

editorial

En este número os ofrecemos, además de las habituales reseñas legales, un interesante comentario jurisprudencial realizado por Carolina Gala, sobre el **disfrute de una reducción de jornada y su afectación para el cálculo de una pensión de incapacidad permanente**.

legislación

LEY 2/2008, DE 23 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2009 ([acceso al texto](#)).

Os remitimos a lo que ya comentamos en el [Boletín núm. 6](#) de noviembre de 2008, dado que **el texto aprobado coincide, casi en su integridad, con el del proyecto de ley**.

RESOLUCIÓN DE 2 DE ENERO DE 2009, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO Y HACIENDA Y PRESUPUESTOS, POR LA QUE SE DICTAN INSTRUCCIONES EN RELACIÓN CON LAS NÓMINAS DE LOS FUNCIONARIOS INCLUIDOS EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 30/1984, DE 2 DE AGOSTO, EN LOS TÉRMINOS DE LA DISPOSICIÓN FINAL CUARTA DE LA LEY 7/2007, DE 12 DE ABRIL, DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO, Y SE ACTUALIZAN PARA EL AÑO 2009 LAS CUANTÍAS DE LAS RETRIBUCIONES DEL PERSONAL A QUE SE REFIEREN LOS CORRESPONDIENTES ARTÍCULOS DE LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA DICHO EJERCICIO ([acceso al texto](#)).

REAL DECRETO 2128/2008, DE 26 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE FIJA EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 2009 ([acceso al texto](#)).

Con efectos 1 de enero de 2009, el SMI queda fijado en **20,80 € diarios; 624,00 € mensuales y 8.736,00 € anuales**. Estas nuevas cuantías representan un incremento del 4,00% respecto de las vigentes durante el año 2008.

ORDEN EHA/3565/2008, DE 3 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE APRUEBA LA ESTRUCTURA DE LOS PRESUPUESTOS DE LAS ENTIDADES LOCALES ([acceso al texto](#)).

RESOLUCIÓN DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2008, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO, POR LA QUE SE PUBLICA LA RELACIÓN DE FIESTAS LABORALES PARA EL AÑO 2009 ([acceso al texto](#)).

sentencias

¿**E**S DISCRIMINATORIO QUE, EN CASO DE REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE HIJOS O FAMILIARES, LA CUANTÍA DE LA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE PUEDA VERSE AFECTADA?

Sentencia del Tribunal de Justicia de las CCEE, de 4 de diciembre de 2008, asunto C-537/07 ([acceso al texto](#))
Comentada por Carolina Gala

Esta importante sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aborda un tema que ha generado un largo debate en nuestro país. Consiste en determinar **cómo se calcula la base reguladora de las pensiones de invalidez o de jubilación cuando un trabajador o trabajadora (tanto del sector privado como del público, incluidos los funcionarios públicos) disfrutan de una reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares**. ¿Han de tomarse en consideración las cotizaciones efectivamente realizadas durante este periodo, o en cambio debe computarse la jornada completa? La postura de los Tribunales internos en esta materia ha sido muy variada y, en los últimos años, contraria a los intereses de las personas beneficiarias de las prestaciones.

En el supuesto de hecho que resuelve la sentencia, una trabajadora reduce su jornada a dos tercios por razón de cuidado de un hijo, reduciéndose la retribución y la cotización a la Seguridad Social en la misma proporción. Como consecuencia de una enfermedad común solicita al INSS una pensión de incapacidad permanente total. La pensión es reconocida, pero el INSS computa el tiempo de reducción de jornada teniendo en cuenta la cotización efectivamente realizada. **El Juzgado Social presenta una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las CCEE**, tomando como base las Directivas 96/34 -relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental- y la 79/7, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad del trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social.

El Tribunal de Justicia da la razón al INSS sobre la base de los siguientes argumentos:

1) **La cláusula 2, apartado 6, del Acuerdo marco sobre el permiso parental**, que prevé que 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 fin del permiso"*, **sólo incluye los derechos relacionados con las condiciones de trabajo y no se aplica en**

materia de seguridad social. El objetivo de dicho Acuerdo marco no es regular asuntos de seguridad social, sino posibilitar a las partes de un contrato de trabajo el organizar el tiempo de trabajo de tal modo que el trabajador pueda disfrutar de un permiso parental.

2) En el Acuerdo marco, la referencia a la seguridad social se halla exclusivamente en la cláusula 2, apartado 8, en que se señala que *"todos los asuntos de seguridad social (...) deberán 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 por los diferentes riesgos (...)"*. En relación con el alcance de esta cláusula, el Tribunal concluye que: a) es un reflejo de su jurisprudencia, que declara que **la política social**, en el actual estado del derecho comunitario, **es competencia de los Estados miembros, a los que corresponde elegir las medidas necesarias para alcanzar los objetivos de su política social y de empleo, disponiendo, además, de un amplio margen de maniobra**; b) esta cláusula no es suficientemente precisa, concreta e incondicional y, por tanto, no puede ser invocada por los particulares contra el Estado ante los órganos jurisdiccionales nacionales; y c) la expresión "continuidad de los derechos a las prestaciones" implica una continuidad en el disfrute de los derechos de seguridad social, pero **no exige que los Estados garanticen la adquisición de nuevos derechos durante el periodo de permiso parental**.

3) La trabajadora demandante podía haber utilizado la vía del convenio especial para mantener la cuantía de la prestación futura y no lo hizo.

4) **Se descarta la existencia de discriminación indirecta motivada por el hecho de que la forma de regular el cálculo de las prestaciones de seguridad social prevista por la Ley General de la Seguridad Social afecte a más mujeres que hombres**, dado que son aquellas las que, con mayor frecuencia, recurren a la reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares. Los argumentos utilizados son:

- a) En el asunto Grau-Hupka (C-297/93) el Tribunal ya declaró que **la Directiva 79/7**, antes citada, **en ningún caso obliga a los Estados a conceder ventajas en materia de pensión de jubilación a las personas que hayan cuidado de sus hijos** o a establecer derechos a prestaciones como consecuencia de periodos de interrupción de la actividad laboral debidos a la educación de los hijos. Doctrina que puede aplicarse también en materia de incapacidad y que no se ve afectada, en opinión del Tribunal, por el Acuerdo marco sobre el permiso parental.
- b) En el asunto Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02) **el Tribunal admitió la validez de computar, en el ámbito de la indemnización por despido, el tiempo de prestación del servicio militar -obligación cívica-, no computando, en cambio, la excedencia por cuidado de hijos -opción voluntaria del trabajador-**.
- c) En el asunto Lewen (C-333/97) **el Tribunal aceptó que la gratificación de Navidad de una mujer que disfruta de un permiso parental se vea reducida proporcionalmente debido a este hecho**.
- d) El Tribunal considera que la misma solución de las sentencias anteriores -que afectaban a la relación contractual existente entre el empresario y el trabajador/a- se aplica también en el caso de las prestaciones de seguridad social.
- e) **Ni la Directiva 96/34 ni ninguna otra Directiva comunitaria recogen disposiciones específicas para determinar la remuneración a percibir durante el permiso parental**. Por tanto, la regulación de esta cuestión es competencia de los Estados.
- f) La cláusula 4, apartado 2, del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial dispone expresamente que, cuando resulte adecuado, se aplicará el principio *pro rata temporis* (distribución proporcional del tiempo).
- g) **El Tribunal estima que puede resultar tentador argumentar que para incentivar el permiso parental no debería reducirse el derecho a las prestaciones de seguridad social en función del tiempo efectivo de trabajo**, sino que, precisamente, conviene permitir que quien disfrute de este permiso siga adquiriendo derechos como si estuviese trabajando a tiempo completo, dado que esto supondría tener en cuenta el hecho de que se considera más probable que las mujeres se acojan al permiso parental por el cuidado de sus hijos. Y también incitaría a los hombres a hacer lo mismo. **Pero esta solución no deriva, en opinión del Tribunal, de las disposiciones legales existentes**, dado que, actualmente, el derecho comunitario no impone ninguna obligación que exija que, durante el periodo de permiso parental, el trabajador cause derecho a las prestaciones de seguridad social como si no estuviese disfrutando de una reducción de jornada y continuase trabajando a tiempo completo. **Si ello se considera socialmente deseable es tarea de los Estados miembros o del legislador comunitario adoptar las medidas legales necesarias que lo hagan posible en el futuro**.

En definitiva, **esta sentencia ratifica el hecho de que disfrutar de una reducción de jornada por cuidado de hijos o familiares puede comportar una pérdida futura en el marco de las prestaciones de seguridad social de incapacidad permanente y jubilación** (duración y/o cuantía). Y que esta solución -presente en nuestro caso en la Ley General de la Seguridad Social y sólo paliada parcialmente por la Ley Orgánica 3/2007- no es contraria al derecho comunitario, aunque nos encontramos en el marco de las políticas -largamente incentivadas por la propia Unión Europea- de conciliación de la vida laboral y familiar. **Esta pérdida de pensión sólo se podrá resolver si se aprueba una norma comunitaria (algo muy difícil en la práctica), o una norma interna que resuelva, algo también muy difícil debido al coste económico que puede comportar para nuestro sistema de Seguridad Social**. Pero, en cualquier caso, sí es seguro que esta sentencia supone un paso atrás en la promoción de la conciliación de la vida laboral y familiar.