trabajo le puede plantear. alguna solución adecuada en este sentido debe existir porque así lo demanda el propio Estatuto en su artículo 12. 3.

Respecto a la cuantía de la prestación la situación es diferente según cual sea ésta. La ley prevé que se incrementen en un 100% la cuantía de las cotizaciones efectuadas durante la jubilación parcial en relación con las prestaciones de invalidez permanente y de muerte y supervivencia, que de esta forma no ven reducidos sus importes. La misma regla está prevista en relación con la pensión de jubilación. La especial forma de cálculo de esta pensión, ha determinado una segunda regla que obliga a computar íntegramente el tiempo que se haya permanecido jubilado parcialmente como período cotizado, de forma que el no reducir el porcentaje a aplicar sobre la base reguladora determina no minorar la cuantía de la pensión.

Sin embargo, la inexistencia de norma específica respecto al resto de las prestaciones obliga a aplicar las reglas generales, de forma que la reducción de las cotizaciones que se produce durante la jubilación parcial provoca una disminución en la cuantía de las prestaciones a las que pudiera tener derecho.

Por último, señalar que mientras que es perfectamente legal pactar en convenio colectivo la jubilación parcial con carácter de forzosa, por darse las condiciones fijadas por el Tribunal Constitucional para ello, plantea problemas de legalidad el posterior tránsito a la jubilación ordinaria con carácter forzoso porque en este caso la extinción simultánea del contrato de relevo determina que falte el requisito de no amortización del puesto de trabajo.

LOS DESCUBIERTOS DE CUOTAS A LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA FUNCIÓN LIQUIDATORIA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO. (LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 42/1994, DE 30 DE DICIEMBRE Y NORMAS POSTERIORES)

POR PEDRO CARBAJAL GARCÍA *

SUMARIO: I. Introducción. - II. Las actas de liquidación: 1. *Concepto, naturaleza y valor probatorio.* - 2. *Objeto.* - 3. *Clases de actas y tipo de cotización.* 4. *Requisitos.* 5. *Eficacia y medios de impugnación.* - III. La Unidad de la Inspección en las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social. - IV. El documento único de infracción y liquidación: 1. *Concepto, naturaleza y valor probatorio.* - 2. *Requisitos y tramitación.* - 3. *Resolución y medios de impugnación.* - V. La condonación automática del cincuenta por cien de la sanción: 1. *Consideraciones previas.* - 2. *Presupuestos de operatividad de la condonación:* a) *Ámbito material.* b) *La conformidad.* VI. Derecho transitorio.

I.- INTRODUCCIÓN

La Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (1) ha supuesto un cambio importante en el régimen jurídico de las actas de liquidación. Posteriormente, el Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, (2) por el que se aprueba el reglamento general de recaudación de los recursos del sistema de la seguridad social (en adelante RGRSS) y la Orden de desarrollo, de 22 de febrero de 1996, como normas de rango reglamentario que son, regulan distintos aspectos de las actas de liquidación y vienen a complementar las directrices trazadas en la norma de rango legal. Últimamente, el régimen legal de las actas de liquidación se ha visto completado con la entrada en vigor, el uno de mayo, del Real Decreto 396/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por

* Controlador Laboral (Bilbao).

(1) B.O.E. de 31 de diciembre de 1994. Esta norma viene a derogar el régimen jurídico que sobre las actas de liquidación se ofrecía en el art. 31 de la nueva Ley General de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, B.O.E. del 29)

(2) B.O.E. de 24 de octubre de 1995.