

## editorial

En aquest butlletí, a més de les habituals ressenyes legals, us oferim un interessant comentari jurisprudencial realitzat per Carolina Gala, sobre **el gaudiment d'una reducció de jornada i la seva afectació per al càlcul d'una pensió d'incapacitat permanent**.

## legislació

**L**LEY 2/2008, DE 23 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA EL AÑO 2009 ([accés al text](#)).

Us remetem a tot allò que ja vàrem comentar en el [Butlletí núm. 57](#) de novembre del 2008, atès que **el text aprovat coincideix, gairebé en la seva integritat, amb el del projecte de llei**.

**R**ESOLUCIÓN 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 ([accés al text](#)).

**R**EAL DECRETO 2128/2008, DE 26 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE FIJA EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 2009 ([accés al text](#)).

Amb efectes d'1 de gener de 2009, el SMI resta fixat en **20,80 € diaris; 624,00 € mensuals i 8.736,00 € anuals**. Aquestes noves quantitats representen un increment del 4,00% respecte de les vigents durant l'any 2008.

**O**RDEN EHA/3565/2008, DE 3 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE APRUEBA LA ESTRUCTURA DE LOS PRESUPUESTOS DE LAS ENTIDADES LOCALES ([accés al text](#)).

## sentències

**É**S DISCRIMINATORI QUE, EN CAS DE REDUCCIÓ DE JORNADA PER CURA DE FILLS O FAMILIARS, LA QUANTIA DE LA PENSIÓ D'INCAPACITAT PERMANENT ES PUGUI VEURE AFECTADA?

Sentència del Tribunal de Justícia de les CCEE, de 4 de desembre de 2008, assumpte C-537/07 ([accés al text](#))

Comentada per Carolina Gala

Aquesta important sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees aborda un tema que ha generat un llarg debat al nostre país. Consisteix a determinar **com es calcula la base reguladora de les pensions d'invalidesa o de jubilació quan un treballador o treballadora (tant del sector privat com públic, inclosos els funcionaris públics) gaudeix d'una reducció de jornada per cura de fills o familiars**. S'han de tenir en compte les cotitzacions efectivament realitzades durant aquest període, o en canvi s'ha de computar la jornada completa? La postura dels Tribunals interns en aquesta matèria ha estat molt variada i, en els últims anys, contrària als interessos de les persones beneficiàries de les prestacions.

En el supòsit de fet que resol la sentència, una treballadora redueix la seva jornada a dos terços per raó de cura d'un fill, reduint-se la retribució i la cotització a la Seguretat Social en la mateixa proporció. Com a conseqüència d'una malaltia comuna sol·licita a l'INSS una pensió d'incapacitat permanent total. La pensió es reconeix però l'INSS computa el temps de reducció de jornada tenint en compte la cotització efectivament realitzada. **El jutjat social presenta una qüestió prejudicial davant el Tribunal de Justícia de les CCEE**, prenent com a base les Directives 96/34 -relativa a l'Acord marc sobre el permís parental- i 79/7, relativa a l'aplicació progressiva del principi d'igualtat de tracte entre homes i dones en matèria de seguretat social.

**El Tribunal de Justícia de les CCEE dóna la raó a l'INSS sobre la base dels següents arguments:**

1) **La clàusula 2a, apartat 6, de l'Acord marc sobre el permís parental**, que preveu que els "drets adquirits o en curs d'adquisició pel treballador en la data d'inici del permís parental es mantindran sense modificacions fins al final del permís",

**només inclou els drets relacionats amb les condicions de treball i no s'aplica en matèria de seguretat social.** L'objectiu d'aquest Acord marc no és regular assumptes de seguretat social, sinó possibilitar a les parts d'un contracte de treball organitzar el temps de treball de tal forma que el treballador pugui gaudir d'un permís parental.

2) En l'Acord marc la referència a la seguretat social es troba exclusivament en la clàusula 2a, apartat 8, on s'assenyala que *"tots els assumptes de seguretat social (...) hauran de ser examinats i determinats pels Estats membres de conformitat amb la legislació nacional, tenint en compte la importància de la continuïtat dels drets a les prestacions de seguretat social pels diferents riscs (...)".* En relació amb l'abast d'aquesta clàusula, el Tribunal conclou que: a) és un reflex de la seva jurisprudència, que declara que **la política social, en l'estat actual del dret comunitari, és competència dels Estats membres, als quals correspon elegir les mesures necessàries per assolir els objectius de la seva política social i d'ocupació, disposant, a més, d'un ampli marge de maniobra;** b) aquesta clàusula no és suficientment precisa, concreta i incondicional i, per tant, no pot ser invocada pels particulars contra l'Estat davant els òrgans jurisdiccionals nacionals; i c) l'expressió *"continuïtat dels drets a les prestacions"* implica una continuïtat en el gaudi dels drets de seguretat social, però **no exigeix que els Estats garanteixin l'adquisició de nous drets durant el període de permís parental.**

3) La treballadora demandant podia haver utilitzat la via del conveni especial per mantenir la quantia de la prestació futura i no ho va fer.

4) **Es descarta l'existència de discriminació indirecta pel fet que la forma de regular el càlcul de les prestacions de seguretat social prevista per la Llei General de la Seguretat Social afecti a més dones que homes,** donat que són aquelles qui, amb major freqüència, recorren a la reducció de jornada per cura de fills o familiars. Els arguments emprats són:

- En l'assumpte *Grau-Hupka (C-297/93)* el Tribunal ja va declarar que **la Directiva 79/7, abans esmentada, en cap cas obliga als Estats a concedir avantatges en matèria de pensió de jubilació a les persones que hagin tingut cura dels seus fills** o a establir drets a prestacions com a conseqüència de períodes d'interrupció de l'activitat laboral deguts a l'educació dels fills. Doctrina que es pot aplicar també en matèria d'incapacitat i que no es veu afectada, en opinió del Tribunal, per l'Acord marc sobre el permís parental.
- En l'assumpte *Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02)* **el Tribunal va admetre la validesa de computar, en l'àmbit de la indemnització per acomiadament, el temps de prestació del servei militar –obligació cívica-, no computant en canvi l'excedència per cura de fills –opció voluntària del treballador–.**
- En l'assumpte *Lewen (C-333/97)* **el Tribunal va acceptar que la gratificació de Nadal d'una dona que gaudeixi d'un permís parental es vegi reduïda proporcionalment per aquest fet.**
- El Tribunal considera que la mateixa solució de les sentències anteriors -que afectaven a la relació contractual existent entre l'empresari i el treballador/a- s'aplica també al cas de les prestacions de seguretat social.
- Ni la Directiva 96/34 ni cap altra Directiva comunitària recullen disposicions específiques per tal de determinar la remuneració a percebre durant el permís parental.** Per tant, la regulació d'aquesta qüestió és competència dels Estats.
- La clàusula 4, apartat 2, de l'Acord marc sobre el treball a temps parcial disposa expressament que, quan resulti adequat, s'aplicarà el principi *pro rata temporis* (distribució proporcional del temps).
- El Tribunal estima que pot resultar temptador argumentar que per a incentivar el permís parental no s'hauria de reduir el dret a les prestacions de seguretat social en funció del temps efectiu de treball,** sinó que, precisament, convé permetre que qui gaudeixi d'aquest permís segueixi adquirint drets com si estigués treballant a temps complet, donat que això suposaria tenir en compte el fet que és considerablement més probable que les dones s'acullin al permís parental per tenir cura dels seus fills. I també s'incitaria als homes a fer el mateix. **Però aquesta solució no deriva, en opinió del Tribunal, de les disposicions legals existents,** atès que, actualment, el dret comunitari no imposa cap obligació que exigeixi que, durant el període de permís parental, el treballador causi dret a les prestacions de seguretat social com si no estigués gaudint d'una reducció de jornada i continués treballant a temps complet. **Si això es considera socialment desitjable, és tasca dels Estats membres o del legislador comunitari adoptar les mesures legals necessàries que ho facin possible en el futur.**

En definitiva, **aquesta sentència ratifica el fet que gaudir d'una reducció de jornada per cura de fills o familiars pot comportar una pèrdua futura en el marc de les prestacions de seguretat social d'incapacitat permanent i jubilació** (durada i/o quantia). I que aquesta solució -present en el nostre cas a la Llei General de la Seguretat Social i només pal·liada parcialment per la Llei Orgànica 3/2007- no es contrària al dret comunitari, encara que ens trobem en el marc de les polítiques -llargament incentivades per la pròpia Unió Europea- de conciliació de la vida laboral i familiar. **Aquesta pèrdua de pensió només es podrà resoldre si s'aprova una norma comunitària (molt difícil a la pràctica), o una norma interna que la resolgui, també molt difícil pel cost econòmic que pot comportar pel nostre sistema de Seguretat Social.** Però, en tot cas, sí que és segur que aquesta sentència suposa un pas enrere en la promoció de la conciliació de la vida laboral i familiar.