

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NSJ062316

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Auto de 3 de marzo de 2021

Sala Octava

Asunto n.º C-841/19

### SUMARIO:

**Igualdad de retribución. Institución nacional que garantiza a los trabajadores afectados el pago de los créditos no abonados por sus empresarios insolventes. Fondo de Garantía Salarial (FOGASA). Límite al pago de estos créditos. Cuantía del límite reducida para los trabajadores a tiempo parcial en función de la relación entre la jornada laboral de estos y la jornada laboral de los trabajadores a tiempo completo. Discriminación indirecta por razón de sexo. Mientras que este límite se eleva, para los trabajadores a tiempo completo, al doble del SMI diario, el mismo se reduce, respecto a los trabajadores a tiempo parcial, proporcionalmente a la jornada de estos últimos en comparación con la jornada de los trabajadores a tiempo completo que ejercen la misma actividad.** Los salarios cuyo pago asegura el FOGASA están comprendidos en el concepto de retribución, en el sentido de los artículos 1 b) y 2.1 e), de la Directiva 2006/54/CE. Asimismo, la indemnización por despido, cuyo pago corre a cargo también del FOGASA, debe considerarse comprendida en este concepto. Según se desprende de la Directiva 2008/94, los Estados miembros pueden establecer límites a los pagos efectuados por la institución de garantía siempre que se cumpla la exigencia de que los pagos no sean inferiores a un umbral socialmente compatible con el objetivo de dicha Directiva, cuestión esta que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente. Entiende el Tribunal que no queda de manifiesto que un trabajador a tiempo parcial sufra, en virtud de dicha normativa, una doble reducción, consistente en, además del salario reducido por el carácter parcial de su actividad, una nueva reducción relativa al límite fijado al pago asegurado por el FOGASA. La toma en consideración de la cantidad de trabajo realizada efectivamente por un trabajador a tiempo parcial, comparada con la de un trabajador a tiempo completo, constituye un criterio objetivo, en el sentido de la Cláusula 4.1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, que justifica una reducción proporcionada de los derechos y condiciones de empleo de un trabajador a tiempo parcial. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha aplicado el principio de *pro rata temporis* a prestaciones vinculadas a una relación de trabajo a tiempo parcial. Ha de considerarse que la aplicación, en lo que respecta a los trabajadores a tiempo parcial, de un ajuste del límite de pago asegurado por el FOGASA, previsto en el artículo 33.1 del TRET, que corresponde al porcentaje de la jornada realizada por los trabajadores a tiempo parcial en comparación con la jornada realizada por los trabajadores a tiempo completo que ejercen la misma actividad, constituye una correcta aplicación del principio de *pro rata temporis*. Dicho ajuste puede garantizar la misma cuantía máxima de pago, por el FOGASA, de los créditos impagados de los trabajadores por hora trabajada y, por ello, favorecer la igualdad de trato. No cabe considerar que esa normativa coloque en situación de desventaja a una categoría determinada de trabajadores, en este caso los que trabajan a tiempo parcial y, menos aún, a las trabajadoras. Por consiguiente, no puede calificarse de medida indirectamente discriminatoria, en el sentido de los artículos 2.1 y 4 de la Directiva 2006/54. **Admisibilidad.** Se declara la admisibilidad de la cuestión prejudicial, basada en una discriminación indirecta por razón de sexo, al afectar principalmente la contratación a tiempo parcial a trabajadoras femeninas, siendo que el concreto caso sometido a consideración judicial, y que ha provocado la elevación del supuesto a cuestión prejudicial, afecta a un trabajador de sexo masculino y, por tanto, no afectado por dicha discriminación indirecta.

### PRECEPTOS:

Directiva 2008/94/CE (Protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario), arts. 1, 3, 4.3 y 7.

Directiva 2006/54/CE (Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación), arts. 1 b), 2.1 e) y 4.

Directiva 1999/70/CE (Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada), Anexo, Cláusula 4.1 y 2.

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 33.

### PONENTE:

Don F. Biltgen.

En el asunto C-841/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social n.º 41 de Madrid, mediante auto de 7 de noviembre de 2019, recibido en el Tribunal de Justicia el 20 de noviembre de 2019, en el procedimiento entre

**JL**

y

**Fondo de Garantía Salarial (Fogasa),**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por el Sr. N. Wahl, Presidente de Sala, y el Sr. F. Biltgen (Ponente) y la Sra. L. S. Rossi, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de JL, por la Sra. I. J. Tello Limaco, abogada;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. S. Jiménez García, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. M. van Beek y las Sras. I. Galindo Martín y A. Szmytkowska, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, tras oír al Abogado General, de resolver mediante auto motivado de conformidad con el artículo 99 de su Reglamento de Procedimiento;

dicta el siguiente

### **Auto**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 4, apartado 1, 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), y del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre JL y el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) en relación con el importe del crédito de JL frente a su antiguo empresario, correspondiente al trabajo a tiempo parcial que realizaba y cuyo pago corre a cargo del Fogasa tras la insolvencia de este empresario.

### **Marco jurídico**

#### ***Derecho de la Unión***

##### *Directiva 79/7*

3. Conforme a su artículo 3, apartado 1, letra a), la Directiva 79/7 se aplica a los regímenes legales que aseguren una protección contra los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral, enfermedad profesional y desempleo.

4. El artículo 4, apartado 1, de esta Directiva establece lo siguiente:

«El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial

5. La cláusula 4, puntos 1 y 2, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, concluido el 6 de junio de 1997 (en lo sucesivo, «Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial»), que figura en anexo a la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (DO 1998, L 14, p. 9), en su versión modificada por la Directiva 98/23/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998 (DO 1998, L 131, p. 10), estipula lo siguiente:

«1. Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

2. Cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de *pro rata temporis*.»

Directiva 2006/54

6. El artículo 1, párrafos primero y segundo, de la Directiva 2006/54 dispone lo siguiente:

«La presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

[...]

b) las condiciones de trabajo, incluida la retribución;

[...]».

7. A tenor del artículo 2, apartado 1, de esta Directiva:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

[...]

b) “discriminación indirecta”: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

[...]

e) “retribución”: el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo;

[...]».

8. El artículo 4, párrafo primero, de esta misma Directiva es del siguiente tenor:

«Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución.»

Directiva 2008/94/CE

9. Los considerandos 3 y 7 de la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO 2008, L 283, p. 36), presentan la siguiente redacción:

«(3) Son necesarias normas para la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario y para garantizarles un mínimo de protección, especialmente para garantizar el pago de sus créditos impagados, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la Comunidad. A tal efecto, los Estados miembros deben crear una institución que garantice a los trabajadores asalariados afectados el pago de sus créditos impagados.

[...]

(7) Los Estados miembros podrán establecer límites a la responsabilidad de las instituciones de garantía que sean compatibles con el objetivo social de la Directiva y puedan tener en cuenta la diferente prelación de los créditos.»

**10.** De conformidad con el artículo 1, apartado 1, de esta Directiva:

«La presente Directiva se aplicará a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia, en el sentido del artículo 2, apartado 1.»

**11.** El artículo 3 de esta Directiva preceptúa lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias a fin de que las instituciones de garantía aseguren, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales, incluidas las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, cuando así lo disponga el Derecho interno.

Los créditos tenidos en cuenta por la institución de garantía serán las remuneraciones impagadas correspondientes a un período situado antes o, en su caso, después de una fecha determinada por los Estados miembros, o antes y después de la misma.»

**12.** El artículo 4 de esta misma Directiva dispone lo siguiente:

«1. Los Estados miembros tendrán la facultad de limitar la obligación de pago de las instituciones de garantía prevista en el artículo 3.

2. Cuando los Estados miembros hagan uso de la facultad prevista en el apartado 1, establecerán la duración del período que dé lugar al pago de los créditos impagados por la institución de garantía. Esa duración no podrá, sin embargo, ser inferior a un período correspondiente a la remuneración de los tres últimos meses de la relación laboral situados antes y/o después de la fecha contemplada en el artículo 3, párrafo segundo.

Los Estados miembros podrán incluir ese período mínimo de tres meses en un período de referencia cuya duración no podrá ser inferior a seis meses.

Los Estados miembros que establezcan un período de referencia de al menos dieciocho meses podrán limitar a ocho semanas el período que dé lugar al pago de los créditos impagados por la institución de garantía. En ese caso, para el cálculo del período mínimo se considerarán los períodos más favorables para el trabajador asalariado.

3. Los Estados miembros podrán establecer límites a los pagos efectuados por la institución de garantía. Esos límites no podrán ser inferiores a un umbral socialmente compatible con el objetivo social de la presente Directiva.

Cuando los Estados miembros hagan uso de esta facultad, comunicarán a la Comisión los métodos utilizados para establecer dicho límite.»

## ***Derecho español***

**13.** El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015, p. 100224), aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, «Estatuto de los Trabajadores»). El artículo 33, apartados 1, 2 y 5, de dicho Estatuto está redactado en los siguientes términos:

«1. El [Fogasa], organismo autónomo adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia o concurso del empresario.

A los anteriores efectos, se considerará salario la cantidad reconocida como tal en acto de conciliación o en resolución judicial por todos los conceptos a que se refiere el artículo 26.1, así como los salarios de tramitación en los supuestos en que legalmente procedan, sin que pueda el [Fogasa] abonar, por uno u otro concepto, conjunta o separadamente, un importe superior a la cantidad resultante de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días.

2. El [Fogasa], en los casos del apartado anterior, abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los artículos 50, 51 y 52 de esta ley, y de extinción de contratos conforme al artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, así como las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos que legalmente procedan. En todos los casos con el límite máximo de una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

El importe de la indemnización, a los solos efectos de abono por el [Fogasa] para los casos de despido o extinción de los contratos conforme al artículo 50 de esta ley, se calculará sobre la base de treinta días por año de servicio, con el límite fijado en el párrafo anterior.

[...]

5. El [Fogasa] se financiará con las aportaciones efectuadas por todos los empresarios [...], tanto si son públicos como privados.

El tipo de cotización se fijará por el Gobierno sobre los salarios que sirvan de base para el cálculo de la cotización para atender las contingencias derivadas de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y desempleo en el sistema de la Seguridad Social.»

## Litigio principal y cuestión prejudicial

14. JL trabajó, desde el 27 de septiembre de 2017, para Construcción y Obra Pública Toletum, S. L. (en lo sucesivo, «empresa en cuestión»), como camarero, en virtud de un contrato de trabajo de duración determinada y bajo un régimen de trabajo a tiempo parcial al 50 %, a razón de 20 horas por semana. Percibió una retribución determinada por el convenio colectivo aplicable.

15. El 26 de diciembre de 2017, la empresa en cuestión cerró el establecimiento en el que trabajaba JL. Dejó también sus locales y su domicilio social conocido.

16. JL interpuso demanda de despido ante el órgano jurisdiccional remitente, el Juzgado de lo Social n.º 41 de Madrid. Mediante sentencia de 11 de junio de 2018, este órgano jurisdiccional estimó tal demanda, declarando la improcedencia del despido de JL y extinguido el contrato de trabajo de este. Se añadía el derecho a percibir una indemnización de 433,13 euros y los salarios devengados desde la fecha del despido hasta la de dicha sentencia, por importe de 6 170,75 euros.

17. Como la empresa en cuestión fue declarada insolvente el 20 de diciembre de 2018, incumbía al Fogasa responder solidariamente de las deudas de aquella relativas a la indemnización y los salarios mencionados, con los límites fijados en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

18. JL presentó ante el órgano jurisdiccional remitente una demanda de reclamación de cantidad contra el Fogasa, con objeto de impugnar el importe que este había decidido abonarle.

19. Según el órgano jurisdiccional remitente, los tribunales españoles interpretan el artículo 33, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores en el sentido de que, en lo que respecta al pago a un trabajador a tiempo parcial de los salarios e indemnizaciones a cargo del Fogasa en caso de insolvencia de una empresa, el límite legal previsto en esa disposición, que corresponde al doble del salario mínimo interprofesional (en lo sucesivo, «SMI») diario, debe reducirse en el mismo porcentaje que la jornada que realiza este trabajador en comparación con la ordinaria de un trabajador a tiempo completo que ejerce la misma actividad.

20. El órgano jurisdiccional remitente considera que, respecto a un trabajador a tiempo parcial, esa disposición así interpretada conduce a una doble reducción. Por una parte, la base de los salarios de este trabajador se ve ya reducida por el carácter parcial de su actividad. Por otra parte, la aplicación del mecanismo de

responsabilidad del Fogasa da lugar a una nueva reducción en el marco del cálculo del importe a cargo de este último.

**21.** Según el órgano jurisdiccional remitente, esta doble reducción constituye una desventaja particular para el trabajador a tiempo parcial. En la medida en que, en España, tal como se desprende, a su juicio, de las estadísticas mencionadas en la sentencia de 8 de mayo de 2019, Villar Láz (C-161/18, EU:C:2019:382), una proporción significativamente más importante de mujeres que de hombres son trabajadores a tiempo parcial, dicho órgano jurisdiccional se pregunta si la aplicación del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores entraña una discriminación indirecta por razón de sexo, contraria a las Directivas 79/7 y 2006/54.

**22.** En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social n.º 41 de Madrid decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Que la cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 y el artículo 2, apartado 1, de la Directiva [2006/54] debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa del Estado miembro español, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el importe de la responsabilidad del Fogasa frente al trabajador a tiempo parcial, puesto que la base de sus salarios, que está reducida por la parcialidad, se vuelve a reducir al calcular la responsabilidad del Fogasa en virtud del art. 33 del [Estatuto de los Trabajadores], aplicando otra vez la parcialidad, frente a un trabajador a tiempo completo comparable, en la medida en que esta normativa perjudique en particular a las trabajadoras respecto de los trabajadores de sexo masculino.»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

#### ***Sobre la admisibilidad***

**23.** El Gobierno español estima que la cuestión prejudicial planteada presenta un carácter hipotético, por lo que es inadmisibile. Arguye, por una parte, que el órgano jurisdiccional remitente no ha acreditado la pertinencia, para la resolución del litigio principal, de una eventual discriminación indirecta respecto a las trabajadoras, que comporte la normativa nacional en cuestión, dado que el demandante en el litigio principal es un trabajador masculino. Sostiene, por otra parte, que las estadísticas mencionadas en la sentencia de 8 de mayo de 2019, Villar Láz (C-161/18, EU:C:2019:382), a que se refiere el órgano jurisdiccional remitente, no son pertinentes a efectos de dicho litigio, que difiere en varios aspectos del que dio lugar a esa sentencia.

**24.** Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad, cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión o el examen de la validez de este no tienen 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 datos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones que se le plantean y para comprender las razones por las que el órgano jurisdiccional remitente necesita que se responda a estas cuestiones a fin de resolver el litigio de que conoce (sentencia de 2 de febrero de 2021, Consob, C-481/19, EU:C:2021:84, apartado 29 y jurisprudencia citada).

**25.** En el presente asunto, por un lado, de la motivación del auto de remisión se desprende claramente que JL se considera perjudicado, como trabajador a tiempo parcial, por el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, tal como es interpretado por los tribunales nacionales. Por ello, debe considerarse que la resolución del litigio principal puede verse afectada por una eventual decisión de estos últimos de no aplicar dicha disposición en el supuesto de que comporte una discriminación indirecta por razón de sexo, la cual es objeto de la cuestión prejudicial.

**26.** Por otro lado, determinar cuáles son las estadísticas pertinentes a efectos del examen de la existencia de tal discriminación indirecta no es relevante para la admisibilidad de la cuestión prejudicial planteada, sino que se incardina en el fondo del asunto principal.

**27.** De lo anterior resulta que la cuestión prejudicial es admisible.

#### ***Sobre el fondo***

**28.** En virtud del artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando la respuesta a una cuestión prejudicial pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión

prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal de Justicia podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado.

**29.** En el presente asunto, procede aplicar esa disposición.

**30.** Con carácter preliminar, debe recordarse que el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que, aunque, en el plano formal, el tribunal remitente haya limitado sus cuestiones prejudiciales a la interpretación de determinados aspectos del Derecho de la Unión, esta circunstancia no impide que el Tribunal de Justicia le facilite todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para enjuiciar el asunto de que conoce, con independencia de que el tribunal remitente haya hecho o no referencia a ellos en el enunciado de sus cuestiones prejudiciales (sentencia de 9 de julio de 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, apartado 35 y jurisprudencia citada).

**31.** En el presente asunto, aunque la cuestión prejudicial planteada menciona el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, ha de constatarse que la prestación en cuestión en el litigio principal, consistente en el pago al trabajador de que se trata, por el Fogasa, de créditos resultantes de salarios no pagados por el empresario a causa de su insolvencia, no guarda relación con los regímenes legales de protección frente a los riesgos enumerados en el artículo 3, apartado 1, de esta Directiva, a saber, la enfermedad, la invalidez, la vejez, el accidente laboral, la enfermedad profesional y el desempleo. Por consiguiente, la Directiva 79/7 no es aplicable a una situación como la del litigio principal.

**32.** En cambio, la Directiva 2006/54, mencionada igualmente en la cuestión prejudicial, es aplicable a tal situación. En efecto, los salarios cuyo pago asegura el Fogasa están comprendidos en el concepto de «retribución», en el sentido de los artículos 1, párrafo segundo, letra b), y 2, apartado 1, letra e), de esta Directiva. Asimismo, la indemnización por despido concedida a JL, cuyo pago corre a cargo también del Fogasa, debe considerarse comprendida en este concepto, en la medida en que del artículo 33, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores resulta que la cuantía de tal indemnización se determina sobre la base del trabajo realizado por cuenta del antiguo empresario (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, apartado 71 y jurisprudencia citada).

**33.** Sentado lo anterior, si bien el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2006/54, mencionado en la cuestión prejudicial, define en particular, a efectos de esta Directiva, los conceptos de «discriminación indirecta» y de «retribución», es el artículo 4 de la propia Directiva el que, para un mismo trabajo o un trabajo al que se atribuye igual valor, prevé la eliminación de la discriminación directa o indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución.

**34.** Así pues, debe considerarse que, mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pide esencialmente que se dilucide si los artículos 2, apartado 1, y 4 de la Directiva 2006/54 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, en lo atinente al pago, por la institución nacional responsable, de los salarios e indemnizaciones que no se han pagado a los trabajadores a causa de la insolvencia de su empresario, prevé un límite a ese pago en lo concerniente a los trabajadores a tiempo completo, el cual, respecto de los trabajadores a tiempo parcial, se reduce proporcionalmente a la jornada realizada por estos últimos en relación con la realizada por los trabajadores a tiempo completo, cuando esta reducción afecta particularmente a las trabajadoras.

**35.** Procede señalar que la normativa nacional controvertida en el litigio principal está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/94. En efecto, a tenor de su artículo 1, esta Directiva se aplica a los créditos en favor de los trabajadores asalariados, derivados de contratos de trabajo o de relaciones laborales, frente a empresarios que se encuentren en estado de insolvencia. Además, de una lectura combinada del considerando 3 y del artículo 3 de esta Directiva se desprende que los Estados miembros están obligados a establecer una institución de garantía que asegure el pago de tales créditos impagados, incluidas las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, cuando así lo disponga el Derecho nacional. En este caso, el Reino de España creó el Fogasa como institución de garantía, conforme a esta misma Directiva.

**36.** En virtud del considerando 7 y del artículo 4, apartado 3, párrafo primero, de la Directiva 2008/94, los Estados miembros pueden establecer límites a los pagos efectuados por la institución de garantía, siempre que no sean inferiores a un umbral socialmente compatible con el objetivo de esta Directiva. Así pues, cumpliéndose este requisito, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, resulta que los límites fijados al pago de los créditos de los trabajadores, como los previstos en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, son conformes con esta Directiva.

**37.** No es menos cierto que, tal como se desprende de los apartados 32 y 33 del presente auto, procede examinar si, en el asunto principal, la aplicación de los referidos límites, en particular en lo atinente a los trabajadores a tiempo parcial, es conforme con la Directiva 2006/54 (véase, por analogía, la sentencia de 21 de enero de 2021, INSS, C-843/19, EU:C:2021:55, apartado 21 y jurisprudencia citada).

**38.** A este respecto, ha de señalarse que la apreciación del órgano jurisdiccional remitente sobre la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo se basa en la doble premisa de que el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, tal como lo interpretan los tribunales nacionales, perjudica al grupo de trabajadores a tiempo parcial, que está constituido mayoritariamente por trabajadoras.

**39.** Tal como se desprende del auto de remisión, un trabajador a tiempo parcial como JL es objeto de una reducción del límite fijado al pago de los salarios impagados, previsto en el artículo 33, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores. Mientras que este límite se eleva, para los trabajadores a tiempo completo, al doble del SMI diario, el mismo se reduce, respecto a los trabajadores a tiempo parcial, proporcionalmente a la jornada de estos últimos en comparación con la jornada de los trabajadores a tiempo completo que ejercen la misma actividad.

**40.** Pues bien, es preciso señalar que, pese a las indicaciones en este sentido que figuran en la motivación del auto de remisión, no queda de manifiesto que un trabajador a tiempo parcial sufra, en virtud de dicha normativa, una «doble» reducción, consistente en, además del salario reducido por el carácter parcial de su actividad, una «nueva» reducción relativa al límite fijado al pago asegurado por el Fogasa. En efecto, conforme al artículo 33, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores, esta última reducción no se efectúa sobre la base del salario reducido del trabajador a tiempo parcial, sino sobre la cuantía del SMI diario, multiplicada por dos. Así pues, no supone una reducción adicional, sino que se determina de la misma manera que el salario del trabajador a tiempo parcial, a saber, mediante la toma en consideración de la jornada de este último.

**41.** A fin de determinar si debe considerarse que esta reducción del límite fijado al pago respecto a los trabajadores a tiempo parcial coloca en situación de desventaja a estos en relación con los trabajadores a tiempo completo y, por ello, habida cuenta de las consideraciones que figuran en el auto de remisión mencionadas en el apartado 38 del presente auto, es eventualmente contraria a la Directiva 2006/54, procede recordar que la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial preceptúa que, por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

**42.** No obstante, esta exigencia de equivalencia entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial en lo relativo a las condiciones de empleo se establece sin perjuicio de la correcta aplicación, conforme al punto 2 de la referida cláusula 4, del principio de *pro rata temporis* (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 64).

**43.** En efecto, la toma en consideración de la cantidad de trabajo realizada efectivamente por un trabajador a tiempo parcial, comparada con la de un trabajador a tiempo completo, constituye un criterio objetivo, en el sentido de la cláusula 4, punto 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, que justifica una reducción proporcionada de los derechos y condiciones de empleo de un trabajador a tiempo parcial (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de junio de 2010, Bruno y otros, C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329, apartado 65, y de 5 de noviembre de 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-476/12, EU:C:2014:2332, apartado 20).

**44.** A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha aplicado el principio de *pro rata temporis* a prestaciones vinculadas a una relación de trabajo a tiempo parcial. También ha declarado que el Derecho de la Unión no se opone al cálculo, según este principio, de una pensión de jubilación (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker, C-4/02 y C-5/02, EU:C:2003:583, apartados 90 y 91), ni de las vacaciones anuales retribuidas (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, EU:C:2010:215, apartado 33), ni de un complemento por hijo a cargo abonado por el empresario (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de noviembre de 2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-476/12, EU:C:2014:2332, apartado 25).

**45.** En estas circunstancias, ha de considerarse que la aplicación, en lo que respecta a los trabajadores a tiempo parcial, de un ajuste del límite de pago asegurado por el Fogasa, previsto en el artículo 33, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores, que corresponde al porcentaje de la jornada realizada por los trabajadores a tiempo parcial en comparación con la jornada realizada por los trabajadores a tiempo completo que ejercen la misma

actividad constituye una correcta aplicación del principio de *pro rata temporis*, en el sentido de la cláusula 4, punto 2, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial.

**46.** En efecto, tal como han señalado el Gobierno español y la Comisión Europea en sus observaciones escritas, dicho ajuste puede garantizar la misma cuantía máxima de pago, por el Fogasa, de los créditos impagados de los trabajadores por hora trabajada y, por ello, favorecer la igualdad de trato (véase, por analogía, el auto de 17 de noviembre de 2015, Plaza Bravo, C-137/15, EU:C:2015:771, apartado 28).

**47.** Esta conclusión se ve corroborada por el hecho de que, en virtud del artículo 33, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores, el Fogasa se financia con aportaciones efectuadas por los empresarios, cuyo tipo se aplica sobre los salarios que sirvan de base para el cálculo de la cotización para atender las contingencias cubiertas por el sistema nacional de seguridad social.

**48.** Habida cuenta de lo que antecede, no cabe considerar que la normativa controvertida en el litigio principal coloque en situación de desventaja a una categoría determinada de trabajadores, en este caso los que trabajan a tiempo parcial y, menos aún, a las trabajadoras. Por consiguiente, tal normativa no puede calificarse de «medida indirectamente discriminatoria», en el sentido de los artículos 2, apartado 1, y 4 de la Directiva 2006/54.

**49.** Así pues, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que los artículos 2, apartado 1, y 4 de la Directiva 2006/54 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que, en lo atinente al pago, por la institución nacional responsable, de los salarios e indemnizaciones que no se han pagado a los trabajadores a causa de la insolvencia de su empresario, prevé un límite a ese pago en lo concerniente a los trabajadores a tiempo completo, el cual, respecto de los trabajadores a tiempo parcial, se reduce proporcionalmente a la jornada realizada por estos últimos en relación con la jornada realizada por los trabajadores a tiempo completo.

## Costas

**50.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este 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 Octava) declara:

**Los artículos 2, apartado 1, y 4 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que, en lo atinente al pago, por la institución nacional responsable, de los salarios e indemnizaciones que no se han pagado a los trabajadores a causa de la insolvencia de su empresario, prevé un límite a ese pago en lo concerniente a los trabajadores a tiempo completo, el cual, respecto de los trabajadores a tiempo parcial, se reduce proporcionalmente a la jornada realizada por estos últimos en relación con la jornada realizada por los trabajadores a tiempo completo.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: español.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.