

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 16 de julio de 2009*

En el asunto *C-537/07*,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, mediante auto de 20 de noviembre de 2007, recibido en el Tribunal de Justicia el 3 de diciembre de 2007, en el procedimiento entre

Evangelina Gómez-Limón Sánchez-Camacho

e

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS),

Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS),

Alcampo, S.A.,

* Lengua de procedimiento: español.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. A. Rosas, Presidente de Sala, y los Sres. J.N. Cunha Rodrigues, J. Klučka, Ú. Lõhmus (Ponente) y A. Arabadjiev, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), por la Sra. A. Álvarez Moreno y el Sr. J.I. del Valle de Joz, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno español, por la Sra. B. Plaza Cruz, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. T. Harris, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. M. van Beek y Sra. L. Lozano Palacios, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de diciembre de 2008;

dicta la siguiente

Sentencia

- ¹ La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado el 14 de diciembre de 1995, que figura en anexo a la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO L 145, p. 4; en lo sucesivo, «Acuerdo marco sobre el permiso parental»), y de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).
- ² Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre, por un lado, la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho y, por otro lado, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «INSS»), la Tesorería General de la Seguridad Social y el antiguo empresario de aquella, Alcampo, S.A., en relación con los derechos a pensión por incapacidad permanente adquiridos por la interesada durante un permiso parental.

Marco jurídico

Normativa comunitaria

3 A tenor del primer considerando de la Directiva 79/7:

«[...] el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo [(DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70)], prevé que el Consejo, con el objeto de garantizar la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social, adoptará [...] disposiciones que precisarán especialmente el contenido, el alcance y las modalidades de aplicación [...]».

4 El artículo 7 de la Directiva 79/7 establece:

«1. La presente Directiva no obstará la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación:

[...]

b) las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos; la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos;

[...]»

- 5 El artículo 2 de la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social (DO L 225, p. 40), en su versión modificada por la Directiva 96/97/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 1996 (DO 1997, L 46, p. 20) (en lo sucesivo, «Directiva 86/378»), dispone:

«1. Se consideran “regímenes profesionales de seguridad social” los regímenes no regulados por la Directiva 79/7[...] cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, encuadrados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.

[...]»

- 6 La Directiva 96/34 tiene por objeto la aplicación del Acuerdo marco sobre el permiso parental que figura en su anexo.
- 7 En virtud del artículo 2 de dicha Directiva, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la mencionada Directiva a más tardar el 3 de junio de 1998.

8 A tenor de las consideraciones generales del Acuerdo marco sobre el permiso parental:

«[...]

10. [...] los Estados miembros deben prever el mantenimiento de las prestaciones en especie pagadas en concepto de seguro de enfermedad durante la duración mínima del permiso parental;

11. [...] los Estados miembros deberán, siempre que resulte apropiado por las condiciones nacionales y la situación presupuestaria, procurar el mantenimiento, sin modificaciones, de los derechos a las prestaciones de la seguridad social durante la duración mínima del permiso parental;

[...]»

9 La cláusula 2 del Acuerdo marco sobre el permiso parental dispone:

- «1. En virtud del presente Acuerdo, y sin perjuicio de la cláusula 2.2, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder ocuparse del mismo durante un mínimo de tres meses hasta una edad determinada que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros y/o los interlocutores sociales.

[...]

3. Las condiciones de acceso y las modalidades del permiso parental se definirán por ley y/o convenios colectivos en los Estados miembros de conformidad con las disposiciones mínimas del presente Acuerdo. [...]

[...]

6. Los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el final del permiso parental. Al finalizar el permiso parental se aplicarán dichos derechos, incluidos los cambios derivados de la legislación, de los convenios colectivos o de los usos nacionales.
7. Los Estados miembros y/o los interlocutores sociales definirán el régimen del contrato o de la situación laboral para el período de permiso parental.
8. Todos los asuntos de seguridad social vinculados con el presente Acuerdo habrán de ser examinados y determinados por los Estados miembros de conformidad con la legislación nacional, teniendo en cuenta la importancia de la continuidad de los derechos a las prestaciones de seguridad social para los diferentes riesgos, y en particular los cuidados sanitarios.»

Normativa nacional

- 10 El artículo 37, apartado 5, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE nº 75, de 29 de marzo de 1995, p. 9654), en su versión modificada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (BOE nº 266, de 6 de noviembre de 1999, p. 38934), dispone que quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.
- 11 Conforme al artículo 139, apartado 2, de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE nº 154, de 29 de junio de 1994, p. 20658; en lo sucesivo, «LGSS»), la prestación económica que percibe un trabajador en situación de incapacidad permanente para su profesión habitual consiste en una pensión vitalicia. Esta pensión se fija, en el artículo 140, apartado 1, de la LGSS, en un 55 % de la base reguladora que resulta de dividir por 112 las bases de cotización del trabajador durante los 96 meses anteriores al momento en que tenga lugar el hecho causante.
- 12 El artículo 109, apartado 1, de la LGSS dispone que la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del régimen general, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena.
- 13 Para la determinación de la base de cotización en los supuestos de reducción de jornada por guarda legal y cuidado de un hijo menor de 6 años, el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la seguridad social (BOE nº 22, de 25 de enero de 1996,

p. 2295), se remite a la forma de cotización prevista para los contratos a tiempo parcial. El artículo 65 de este Real Decreto prevé que, respecto de los trabajadores por cuenta ajena en virtud de contratos a tiempo parcial y de relevo, la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del régimen de que se trate se determina por las retribuciones percibidas en función de las horas trabajadas.

- ¹⁴ El artículo 14 de la Orden, de 18 julio de 1991, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la seguridad social (BOE nº 181, de 30 de julio de 1991, p. 25114), que es aplicable a quienes tienen la guarda legal de un menor, señala que los trabajadores que, conforme al artículo 37, apartado 5, del Texto Refundido de la Ley sobre el Estatuto de los Trabajadores, en su versión modificada por la Ley 39/1999, reduzcan su jornada de trabajo en razón del cuidado directo de un menor de seis años, con la disminución proporcional del salario, pueden suscribir el convenio especial, a fin de mantener las bases de cotización en las cuantías por las que venían cotizando con anterioridad a la reducción de la jornada. La cotización por completar en este convenio especial es la correspondiente a las situaciones y contingencias de jubilación, invalidez permanente y muerte y supervivencia derivadas de enfermedad común o accidente no laboral.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- ¹⁵ Se desprende del auto de remisión que, desde el 17 de diciembre de 1986, la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho prestó servicios como auxiliar administrativa en régimen de jornada completa para Alcampo, S.A., empresa del sector de los supermercados mayoristas.
- ¹⁶ Con efectos a partir del 6 de diciembre de 2001, la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho pactó con la empresa, con arreglo a la normativa entonces vigente, acogerse al

régimen de reducción de jornada por guarda legal de un hijo menor de seis años, con la consiguiente reducción en un tercio de su jornada laboral.

- 17 Al mismo tiempo, se redujeron en igual proporción tanto la retribución de la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho como, al no haberse suscrito ningún convenio especial, el importe de las cotizaciones al régimen general de la seguridad social efectuadas por la empresa y la trabajadora, que es un porcentaje de la retribución percibida.
- 18 Como consecuencia de una enfermedad común, la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho instó, debido a limitaciones orgánicas y funcionales, un procedimiento administrativo que concluyó con la resolución del INSS de 30 de junio de 2004 en la que se reconoce que está afectada por una incapacidad permanente total para su profesión habitual, con derecho a una pensión del 55 % sobre una base reguladora de 920,33 euros mensuales.
- 19 Esta base se calculó a partir del importe de las cotizaciones realmente abonadas al sistema público de seguridad social durante el período que debe tenerse en cuenta en virtud de la legislación reguladora de las prestaciones, es decir, el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1998 y el mes de noviembre de 2004. El mencionado importe incluye la totalidad de las cotizaciones efectuadas por la Sra. Gómez-Limón Sánchez-Camacho y por su empresario.
- 20 La interesada presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid alegando que si bien el cálculo practicado tiene en cuenta las cotizaciones realmente efectuadas, éstas están minoradas en proporción a la reducción de su salario derivada de la disminución de jornada durante el permiso parental por cuidado de hijo menor, y que su pensión debería haberse calculado sobre la base del importe de las cotizaciones correspondientes a la jornada completa. Afirma que el cálculo efectuado a su respecto priva de efecto práctico un medio destinado a promover la igualdad ante la ley y a eliminar la discriminación por razón de sexo.

21 En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid ha decidido suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) Teniendo en cuenta la naturaleza de medida de promoción de la igualdad que [tiene] la concesión de un permiso parental, en la modalidad y extensión que libremente haya fijado cada Estado dentro de los límites mínimos impuestos por la Directiva 1996/34/CE, si es posible que el disfrute de ese período de permiso parental, en el caso de reducción de jornada y salario por cuidado de hijos menores, puede afectar a los derechos en trance de adquisición por el trabajador o trabajadora que disfruta de ese permiso parental y si puede invocarse por los particulares ante las instituciones públicas de un Estado el principio de no afectación de derechos adquiridos o en trance de adquisición.

- 2) En particular, si la expresión “derechos adquiridos o en trance de adquisición” del apartado 6 de la Cláusula segunda de la misma Directiva comprende solamente derechos en relación con las condiciones de trabajo y se proyecta solamente sobre la relación contractual de trabajo con el empresario o si, por el contrario, también afecta a la conservación de los derechos adquiridos o en trance de adquisición en materia de seguridad social, así como si la exigencia de “continuidad de los derechos a las prestaciones sociales para los diferentes riesgos” del ap. 8 de la cláusula segunda de la Directiva 1996/34/CE puede entenderse cumplida mediante la fórmula ahora considerada y que se aplicó por las autoridades nacionales y, en su caso, la posibilidad de invocar ante las autoridades públicas de un Estado miembro ese derecho a la continuidad de los derechos a las prestaciones sociales, por ser suficientemente preciso y concreto.

- 3) Si las disposiciones comunitarias son compatibles con una legislación nacional que durante el período de reducción de jornada por permiso parental, reduce la pensión de incapacidad a recibir en relación con la que sería aplicable antes de dicho permiso y da lugar igualmente a la reducción del devengo y consolidación de futuras prestaciones en proporción a la reducción que se produce en la jornada y salario.

- 4) Si, presuponiendo la obligación de los Tribunales nacionales de interpretar el Derecho nacional a la vista de las obligaciones de la Directiva, para posibilitar en la mayor medida posible el cumplimiento de los objetivos pretendidos por la norma comunitaria, ha de aplicarse también dicha exigencia a la continuidad de los derechos en materia de seguridad social durante la situación de disfrute del permiso parental y en concreto en los supuestos de recurso a una modalidad de licencia parcial o reducción de jornada como la utilizada en esta ocasión.

- 5) Si, en las concretas condiciones del litigio, la reducción del reconocimiento y devengo de prestaciones de seguridad social durante el período de permiso parental puede considerarse una discriminación directa o indirecta contraria a las previsiones de la Directiva 79/7/CEE del Consejo de 19 de diciembre sobre el principio de igualdad de trato y ausencia de discriminación entre hombres y mujeres en materia de seguridad social y contraria asimismo a la exigencia de igualdad y no discriminación entre hombre y mujer según la tradición común a los Estados Miembros, en la medida en que dicho principio ha de proyectarse no solamente sobre las condiciones de empleo, sino también sobre la actividad pública de protección social de los trabajadores.»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad

- 22 El INSS y el Gobierno español estiman que la primera cuestión debe declararse inadmisibile.

- 23 Alegan que dicha cuestión, que ha sido formulada en términos meramente hipotéticos y generales, carece de precisión. Señalan que no se concreta la posible situación particular que puede afectar a los derechos en curso de adquisición de los trabajadores que disfrutan de un permiso parental.

- 24 A este respecto, procede recordar que, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 234 CE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del juez nacional. Asimismo, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 25 de febrero de 2003, IKA, C-326/00, Rec. p. I-1703, apartado 27; de 12 de abril de 2005, Keller, C-145/03, Rec. p. I-2529, apartado 33, y de 22 de junio de 2006, Conseil général de la Vienne, C-419/04, Rec. p. I-5645, apartado 19).
- 25 Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado que, en supuestos excepcionales, le corresponde examinar las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él, con objeto de verificar su propia competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia, 244/80, Rec. p. 3045, apartado 21). La negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (véanse, en particular, las sentencias de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, apartado 39, y de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, apartado 19).
- 26 En el presente caso, el litigio principal versa sobre los derechos a pensión de incapacidad permanente adquiridos por una trabajadora durante un permiso parental a tiempo parcial, es decir, por un período en el que las cotizaciones al régimen legal de seguridad social al que pertenecía se efectuaron en proporción al salario percibido, con el consiguiente reconocimiento a la interesada de una pensión de importe inferior al que le hubiera correspondido si hubiera seguido trabajando a tiempo completo.
- 27 De esto se deriva que, mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente, por un lado, si, en lo que atañe al período de permiso parental,

la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental se opone a que se tengan en cuenta, en el cálculo de la pensión de incapacidad permanente de un trabajador, las cotizaciones efectuadas que hayan sido minoradas en proporción al salario percibido en dicho período y exige que se consideren las cotizaciones correspondientes a la retribución por tiempo completo. Por otro lado, pregunta si los particulares pueden invocar ante un órgano jurisdiccional nacional la mencionada cláusula frente a las autoridades públicas.

28 Por consiguiente, la primera cuestión planteada guarda relación con el objeto del litigio principal, tal como lo describe el órgano jurisdiccional remitente, y la respuesta que reciba puede serle útil a este último para decidir si el Acuerdo marco sobre el permiso parental se opone a la consecuencia mencionada.

29 La primera cuestión prejudicial es, por tanto, admisible.

Sobre las cuestiones primera a cuarta

30 Para poder dar una respuesta útil que permita al órgano jurisdiccional remitente resolver el litigio principal, han de reformularse las cuestiones primera, segunda y cuarta, que se dividen respectivamente en dos partes, y examinar las cuatro cuestiones en función de los interrogantes que suscitan, sin seguir el mismo orden en que se han planteado.

31 En lo que atañe a la primera parte de la segunda cuestión, se ha planteado en estrecha conexión con la primera cuestión, tal como se concreta en el apartado 27 de la presente sentencia, y su examen ha de relacionarse, en particular, con el de la primera parte de la primera cuestión, la tercera cuestión y la segunda parte de la cuarta cuestión.

Sobre la segunda parte de la primera cuestión

- 32 En la segunda parte de su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los particulares pueden invocar ante un órgano jurisdiccional nacional la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental frente a las autoridades públicas.
- 33 A este respecto, es jurisprudencia reiterada que, siempre que las disposiciones de una directiva resulten ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, los particulares podrán invocarlas frente al Estado, particularmente en su condición de empleador (véanse en particular, en este sentido, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, Rec. p. 723, apartados 46 y 49; de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, apartados 69 y 71, y de 15 de abril de 2008, Impact, C-268/06, Rec. p. I-2483, apartado 57).
- 34 Como ha declarado el Tribunal de Justicia, esta jurisprudencia puede trasladarse a acuerdos que, como el Acuerdo marco sobre el permiso parental, han nacido de un diálogo mantenido, sobre la base del artículo 139 CE, apartado 1, entre interlocutores sociales en el ámbito comunitario y han sido aplicados, conforme al apartado 2 de este artículo, mediante una directiva del Consejo de la que, por tanto, forman parte (véanse las sentencias Impact, antes citada, apartado 58, y de 23 de abril de 2009, Angelidaki y otros, C-378/07 a C-380/07, Rec. p. I-3071, apartado 195).
- 35 La cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental establece la obligación de mantener sin modificaciones hasta el final del permiso parental los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso y de aplicar estos derechos, incluidos los cambios que se hayan producido entretanto, al finalizar el permiso parental.

36 La mencionada cláusula 2, apartado 6, que pretende evitar que se vean menoscabados los derechos de los trabajadores que hayan optado por disfrutar de un permiso parental, obliga, de modo general y en términos inequívocos, tanto a las autoridades nacionales como a los empleadores a reconocer los derechos ya adquiridos o en curso de adquisición al inicio del permiso y a garantizar que, al finalizar éste, los trabajadores puedan seguir adquiriendo derechos como si el permiso no hubiera tenido lugar. Por lo tanto, el contenido de la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental es lo suficientemente preciso para que dicha disposición pueda ser invocada por un justiciable y aplicada por el juez (véase, por analogía, la sentencia Marshall, antes citada, apartado 52).

37 Por consiguiente, procede responder a la segunda parte de la primera cuestión que la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental puede ser invocada por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

Sobre la primera parte de la primera cuestión, la primera parte de la segunda cuestión, la tercera cuestión y la segunda parte de la cuarta cuestión

38 Mediante la primera parte de la primera cuestión, la primera parte de la segunda cuestión, la tercera cuestión y la segunda parte de la cuarta cuestión, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental se opone a que se tenga en cuenta, a la hora de calcular la pensión de incapacidad permanente de un trabajador, la circunstancia de que ha disfrutado de un período de permiso parental a tiempo parcial durante el que ha cotizado y ha adquirido derechos a pensión en proporción al salario percibido, lo que tiene como consecuencia la concesión de una pensión de un importe inferior al que le hubiera correspondido si hubiera seguido trabajando a tiempo completo.

39 Como se desprende tanto de su tenor como del contexto en que se inserta, la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental tiene por objeto evitar la pérdida de los derechos derivados de la relación laboral que ya hayan sido adquiridos o estén en curso de adquisición por el trabajador cuando inicia un permiso parental, así como garantizar que, al finalizar el permiso, el trabajador se encuentre, por lo que respecta a tales derechos, en la misma situación en que se hallaba antes del permiso.

Estos derechos derivados de la relación laboral son aquellos de que disponía el trabajador en la fecha de inicio del permiso.

- 40 Sin embargo, la cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no regula los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral durante el período de permiso parental, que definen, en virtud de la mencionada cláusula 2, apartado 7, los Estados miembros y/o los interlocutores sociales. Esta cláusula se remite, de este modo, a la legislación nacional y a los convenios colectivos para la determinación del régimen del contrato o de la situación laboral, incluso en lo que respecta a la medida en que, durante el permiso, el trabajador sigue adquiriendo derechos frente al empleador o en virtud de los regímenes profesionales de seguridad social.
- 41 La continuidad en la adquisición de futuros derechos en virtud de los regímenes legales de seguridad social durante el permiso parental tampoco se regula de manera explícita en el Acuerdo marco sobre el permiso parental. Sin embargo, la cláusula 2, apartado 8, del mencionado Acuerdo marco se remite a la legislación nacional para el examen y la determinación de todos los asuntos de seguridad social vinculados con dicho Acuerdo. Por lo tanto, la determinación de la medida en que el trabajador puede seguir adquiriendo derechos de seguridad social mientras disfruta de un permiso parental a tiempo parcial es tarea de los Estados miembros.
- 42 En cualquier caso, aun cuando tanto el punto 10 como el punto 11 de las consideraciones generales del Acuerdo marco sobre el permiso parental, así como la cláusula 2, apartado 8, de éste, se refieren al mantenimiento de las prestaciones de seguridad social durante el período en que el trabajador disfruta de un permiso parental, sin pese a ello imponer a los Estados miembros ninguna obligación concreta a este respecto, la adquisición de derechos a futuras prestaciones de seguridad social por el trabajador durante este período no se menciona en el referido Acuerdo marco.
- 43 De esto se deriva que la cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone a los Estados miembros la obligación de garantizar a los trabajadores que, durante el período en que disfruten de un permiso parental a tiempo

parcial, seguirán adquiriendo derechos a futuras prestaciones de seguridad social en la misma medida en que lo harían si siguieran trabajando a tiempo completo.

- 44 En consecuencia, procede responder a la primera parte de la primera cuestión, a la primera parte de la segunda cuestión, a la tercera cuestión y a la segunda parte de la cuarta cuestión que la cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no se opone a que se tenga en cuenta, a la hora de calcular la pensión de incapacidad permanente de un trabajador, la circunstancia de que ha disfrutado de un período de permiso parental a tiempo parcial durante el que ha cotizado y ha adquirido derechos a pensión en proporción al salario percibido.

Sobre la primera parte de la cuarta cuestión y la segunda parte de la segunda cuestión

- 45 Mediante la primera parte de la cuarta cuestión y la segunda parte de la segunda cuestión, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental debe interpretarse en el sentido de que impone a los Estados miembros la obligación de prever la continuidad en la percepción de prestaciones de seguridad social durante el período de permiso parental y si los particulares pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la mencionada cláusula frente a las autoridades públicas.
- 46 A este respecto, debe señalarse, por un lado, que la cláusula 2, apartado 3, del Acuerdo marco sobre el permiso parental se remite a la ley y/o a los convenios colectivos de los Estados miembros para la definición de las condiciones de acceso y las modalidades del permiso parental. Sin embargo, dicha definición debe efectuarse de conformidad con las disposiciones mínimas establecidas por el Acuerdo mencionado.

- 47 Por otro lado, si bien la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental se remite también a la legislación de los Estados miembros para el examen y determinación de todos los asuntos de seguridad social vinculados con dicho Acuerdo, sólo les recomienda tener en cuenta la importancia de la continuidad durante el permiso parental de los derechos a las prestaciones de seguridad social para los diferentes riesgos y, en particular, los cuidados sanitarios.
- 48 Por otro lado, tanto el tenor de la mencionada cláusula 2, apartado 8, como el hecho de que el Acuerdo marco sobre el permiso parental haya sido celebrado por los interlocutores sociales representados por organizaciones interprofesionales demuestran que éste no podía imponer obligaciones a las cajas nacionales de seguridad social, que no son partes de dicho Acuerdo.
- 49 Además, conforme al punto 11 de las consideraciones generales del Acuerdo marco sobre el permiso parental, los Estados miembros deben, siempre que resulte apropiado por las condiciones nacionales y la situación presupuestaria, procurar el mantenimiento, sin modificaciones, de los derechos a las prestaciones de la seguridad social durante la duración mínima del permiso parental.
- 50 De lo anterior se desprende que la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone a los Estados miembros la obligación de prever, durante el período de permiso parental, la continuidad en la percepción por el trabajador de prestaciones de seguridad social ni establece derechos en favor de los trabajadores. Por tanto, sin que sea necesario examinar si contiene disposiciones incondicionales y suficientemente precisas, la mencionada cláusula 2, apartado 8, no puede ser invocada por los particulares ante un órgano jurisdiccional nacional frente a las autoridades públicas.
- 51 Por consiguiente, procede responder a la primera parte de la cuarta cuestión y a la segunda parte de la segunda cuestión que la cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone a los Estados miembros más obligación que la de examinar y determinar los asuntos de seguridad social vinculados con dicho Acuerdo de conformidad con la legislación nacional. En particular, no les impone la obligación de prever la continuidad en la percepción de prestaciones de seguridad social durante el

período de permiso parental. Los particulares no pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la mencionada cláusula 2, apartado 8, frente a las autoridades públicas.

Sobre la quinta cuestión

- 52 Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en particular, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social en el sentido de la Directiva 79/7, se opone a que, durante el período de permiso parental a tiempo parcial, el trabajador adquiera derechos a pensión de incapacidad permanente en función del tiempo de trabajo efectuado y del salario percibido y no como si hubiera trabajado a tiempo completo.
- 53 Debe señalarse, en primer lugar, que una legislación nacional como la controvertida en el procedimiento principal no supone discriminación directa, dado que se aplica indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras. Por tanto, procede examinar si puede constituir una discriminación indirecta.
- 54 Según reiterada jurisprudencia, existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres (véanse, en particular, las sentencias de 27 de octubre de 1998, Boyle y otras, C-411/96, Rec. p. I-6401, apartado 76, y de 21 de octubre de 1999, Lewen, C-333/97, Rec. p. I-7243, apartado 34).
- 55 A este respecto, debe señalarse que, como ha indicado el órgano jurisdiccional remitente, las mujeres optan mucho más frecuentemente que los hombres por disfrutar de períodos de reducción del horario de trabajo para encargarse de la educación de los hijos, con reducción proporcional del salario y la consiguiente disminución de los derechos de seguridad social derivados de la relación laboral.

- 56 Sin embargo, es también jurisprudencia reiterada que la discriminación consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (véanse, en particular, las sentencias, antes citadas, Boyle, apartado 39, y Lewen, apartado 36).
- 57 Ahora bien, el trabajador que disfruta del permiso parental que le otorga la Directiva 96/34, por la que se aplica el Acuerdo marco sobre el permiso parental, en alguna de las modalidades definidas por la ley nacional o por un convenio colectivo, mediante el ejercicio, como en el litigio principal, de una actividad a tiempo parcial, se encuentra en una situación específica, que no puede asimilarse a la de un hombre o una mujer que trabaje a tiempo completo (véase en este sentido, la sentencia Lewen, antes citada, apartado 37).
- 58 La normativa nacional controvertida en el litigio principal prevé que el importe de la pensión de incapacidad permanente se calcula sobre la base de las cotizaciones realmente efectuadas por el empresario y por el trabajador durante el período de referencia, que, en el presente caso, abarca los ocho años que preceden a la materialización del riesgo. Dado que, durante el período de permiso parental a tiempo parcial, el trabajador percibe un salario de importe inferior debido a la reducción de su jornada laboral, las cotizaciones, que constituyen un porcentaje del salario, se ven igualmente reducidas, lo que da lugar a una diferencia en la adquisición de derechos a futuras prestaciones de seguridad social entre los trabajadores a tiempo completo y los que disfrutan de un permiso parental a tiempo parcial.
- 59 A este respecto, procede señalar que, como ha declarado el Tribunal de Justicia, el Derecho comunitario no se opone al cálculo de una pensión de jubilación conforme a una regla *pro rata temporis* en caso de trabajo a tiempo parcial. En efecto, aparte del número de años de servicio de un funcionario, la consideración del período de tiempo que efectivamente ha trabajado durante su carrera, en comparación con el de un funcionario que ha trabajado a tiempo completo durante toda su carrera, constituye un criterio objetivo y ajeno a cualquier discriminación por razón de sexo que permite una reducción proporcionada de sus derechos a pensión (véase, en materia de función pública, la sentencia de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker, C-4/02 y C-5/02, Rec. p. I-12575, apartados 90 y 91).

60 En lo que atañe a la Directiva 79/7, debe añadirse que, según su primer considerando y su artículo 1, sólo contempla la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva 79/7, los Estados miembros disponen de la facultad de excluir del ámbito de aplicación de esta Directiva la adquisición del derecho a prestaciones de seguridad social en virtud de regímenes legales después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos.

61 Se desprende de lo anterior que la normativa referente a la adquisición de los derechos a las prestaciones de seguridad social en los períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos sigue siendo competencia de los Estados miembros (véase la sentencia de 11 de julio de 1991, Johnson, C-31/90, Rec. p. I-3723, apartado 25).

62 De la jurisprudencia se deriva, en efecto, que la Directiva 79/7 en ningún caso obliga a los Estados miembros a conceder ventajas en materia de seguridad social a las personas que se hayan ocupado de sus hijos o a establecer derechos a prestaciones como consecuencia de períodos de interrupción de la actividad debidos a la educación de los hijos (véase, por analogía, la sentencia de 13 de diciembre de 1994, Grau-Hupka, C-297/93, Rec. p. I-5535, apartado 27).

63 Por consiguiente, procede responder a la quinta cuestión que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en particular, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social en el sentido de la Directiva 79/7, no se opone a que, durante el período de permiso parental a tiempo parcial, el trabajador adquiera derechos a pensión de incapacidad permanente en función del tiempo de trabajo efectuado y del salario percibido y no como si hubiera trabajado a tiempo completo.

Costas

⁶⁴ Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

- 1) **La cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado el 14 de diciembre de 1995, que figura en anexo a la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, puede ser invocada por los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales.**

- 2) **La cláusula 2, apartados 6 y 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no se opone a que se tenga en cuenta, a la hora de calcular la pensión de incapacidad permanente de un trabajador, la circunstancia de que ha disfrutado de un período de permiso parental a tiempo parcial durante el que ha cotizado y ha adquirido derechos a pensión en proporción al salario percibido.**

- 3) **La cláusula 2, apartado 8, del Acuerdo marco sobre el permiso parental no impone a los Estados miembros más obligación que la de examinar y determinar los asuntos de seguridad social vinculados con dicho Acuerdo de conformidad con la legislación nacional. En particular, no les impone la obligación de prever la continuidad en la percepción de prestaciones de seguridad social durante el permiso parental. Los particulares no pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales la mencionada cláusula 2, apartado 8, frente a las autoridades públicas.**

- 4) **El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en particular, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social en el sentido de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, no se opone a que, durante el período de permiso parental a tiempo parcial, el trabajador adquiera derechos a pensión de incapacidad permanente en función del tiempo de trabajo efectuado y del salario percibido y no como si hubiera trabajado a tiempo completo.**

Firmas