SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
27 de junio de 1990 *

En el asunto C-33/89,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Arbeitsgericht Hamburg, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Maria Kowalska

y

Freie und Hansestadt Hamburg,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CEE así como la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por los Sres. C. N. Kakouris, Presidente de Sala; F. A. Schockweiler, G. F. Mancini, T. F. O'Higgins y M. Díez de Velasco, Jueces,

Abogado General: Sr. M. Darmon
Secretaria: Sra. D. Louterman, administradora principal

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de la Sra. Kowalska, parte demandante en el procedimiento principal, por el Sr. Klaus Bertelsmann, Abogado de Hamburgo, y por el Profesor Sr. Heide Pfarr;

* Lengua de procedimiento: alemán.

— en nombre de la Freie und Hansestadt Hamburg, parte demandada en el procedimiento principal, por los Sres. Wolfgang W. Scheer y Rolf Stahmer, Abogados de Hamburgo;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. Bernhard Jansen, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente,

habiendo considerado el informe para la vista,

oídas las observaciones orales de la Sra. Kowalska, de la Freie und Hansestadt Hamburg y de la Comisión, presentadas en audiencia pública el 7 de marzo de 1990,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de marzo de 1990,

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 12 de diciembre de 1988, recibida en el Tribunal de Justicia el 9 de febrero de 1989, el Arbeitsgericht Hamburg planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del artículo 119 del Tratado y de la Directiva 75/117/CEE, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52).

2 Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Kowalska y su antiguo empleador, la ciudad libre y hanseática de Hamburgo, acerca de la pretensión de la demandante de recibir un subsidio transitorio («Übergangsgeld») en el momento de su jubilación.

3 Consta en autos que la citada relación laboral se regía por las disposiciones del Convenio colectivo federal del personal laboral de la Administración pública (Bundesangestelltentarifvertrag; en lo sucesivo, «BAT»). A tenor del artículo 62 de esta norma, los trabajadores de jornada completa que reúnan los requisitos que, al respecto, se exigen tienen derecho a percibir un subsidio transitorio el día en que cese la relación laboral.

4 Basándose en esta disposición y en el hecho de que la Sra. Kowalska había trabajado a tiempo parcial, su empleador se negó a pagarle este subsidio.

5 Por considerar que era objeto de una discriminación indirecta, prohibida por la ley, la Sra. Kowalska recurrió ante el Arbeitsgericht Hamburg. El citado órgano jurisdiccional consideró que el recurso planteaba problemas de interpretación de los artículos 117 y 119 del Tratado CEE, así como de la Directiva 75/117, antes citada. Por consiguiente, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Un convenio colectivo para la Administración pública en la República Federal de Alemania, que prevé el pago de un subsidio transitorio por importe de hasta cuatro mensualidades —basado históricamente en el Derecho de la función pública— en caso de extinción de la relación laboral por causas no imputables al trabajador (en especial, por alcanzar el límite de edad, por jubilación, por incapacidad laboral o por disminución importante de la capacidad laboral), pero que, sin embargo, excluye de la percepción de dicho subsidio al personal laboral con el que no se ha estipulado el trabajo a jornada completa (38 horas semanales), siendo así que la proporción de mujeres que trabajan a tiempo parcial respecto al total del personal laboral a tiempo parcial sujeto a dicho convenio colectivo es considerablemente mayor que la proporción de mujeres respecto al total del personal laboral con jornada completa comprendido en el ámbito de aplicación de ese convenio colectivo, ¿infringe el artículo 119 del Tratado CEE de 1957, por constituir una "discriminación indirecta" de la mujer?

2) En el caso de que se responda a la primera cuestión en sentido afirmativo: conforme al artículo 119 del Tratado CEE en relación con su artículo 117 y/o

la normativa de la Directiva 75/117/CEE del Consejo, ¿tiene el personal laboral a tiempo parcial (proporcionalmente a la duración de su trabajo) derecho a percibir el subsidio transitorio, en contra de lo dispuesto en el convenio colectivo, o bien queda excluido tal derecho en virtud de la autonomía normativa de las partes de dicho convenio?»

6 Para una más amplia exposición de los hechos del asunto principal, de las disposiciones comunitarias controvertidas, del desarrollo del procedimiento y de las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia, esta Sala se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

Sobre la primera cuestión

7 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende saber sustancialmente si el artículo 119 del Tratado impide que un convenio colectivo celebrado en el ámbito de la Administración pública prevea que los empleadores paguen un subsidio transitorio en caso de extinción de la relación laboral únicamente a los trabajadores de jornada completa, cuando el colectivo de trabajadores a tiempo parcial consta de un número mucho mayor de mujeres que de hombres.

8 Con objeto de responder a esta cuestión, hay que verificar en primer término si el subsidio transitorio concedido al trabajador con motivo de la extinción de la relación laboral está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado.

9 Como ha declarado este Tribunal de Justicia, el concepto de retribución, en el sentido del párrafo 2 del artículo 119 del Tratado, comprende todas las gratificaciones en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo (véase, recientemente, la sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber contra Guardian Royal Exchange Assurance Group, C-262/88, Rec. 1990, p. I-1889, apartado 12). Por consiguiente, el hecho de que determinadas prestaciones sean pagadas una vez extinguida la relación laboral no excluye que puedan tener un carácter de retribución, en el sentido del artículo 119 del Tratado.

10 En especial, por lo que se refiere al subsidio concedido al trabajador con motivo de la extinción de la relación laboral, hay que señalar que es una forma de retribución diferida, a la que el trabajador tiene derecho en razón de su relación de trabajo, pero que se le paga al cesar ésta con el fin de facilitar su adaptación a las nuevas circunstancias resultantes de ello (véase, en el mismo sentido, la sentencia de 17 de mayo de 1990, C-262/88, antes citada).

11 De esto se sigue que el subsidio concedido al trabajador con motivo de la extinción de la relación laboral está comprendido, en principio, en el concepto de retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado.

12 En cuanto a esta última disposición, hay que recordar que, al tener un carácter imperativo la prohibición de discriminación entre trabajadores masculinos y femeninos, no se impone sólo a la actuación de las autoridades públicas, sino que también afecta a la totalidad de los convenios que regulen, con carácter colectivo, el trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos celebrados entre particulares (véase sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne, 43/75, Rec. 1976, p. 455, apartado 39).

13 Consta en autos que la disposición del citado convenio colectivo sólo concede el subsidio transitorio por extinción de la relación laboral a los trabajadores a jornada completa. Ahora bien, un convenio colectivo, como el que aquí se cuestiona, que permite a los empleadores mantener una diferencia de retribución global entre dos categorías de trabajadores, los que cumplen el número mínimo de horas de trabajo por semana o por mes y los que, realizando la misma actividad, no llegan a cumplir este mínimo de horas, conduce de hecho a una discriminación de los trabajadores femeninos frente a los masculinos, cuando se demuestra que, en realidad, el porcentaje de personal masculino que trabaja a tiempo parcial es mucho menor que el femenino. En principio, tal convenio colectivo debe considerarse contrario al artículo 119 del Tratado. A menos que la diferencia de retribución entre ambas categorías de trabajadores estuviese justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (véase la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka-Kaufhaus, 170/84, Rec. 1986, p. 1607).

14 En el transcurso del procedimiento, la ciudad de Hamburgo ha alegado, sustancialmente, que los trabajadores a tiempo parcial no cubren sus necesidades ni las

de sus familias únicamente con los ingresos procedentes de su trabajo y que, por consiguiente, no existe por parte del empleador el deber de facilitarles una ayuda transitoria.

15 A este respecto, hay que recordar que incumbe al órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para apreciar los hechos, determinar si y en qué medida una disposición de un convenio colectivo que se aplica indistintamente a todos los trabajadores, pero que, de hecho, afecta más a las mujeres que a los hombres, está justificada por razones objetivas y ajenas a cualquier discriminación por razón de sexo.

16 Procede, pues, responder a la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional que el artículo 119 del Tratado debe ser interpretado en el sentido de que prohíbe la aplicación de una disposición de un convenio colectivo para la Administración pública nacional que permite a los empleadores excluir del pago de un subsidio transitorio en caso de extinción de la relación laboral a los trabajadores a tiempo parcial, cuando se demuestra que, en realidad, el porcentaje de hombres que trabajan a tiempo parcial es mucho menor que el de mujeres, a menos que el empleador demuestre que la citada disposición está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

Sobre la segunda cuestión

17 La segunda cuestión se refiere a las consecuencias que puede tener la declaración, por parte del órgano jurisdiccional nacional, de que una disposición de un convenio colectivo, como la que aquí se cuestiona, es incompatible con el artículo 119 del Tratado CEE, habida cuenta, en particular, de la autonomía normativa de las partes del convenio.

18 A este respecto, hay que afirmar, como declaró este Tribunal de Justicia en la sentencia de 8 de abril de 1976 (43/75, antes citada), que el artículo 119 del Tratado CEE es lo suficientemente preciso como para que los justiciables puedan invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional al objeto de que éste declare la inaplicabilidad de cualquier disposición nacional, incluido, en su caso, un convenio colectivo, que no se atenga a este artículo.

19 Se deduce de la sentencia de 13 de diciembre de 1989 (Ruzius Wilbrink, C-102/88, Rec. 1989, p. 4311) que, en un supuesto de discriminación indirecta, los miembros del grupo perjudicado, ya sean hombres o mujeres, tienen derecho a que se les aplique el mismo régimen que a los demás trabajadores, en proporción a su jornada de trabajo. Esta solución debe aplicarse también a las disposiciones discriminatorias contenidas en los convenios colectivos.

20 Procede, pues, responder a la segunda cuestión afirmando que, en el caso de una discriminación indirecta contenida en una disposición de un convenio colectivo, los miembros del grupo perjudicado por esta discriminación deben ser tratados de la misma forma y debe aplicárseles el mismo régimen que a los demás trabajadores, en proporción a su jornada de trabajo, régimen que, a falta de una correcta adaptación del ordenamiento jurídico nacional al artículo 119 del Tratado CEE, sigue siendo el único sistema de referencia válido.

Costas

21 Los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. 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.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

pronunciándose sobre las cuestiones que le fueron planteadas por el Arbeitsgericht Hamburg, mediante resolución de 7 de febrero de 1989, decide declarar que:

1) **El artículo 119 del Tratado CEE debe ser interpretado en el sentido de que prohíbe la aplicación de una disposición de un convenio colectivo para la Administración pública nacional que permite a los empleadores excluir del pago de un subsidio transitorio, en caso de extinción de la relación laboral, a los trabajadores a tiempo parcial, cuando se demuestra que, en realidad, el porcentaje de hombres que trabajan a tiempo parcial es mucho menor que el de mujeres, a menos que el empleador demuestre que la citada disposición está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.**

2) En el caso de una discriminación indirecta contenida en una disposición de un convenio colectivo, los miembros del grupo perjudicado por esta discriminación deben ser tratados de la misma forma y debe aplicárseles el mismo régimen que a los demás trabajadores, en proporción a su jornada de trabajo, régimen que, a falta de una correcta adaptación del ordenamiento jurídico nacional al artículo 119 del Tratado CEE, sigue siendo el único sistema de referencia válido.

Kakouris Schockweiler

Mancini O'Higgins Díez de Velasco

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 27 de junio de 1990.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente de la Sala Sexta

C. N. Kakouris