

No discrimina a la mujer trabajadora calcular su pensión de incapacidad permanente por accidente laboral computando el salario correspondiente a la reducción de jornada por cuidado de hijo percibido al tiempo de sufrirlo.

Fermín Gallego Moya

Profesor Permanente Laboral y acreditado como Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia.

Resumen: Siendo competencia de los Estados miembros establecer la normativa de adquisición del derecho a prestaciones de Seguridad Social, no puede afirmarse que el art. 60.2 del Reglamento de Accidentes de Trabajo vulnere el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres por instar el cálculo de la pensión de incapacidad según el salario percibido al tiempo del siniestro, pese a que en ese momento la trabajadora se encontrase en reducción de jornada por cuidado de hijo.

Palabras clave: Accidente Laboral. Salario en jornada reducida. Pensión de Incapacidad. Discriminación.

Abstract: Since Member States are responsible for establishing the rules governing the acquisition of entitlement to social security benefits, it cannot be asserted that Article 60.2 of the Workplace Accident Regulations violates the principle of equal treatment between men and women by requiring the calculation of disability pensions based on the salary received at the time of the accident, even though the worker was on reduced working hours at the time to care for her child.

Keywords: Workplace Accident. Reduced Wages. Disability pension. Discrimination.

I. Introducción

La cuestión que resuelve la Sala Sexta del TJUE, contestando a la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de Barcelona^[1], es si contraviene el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social, una normativa nacional que establece que la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente laboral se calcula en atención al salario efectivamente percibido al tiempo del siniestro, incluso en los casos en que la persona trabajadora se encontrase, en ese preciso momento, en reducción de jornada por cuidado de menor y, consiguientemente, percibiese una retribución inferior a la que habría seguido devengando de mantenerse en jornada completa.

En la mente del juez español ronda la idea de que tal regla general (art. 60.2 Reglamento de Accidentes de Trabajo), al no tener en cuenta la singularidad de aquella reducción de jornada por motivo familiar, pudiera contravenir el principio comunitario de trato igualitario en la concesión de prestaciones de Seguridad Social,

teniendo en cuenta el mayor porcentaje femenino que ejerce aquella medida de conciliación.

Es cierto que una primera y básica reflexión pareciera apuntar a que la regla española es potencialmente lesiva para las mujeres trabajadoras, ya que son estas las que, en un porcentaje abrumadoramente superior al de hombres, ven mermada su retribución salarial por dedicar al cuidado de sus hijos una parte de la jornada previamente pactada, de manera que, de producirse un accidente laboral, el salario a tener en cuenta para fijar la base reguladora de su pensión de incapacidad no será el previo a la reducción salarial asumida, sino el devengado al tiempo de sufrir el accidente.

No obstante, el tratamiento que el TJUE da a la cuestión prejudicial es algo más complejo, pues, sin negar la realidad descrita, anticipa que no habrá de pronunciarse sobre la eventual existencia de desigualdad entre sexos salvo en el caso de que el órgano jurisdiccional disponga de datos que permitan acreditar que dicha normativa nacional perjudica especialmente a las trabajadoras; pues una cosa es que sean las mujeres las que mayoritariamente se acojan a estas medidas de conciliación y otra, distinta, que una normativa de seguridad social que establece cómo ha de calcularse la pensión de incapacidad permanente por accidente laboral sin contemplar la eventual circunstancia de la reducción de jornada por cuidado de hijo, sea especialmente perjudicial para el colectivo femenino.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta)

Número de resolución judicial y fecha: resolución núm. 62023CJ0584, de 5 de abril de 2025

Tipo y número recurso o procedimiento: cuestión prejudicial. Asunto C-584/23

ECLI:EU:C:2025:261

Fuente: CURIA

Ponente: Sr. Francois Biltgen

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Hechos relevantes

Desde el punto de vista fáctico, el caso que llega al Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona (en realidad, son dos asuntos acumulados)^[2] es sencillo: una trabajadora, cajera de un conocido supermercado, disfrutaba, desde 02-01-2008, de una reducción de jornada por guarda legal de un menor de doce años, fijada últimamente en el 50% (20 horas diarias, sobre las 39,5 inicialmente contratadas), y que debía finalizar en 06-10-2019.

En fecha 13-04-2019, la empleada sufrió un accidente de trabajo (contusión de cadera y rodilla izquierdas) que dio lugar, con fecha 29-10-2019, al inicio de un proceso de incapacidad temporal que desembocó, tras varias complicaciones médicas (que precipitaron la colocación de una prótesis total de rodilla), en el reconocimiento de su incapacidad permanente total por resolución del INSS de fecha 02-08-2021, reconocimiento que llevó aparejado el establecimiento de su derecho al percibo de prestación en porcentaje reglamentario sobre una base reguladora coincidente con el salario efectivo en la fecha del accidente, esto es, el 50% del importe correspondiente a un trabajo a tiempo completo, cuya cuantía se fijó en 8341,44 € anuales.

Frente a dicho acuerdo, y tras agotar la vía previa, formuló la actora demanda judicial para que la base reguladora de la prestación reconocida se estableciese en 16.236 € anuales, tomando para ello como referencia el salario correspondiente a un trabajo a tiempo completo, sin tener en cuenta, por tanto, la reducción de jornada de la que disfrutaba en la fecha del accidente.

2. Confrontación argumental en la instancia

La sentencia comentada sintetiza las dos posturas enfrentadas ante el Juez social, refiriendo, por una parte, el fundamento de la reclamación de la trabajadora. Para ésta, “el artículo 60 del Reglamento de accidentes de trabajo, en virtud del cual la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo se determina sobre la base de la retribución efectiva del trabajador en la fecha del accidente, crea una discriminación indirecta por razón de sexo en el caso de los trabajadores que, en esa fecha, disfrutaban de una reducción de jornada para cuidar a un hijo menor y que ven disminuido proporcionalmente su salario”; ello es así porque -afirma- quienes se acogen a tal reducción de jornada son mayoritariamente las trabajadoras, de modo que estas sufren una desventaja particular con respecto a los trabajadores cuando se calcula la cuantía de las pensiones de incapacidad permanente.

Para el INSS, sin embargo, estaría plenamente justificado fijar el importe de una prestación de seguridad social en función de la retribución efectiva del trabajador, incluso aunque se esté ante una reducción de jornada por cuidado de un menor, debiendo añadirse, como argumento relevante, que la desventaja apuntada solo se produciría al iniciar el tercer año de permanencia en la referida reducción de jornada, toda vez que si el siniestro se hubiera producido durante los dos primeros años, la prestación se habría calculado necesariamente sobre la retribución correspondiente a un trabajo a tiempo completo (en referencia al art. 237.3 TRLGSS, en su redacción vigente a la fecha del accidente^[3], la cual, actualmente^[4] eleva a tres años el citado beneficio).

IV. Las dudas sobre la conformidad del art. 60.2 del Reglamento de Accidentes con el Derecho de la Unión

El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la conformidad, con el Derecho de la Unión Europea, de la normativa nacional relativa al cálculo de pensiones de incapacidad permanente por accidente laboral, pues, pese a su apariencia “neutra”, aquella podría generar una discriminación indirecta por razón de sexo, en la medida en que, estadísticamente, un porcentaje considerablemente mayor de mujeres que de hombres se vería perjudicado por el método de cálculo así establecido.

Para el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, aunque el TJUE haya aclarado (véase su Sentencia de 16-07-2009, Asunto C.537/07) que la Directiva 79/7 no obliga a los Estados miembros a conceder ventajas en materia de Seguridad Social a las personas que se hayan ocupado de sus hijos, ni a establecer derechos de protección social como consecuencia de la interrupción de la actividad profesional debida a la educación de aquellos, dicha resolución judicial no examinaba si la normativa nacional controvertida^[5] generaba una discriminación indirecta por razón de sexo, ni tampoco analizaba la existencia de una discriminación acreditada sobre la base de datos estadísticos, matiz relevante para el juez de la ciudad condal pues, en el caso que él somete a la valoración del TJUE, resulta que, entre los años 2020 y 2022, el 90,15% del total de las reducciones de jornada reguladas en el art. 37.ET correspondieron a mujeres. Añade, en última instancia, que la ventaja de computar al 100% las cotizaciones efectuadas durante los dos primeros años de reducción de jornada, constituye una prestación contributiva de la Seguridad Social.

En este contexto, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona formula las dos cuestiones que luego el TJUE analizará de forma unívoca:

Primera: ¿Es contraria a la normativa europea recogida en los art. 4 de la Directiva 79/7 y art. 5 de la Directiva 2006/54 la norma española sobre cálculo de la base reguladora de las prestaciones por incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, recogida en el art. 60 del Reglamento sobre accidentes de trabajo, en tanto que estaríamos ante un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo, puesto que son las mujeres las que mayoritariamente reducen la jornada de trabajo para cuidado de menores y por tanto la prestación que se reconozca es claramente inferior?

Segunda: Teniendo en cuenta que la norma española que establece la forma de cálculo de las prestaciones de incapacidad permanente derivadas de accidente de trabajo -artículo 60.2 del Reglamento sobre accidentes de trabajo- tiene en cuenta el salario efectivamente percibido en el momento del accidente, y que el régimen público de Seguridad Social español prevé como una prestación familiar contributiva -artículo 237.3 de la Ley General de la Seguridad Social- que durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado del menor, previsto en el artículo 37.6 del Estatuto de los Trabajadores, se computan incrementadas hasta el 100 %, y que según datos estadísticos el 90 % de las personas que solicitan la reducción son mujeres, ¿son contrarias al artículo 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a los artículos 21 y 23 de la Carta, al artículo 4 de la Directiva 79/7 y al artículo 5 de la Directiva 2006/54, y constituyen una discriminación indirecta por razón de sexo, las normas españolas que se han detallado?

Según plantea, los preceptos que, a priori, podrían verse comprometidos, según el juez español, por la regla interna que prioriza el salario efectivo sobre el elemento reductor de la jornada, serían: a) el artículo 8 TFUE; b) los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; c) el artículo 4 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; y d) el artículo 5 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.

V. La normativa aplicable al caso

Pese a la nutridas y dispares referencias normativas apuntadas por el juez remitente, tanto de derecho primario como derivado, el órgano judicial comunitario va a simplificar mucho el debate, excluyendo del mismo aquellas normas sobre las que, en puridad, no le sería exigible en este caso efectuar interpretación alguna.

En primer término, elude pronunciarse sobre la conformidad del precepto interno con el art. 5 de la Directiva 2006/54, en la medida en que esta se aplica a regímenes “profesionales” de seguridad Social, no a los “legales”. Exclusión que también alcanza al art. 8 TFUE y a los arts. 21 y 23 de la Carta, ya que los mismos, en esencia, vienen a consagrar los principios de no discriminación e de igualdad de trato entre mujeres y hombres que el art. 4.1 de la Directiva 79/7 concreta en el ámbito de la Seguridad Social, sin que el Juzgado barcelonés haya incorporado justificación alguna para un abordaje separado o singular de tales preceptos.

Así las cosas, el único precepto comunitario a valorar es el art. 4.1 de la Directiva 79/7, en la medida en que la prestación analizada en el litigio principal (incapacidad por accidente) queda comprendida en dicha norma, dado que forma parte de un régimen legal de protección contra dos de los riesgos enumerados en el art. 3.1. de ésta, a saber, el riesgo de accidente laboral y el riesgo de invalidez.

De este único precepto, hay que preguntarse si se opone a una normativa de un Estado miembro que establece que la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo se calcula sobre la base del salario efectivamente percibido por el trabajador en la fecha del accidente, incluso en el caso de un trabajador que, en esa fecha, disfrutase de una reducción de jornada para cuidar a un menor, en una

situación en la que el grupo de trabajadores que se acogen a dicha medida está, según el citado órgano jurisdiccional, constituido mayoritariamente por mujeres.

VI. Doctrina básica

El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de Seguridad Social no impide que la prestación de incapacidad permanente por accidente laboral tenga en cuenta el salario efectivamente percibido por la persona trabajadora en la fecha del siniestro, sin que (más allá del supuesto concreto que la normativa de Seguridad Social reserva para el período de dos años -hoy tres- inmediatamente posterior a la reducción de jornada por guarda legal de menor de doce años) deba “completarse” la base reguladora de dicha prestación con la diferencia hasta el 100% de la retribución que se habría percibido a tiempo completo. Conclusión acorde con el respeto que el Derecho de la Unión tiene por la forma en que cada Estado miembro establezca las reglas de adquisición de derechos prestacionales, no obligando las normas comunitarias a establecer ventajas en materia prestacional para quienes se encuentren en dicha reducción por motivos familiares.

Sin que el hecho de que mayoritariamente sean las mujeres las que se acogen a esta reducción sea, en sí mismo, indicativo de desigualdad, ya que pueden darse situaciones donde ello no sea así. Así sucede en el caso resuelto por el TJUE, en el que los datos estadísticos ofrecidos por el órgano remitente no acreditan que un grupo de trabajadores especialmente perjudicados por la norma interna este mayoritariamente compuesto por mujeres que han reducido su jornada para cuidar de un menor; al contrario, en el mismo caso estarían quienes redujesen su jornada por cualquier otro motivo, y, además, debe repararse en que la norma interna solo tendría consecuencias desfavorables para los trabajadores cuya incapacidad derivase del accidente laboral acaecido durante el período de reducción de jornada laboral. A lo que hay que añadir que la regla de cálculo española únicamente acarrea consecuencias desfavorables para los trabajadores a partir del tercer año de reducción de jornada laboral.

Por tanto, sólo cuando el órgano judicial disponga de elementos que permitan acreditar que la normativa nacional perjudica singularmente al colectivo femenino (lo que no ocurre en este caso), tendría el TJUE la obligación de comprobar si tal normativa persigue un objetivo legítimo, y si es necesaria y proporcional al mismo.

VII. Parte dispositiva

El Tribunal de Justicia (Sala Sexta) declara: El 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, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que establece que la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo se calcula sobre la base del salario efectivamente percibido por el trabajador en la fecha del accidente, incluso en el caso de un trabajador que, en esa fecha, disfrutase de una reducción de jornada para cuidar a un menor, en una situación en la que el grupo de trabajadores que se acogen a dicha medida esté constituido en su gran mayoría por mujeres.

VIII. Pasajes decisivos

Cuatro son los pasajes decisivos de la resolución comentada, que ordenamos con título e indicación del apartado de la resolución que los acoge:

1. Respeto a la normativa de Seguridad Social interna que no lesione la garantía comunitaria de no discriminación directa e indirecta

- 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...” (43).

- El Derecho de la Unión no impide, en principio, que un Estado miembro decida fijar la pensión de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo teniendo en cuenta el salario efectivamente percibido por el trabajador en la fecha del accidente. No obstante, tal legislación debe respetar la Directiva 79/7 y, en particular, su artículo 4, apartado 1, en virtud del cual el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente” (31).

2. La debilidad del argumento discriminatorio apuntado por el órgano remitente

“... La disposición de Derecho nacional controvertida en el litigio principal puede conllevar las consecuencias desfavorables mencionadas en el apartado 39 de la presente sentencia para todos los trabajadores que se hayan acogido a una reducción de jornada, cualquiera que sea el motivo, y no solo para aquellos que se hayan acogido a tal medida para cuidar de un menor” (40).

“... Una regla de cálculo como la prevista en el artículo 60, apartado 2, del Reglamento sobre accidentes de trabajo solo tiene consecuencias desfavorables para los trabajadores cuya incapacidad resulte de un accidente de trabajo acaecido durante el período de reducción de la jornada laboral” (41).

“... La aplicación de la regla de cálculo que se recoge en el artículo 60, apartado 2, del Reglamento sobre accidentes de trabajo solo acarrea consecuencias desfavorables para los trabajadores mencionados en el apartado precedente a partir del tercer año de reducción de la jornada laboral” (42).

3. La interpretación dispar de los datos estadísticos

“... Los datos estadísticos mencionados por el órgano jurisdiccional remitente no permiten acreditar que un grupo de trabajadores especialmente perjudicados por la normativa nacional controvertida en el litigio principal esté mayoritariamente compuesto por mujeres que se han acogido a una reducción de jornada para ocuparse de un menor” (44). En efecto, los datos estadísticos ... se refieren al número total de trabajadores que estuvieron de forma continuada en situación de reducción de jornada entre los años 2020 y 2022, conforme a lo dispuesto en el artículo 37, apartado 6, del Estatuto de los Trabajadores, y a la proporción de trabajadores y de trabajadoras. Así, estos datos estadísticos no se refieren a todos los trabajadores específicamente desfavorecidos por la regla de cálculo que se recoge en el artículo 60, apartado 2, del Reglamento sobre accidentes de trabajo ni permiten determinar, a fortiori, las proporciones respectivas de trabajadores varones y de trabajadoras que se ven perjudicados por la aplicación de esta disposición de Derecho nacional según el método recordado en el apartado 35 de la presente sentencia”. (45)

4. Legitimidad, necesidad y proporcionalidad como “cláusula de cierre”

- En el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente disponga de datos que permitan acreditar que la normativa nacional controvertida en el litigio principal perjudica especialmente a las trabajadoras, le correspondería aún comprobar si tal normativa persigue un objetivo legítimo y si es necesaria y proporcionada a dicho objetivo” (47).

IX. Comentario

Aunque en muchas ocasiones el TJUE nos haya mostrado la discriminación indirecta oculta en reglas aparentemente neutras de nuestro sistema normativo de Seguridad Social, ello no significa que dichas decisiones prejudiciales puedan desconectarse del rígido marco jurídico que las posibilita, el cual requiere, no solo que exista una regla que, de manera abstracta o potencial pueda afectar de manera dispar a hombres y mujeres, sino que, como primera premisa, aquella afecte negativamente,

en ese contexto, y de manera específica, a un sexo que queda, así, en desventaja objetiva frente al otro. Superado ese “obstáculo”, aún faltaría por determinar si dicha acción legislativa viene o no amparada por un contexto cierto de legitimidad, necesidad y proporcionalidad.

Esquema, el anterior, que se traduce, para el supuesto de autos, en que el discurso argumental del TJUE no avance a la segunda de estas fases.

Cosa distinta es que se esté o no de acuerdo con la manera en que el Tribunal de Luxemburgo despacha la cuestión de si los datos estadísticos apuntados permiten acreditar que un grupo de trabajadores especialmente perjudicados por la normativa nacional controvertida está mayoritariamente compuesto por mujeres que se han acogido a una reducción de jornada para el cuidado de un menor^[6].

En este sentido, seguramente, habría que haber valorado, no solo qué porcentaje de mujeres y hombres se acogen a medidas de reducción de jornada por cuidado de menores, sino, también, qué distribución porcentual de accidentes de trabajo se constata entre ambos sexos,^[7] y más concretamente, cuántos de estos accidentes, diferenciados por sexos, se producen a partir del tercer año desde el inicio de la reducción de jornada. Pues -parece evidente- el hecho de que más del 70% de accidentados en nuestro país sean hombres puede “equilibrar” un poco la realidad de que el 90% de quienes se acogen a medidas de reducción de jornada por cuidado de menores son mujeres.

X. Apunte final

Dado el escaso tiempo transcurrido desde la publicación de la Sentencia del TJUE y la fecha de entrega del presente comentario (22 de mayo de 2025) no nos ha sido posible^[8] concluir el presente comentario con la noticia de la resolución adoptada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, una vezalzada la suspensión del procedimiento tras recibir la contestación de Luxemburgo, si bien, quien escribe estas líneas permanecerá muy atento a su dictado.

Referencias:

1. [^] *Planteada por Auto de fecha 18-09-2023.*
2. [^] *El primer proceso obedece a la demanda interpuesta por la Entidad Colaboradora Asepeyo, frente al INSS, la TGSS, la empresa Alcampo y la propia trabajadora; el segundo es el que inicia la trabajadora afectada, y que dirige frente al INSS, la TGSS, la mutua Asepeyo y Alcampo, discutiéndose en ambos la fijación de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente total abonada a la trabajadora a raíz de un accidente de trabajo acaecido en un período en el que ésta disfrutaba de una reducción de jornada.*
3. [^] *Según el precepto entonces vigente, las cotizaciones abonadas por un trabajador que disfrutase de una reducción de jornada para cuidar de un menor, se incrementaban, en el momento en que ocurrieron los hechos del litigio principal, durante los dos primeros años, hasta el 100 % del importe de la cotización correspondiente al salario a tiempo completo, de modo que la prestación por incapacidad permanente derivada de un accidente de trabajo acaecido durante dicho período era igual a aquella a la que tendría derecho en caso de trabajar a tiempo completo.*
4. [^] *Apartado modificado por el art. Único. 25 del Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo.*

5. [^] Se afirmaba allí que el Derecho Comunitario no se opone a que, durante el período de permiso parental a tiempo parcial, el trabajador adquiriera 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.
6. [^] Véase, por analogía, la Sentencia de 14 de abril de 2015, Asunto C-527/13, EU:C:2015:215, Apartado 32)
7. [^] Según datos del Ministerio de Economía Social, en el periodo enero - febrero 2024 se produjeron 83.637 accidentes con baja, de los cuales 607 accidentes fueron graves y 87 accidentes fueron mortales. En cuanto a la desagregación por sexo, el 71% de los accidentes con baja afectaron a varones y el 29% afectaron a mujeres. (https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/EAT/welcome.htm).
8. [^] Al cierre del presente comentario contacté con mi amigo José Antonio Buendía, Magistrado del Juzgado de lo Social de Alicante, a quien pedí el favor de comunicarse con el Juez González de Rivera Serra, titular del Juzgado de lo Social 3 de Barcelona, para conocer el estado del procedimiento, contestándole aquel que actualmente se encontraba en fase de alegaciones por las partes.