Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 20 de marzo de 2018 [1]

Asunto C-12/17

Ministerul Justiției,
Curtea de Apel Suceava y
Tribunalul Botoșani
contra
Maria Dicu y
Consiliul Superior al Magistraturii,

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Curtea de Apel Cluj (Tribunal Superior de Cluj, Rumanía)]

«Procedimiento prejudicial — Política social — Ordenación del tiempo de trabajo — Derecho a vacaciones anuales retribuidas — Duración — Concepto de "tiempo de trabajo efectivo" — Derecho a permiso parental — Falta de cómputo de la duración del permiso parental a efectos de la determinación del derecho a vacaciones anuales retribuidas»

Introducción

1. El objeto de la presente petición de decisión prejudicial consiste en determinar si el Derecho de la Unión, y en particular el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo [2] —que prevé que «los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas, de conformidad con las condiciones de obtención y concesión establecidas en las legislaciones y/o prácticas nacionales»—, exige a los Estados miembros que equiparen el tiempo dedicado por un trabajador a su permiso parental a un tiempo de trabajo efectivo que origina el derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas.

2. Los hechos del litigio principal son los siguientes.

3. La recurrida en el litigio principal, la Sra. Maria Dicu, es magistrada. Disfrutó de un permiso de maternidad desde el 1 de octubre de 2014 hasta el 3 de febrero de 2015. Desde el 4 de febrero de 2015 hasta el 16 de septiembre de 2015, disfrutó de un permiso denominado «permiso parental por hijo menor de dos años de edad». Este permiso está regulado por el artículo 2, apartado 1, del ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor (Decreto-ley con carácter de urgencia n.º 111/2010, sobre el permiso parental y la

1 Lengua original: francés.
2 DO 2003, L 299, p. 9.

prestación mensual por hijo a cargo), que establece, en esencia, que quienes hayan percibido, al menos durante doce meses en los dos años que preceden al nacimiento de un hijo, ingresos salariales o asimilados, podrán disfrutar del permiso parental por hijo menor de dos años de edad, así como de una prestación mensual.

4. Al reincorporarse de su permiso parental, la recurrida en el litigio principal solicitó al órgano jurisdiccional al que estaba destinada, el Tribunalul Botoşani (Tribunal de Distrito de Botoşani, Rumanía), disfrutar, a partir del 17 de septiembre de 2015, de vacaciones anuales retribuidas correspondientes al año 2015,[3] solicitud que fue aceptada. Obtuvo, en un primer momento, 30 días de vacaciones anuales retribuidas hasta el 17 de octubre de 2015 y posteriormente solicitó, en un segundo momento, disfrutar de los cinco días restantes durante el mes de diciembre de 2015, solicitud que le fue denegada puesto que el órgano jurisdiccional de su destino consideró que el permiso del que había disfrutado no podía equipararse a un tiempo de trabajo efectivo que originase el derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas. Además, el Tribunalul Botoşani (Tribunal de Distrito de Botoşani) le informó en esta ocasión de que se consideraría finalmente que había consumido de forma anticipada siete días de las vacaciones anuales retribuidas correspondientes al año 2016.

5. La Sra. Dicu impugnó esta decisión ante el Tribunalul Cluj (Tribunal de Distrito de Cluj, Rumanía), que estimó su recurso el 17 de mayo de 2016 al considerar que el permiso para el cuidado de hijos del que había disfrutado debía considerarse tiempo de trabajo efectivo, del mismo modo que los períodos de incapacidad laboral temporal o que el permiso de maternidad, y que dicho permiso perseguía una finalidad distinta de la de las vacaciones anuales.

6. El Tribunalul Botoşani (Tribunal de Distrito de Botoşani) y el Ministerul Justiției (Ministerio de Justicia, Rumanía) interpusieron un recurso de apelación contra esta resolución ante el órgano jurisdiccional remitente. Alegan que el legislador nacional excluyó, con pleno conocimiento de causa, el permiso para el cuidado de un hijo menor de dos años de edad del artículo 145, apartados 4 a 6, del Código de Trabajo rumano, del que se desprende que únicamente los períodos de incapacidad laboral temporal, de permiso de maternidad, de baja por riesgo durante el embarazo o la lactancia y de permiso por hijo enfermo se considerarán períodos de trabajo efectivo a efectos del cálculo de la duración de las vacaciones anuales. Sostienen que el permiso para el cuidado de un hijo menor de dos años de edad se distingue de dichos períodos debido a que este depende de la mera voluntad del trabajador en cuestión.

7. La recurrida en el litigio principal afirma ante el órgano jurisdiccional remitente que de la jurisprudencia nacional se deduce que las tareas efectuadas por las mujeres relativas al cuidado de los hijos representan un trabajo que, cuando no lo llevan a cabo las propias madres, lo efectúan cuidadoras retribuidas, lo que aboga por la equiparación del tiempo dedicado al permiso para el cuidado de un hijo de corta edad al tiempo de trabajo efectivo. Además, el permiso para el cuidado de un hijo menor de dos años de edad constituye, a su entender, un riesgo del contrato de trabajo individual que puede darse por razones objetivas basadas en el interés superior del menor, mientras que las vacaciones anuales protegen el interés personal y subjetivo del trabajador. En consecuencia, estima que el permiso para el cuidado de un hijo menor de dos años de edad no puede considerarse un permiso voluntario.

3 El derecho a vacaciones anuales retribuidas de una magistrada, como la Sra. Dicu, es de 35 días al año, tal como se desprende del artículo 2, apartado 1, de la Decisión del Consejo Superior de la Judicatura n.º 325/2005, por la que se aprueba la regulación de las vacaciones y permisos de los jueces y fiscales.

8. El órgano jurisdiccional remitente observa que el Consiliul Superior al Magistraturii (Consejo Superior de la Judicatura, Rumanía), que tiene asimismo la condición de parte recurrida en el litigio principal, se ha expresado en el sentido de que, en su opinión, habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,[4] un permiso garantizado por el Derecho de la Unión no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por el mismo Derecho, como el permiso parental consagrado por la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (en lo sucesivo, «Acuerdo marco revisado»).[5] Pues bien, el derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas está garantizado por el artículo 7 de la Directiva 2003/88. La importancia particular, en el Derecho de la Unión, del derecho a vacaciones anuales retribuidas debería abogar por la toma en consideración del período de permiso parental a efectos de la determinación de ese derecho, tanto más cuanto que estos dos permisos persiguen finalidades diferentes (el descanso del trabajador en un caso, el cuidado de un hijo, en el otro) y que los beneficiarios de la protección concedida a través de la obtención de estos permisos son distintos (el trabajador en el caso de las vacaciones anuales, el hijo en el caso del permiso parental).

9. Por su parte, el órgano jurisdiccional remitente señala que el artículo 7 de la Directiva 2003/88 se refiere a las legislaciones y prácticas nacionales para definir las condiciones de obtención de las vacaciones anuales retribuidas. Si bien el legislador rumano modificó la ley a raíz de las sentencias Schultz-Hoff y otros[6] y Domínguez[7] al objeto de considerar de manera más amplia el tiempo denominado «de trabajo efectivo», el órgano jurisdiccional remitente duda, no obstante, que sea posible incluir en dicho tiempo el permiso parental, al que, como es pacífico entre las partes del litigio principal, se equipara el permiso para el cuidado de los hijos del que disfrutó la Sra. Dicu. En efecto, según el órgano jurisdiccional remitente, las vacaciones anuales retribuidas son una de las obligaciones que incumben al empleador a cambio del trabajo prestado por el trabajador; ahora bien, cuando disfruta de un permiso parental, el trabajador no efectúa la prestación que origina el derecho a las vacaciones anuales retribuidas. Además, la Directiva 2010/18 prevé que los Estados miembros puedan conceder un derecho de permiso parental que puede ser de hasta ocho años y parece excesivo que el empleador esté obligado a conceder unas vacaciones anuales retribuidas por un período tan largo en el que el trabajador se dedica al cuidado de su hijo. La protección que se brinda al trabajador durante su permiso parental debería corresponder al Estado, en virtud de las medidas para fomentar la cohesión familiar, y no al empleador. A su entender, el razonamiento empleado por el Tribunal de Justicia en las sentencias Schultz-Hoff y otros[8] y Domínguez[9] no puede extrapolarse al caso en el que el trabajador se encuentra disfrutando de un permiso parental. El órgano jurisdiccional remitente observa asimismo que, con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 2010/18, la definición del régimen contractual durante el permiso parental se deja a la discreción de los Estados miembros. Pues bien, el artículo 51, letra a), del Código de Trabajo rumano[10] prevé una suspensión del contrato laboral durante el permiso parental para el cuidado de un hijo de corta edad. El órgano jurisdiccional remitente considera asimismo que el objetivo perseguido por las vacaciones anuales retribuidas es distinto del perseguido por el permiso parental. Por último, descarta el reproche del trato discriminatorio, en cuanto a la determinación del derecho a las vacaciones anuales retribuidas, que supuestamente sufre un trabajador en situación de permiso parental respecto de un trabajador que no se haya beneficiado de dicho permiso en la medida en que estas dos situaciones no son, a su juicio, comparables.

4 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente cita la sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartado 26.

5 DO 2010, L 68, p. 13.

6 Sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18).

7 Sentencia de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

8 Sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18).

9 Sentencia de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

10 Esta disposición tiene el siguiente tenor: «El contrato laboral individual podrá suspenderse a instancias del trabajador en los siguientes casos: a) permiso parental por hijo menor de dos años de edad […]». El artículo 49, apartado 2, del Código de Trabajo rumano define los efectos de la suspensión del contrato de la siguiente manera: «La suspensión del contrato laboral individual tendrá como efecto la suspensión tanto de la prestación de sus servicios por parte del trabajador como del pago de los derechos de naturaleza salarial por parte del empleador».

10. En estas circunstancias, la Curtea de Apel Cluj (Tribunal Superior de Cluj, Rumanía) decidió suspender el procedimiento y, mediante resolución de remisión recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de enero de 2017, plantear a este último la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone el artículo 7 de la Directiva [2003/88] a una disposición nacional que no considera período de trabajo efectivo, a efectos del cálculo de la duración de las vacaciones anuales, aquel en el que el trabajador disfrutó del permiso parental por hijo menor de dos años de edad?»

11. Han presentado observaciones escritas en el presente asunto el Consiliul Superior al Magistraturii (Consejo Superior de la Judicatura), los Gobiernos rumano, alemán, estonio, español, italiano y polaco y la Comisión Europea.

12. Los Gobiernos rumano, alemán y español y la Comisión formularon observaciones orales en la vista que se celebró ante el Tribunal de Justicia el 15 de enero de 2018.

Análisis

13. A efectos de determinar si el Derecho de la Unión exige a los Estados miembros que tomen en consideración el período en el que el trabajador ha disfrutado de un permiso parental a efectos del cálculo de su derecho a las vacaciones anuales retribuidas, es preciso recordar, en un primer momento, las exigencias que se derivan tanto de la Directiva 2003/88 como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a tales vacaciones anuales antes de examinar, en un segundo momento, las posibles prescripciones del Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental a este respecto.

El alcance del derecho a las vacaciones anuales retribuidas

14. El artículo 7 de la Directiva 2003/88 reconoce el derecho a disfrutar de vacaciones anuales retribuidas al garantizar a todos los trabajadores el derecho a disponer de un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas. Solo excepcionalmente el período mínimo de vacaciones anuales retribuidas podrá ser sustituido por una compensación financiera, es decir, únicamente en caso de conclusión de la relación laboral. [11]

15. El lugar especial que ocupa el derecho a las vacaciones anuales retribuidas en el Derecho de la Unión queda confirmado tanto por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [12] (en lo sucesivo, «Carta»), la cual, mediante su artículo 31, le ha conferido la condición de derecho fundamental, [13] como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

16. De este modo, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que «el derecho de cada trabajador a vacaciones anuales retribuidas debe considerarse un principio del Derecho social de la Unión de especial importancia, respecto al cual no pueden establecerse excepciones y cuya aplicación por parte de las autoridades nacionales competentes únicamente puede efectuarse respetando los límites establecidos expresamente por la Directiva [2003/88]». [14]

11 Véase el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2003/88.

12 DO 2007, C 303, p. 1.

13 Con arreglo al artículo 31, apartado 2, de la Carta, «todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas».

14 Sentencia de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33), apartado 16 y jurisprudencia citada.

17. La finalidad perseguida por el derecho a vacaciones anuales retribuidas explica la importancia particular que le reconoce el Tribunal de Justicia, ya que se trata de «permitir que los trabajadores descansen y dispongan de un período de ocio y esparcimiento». [15] Se trata de una finalidad esencial para la salud y la seguridad del trabajador, como recuerda el considerando 4 de la Directiva 2003/88. [16] Este vínculo entre el descanso efectivo del trabajador y la protección eficaz de su seguridad y de su salud ha sido asimismo subrayado por el Tribunal de Justicia. [17] En otras palabras, un período de trabajo efectivo debe dar derecho a un período de descanso igualmente efectivo.

18. La finalidad específica perseguida por el derecho a las vacaciones anuales retribuidas explica, a mi juicio, que el Tribunal de Justicia haya declarado que, «cuando se trata de trabajadores en situación de baja por enfermedad debidamente prescrita, ningún Estado miembro puede supeditar el derecho a vacaciones anuales retribuidas, que la propia Directiva 2003/88 atribuye a todos los trabajadores […], al requisito de haber *trabajado efectivamente* durante el período de devengo de las vacaciones anuales establecido en el Estado de que se trate». [18] No obstante, en las circunstancias de ese asunto, se trataba de un trabajador que se veía en la imposibilidad, por razones de enfermedad, de disfrutar de sus vacaciones anuales retribuidas, a las que tenía derecho tras finalizar un período en el que había trabajado *efectivamente*. Así, en los apartados 44 y 45 de la sentencia Schultz-Hoff y otros, [19] el Tribunal de Justicia comenzó por señalar «que un trabajador que durante todo el período de devengo de las vacaciones anuales y a lo largo del período de prórroga fijado por el Derecho nacional se haya encontrado en situación de baja por enfermedad […], *se verá privado* de todo período que le posibilite disfrutar sus vacaciones anuales retribuidas», [20] antes de precisar que, «admitir que, *en las circunstancias específicas de incapacidad laboral descritas* […], las disposiciones nacionales pertinentes […] puedan prever *la extinción* del derecho a vacaciones anuales retribuidas que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 garantiza al trabajador, sin que éste haya tenido efectivamente la *posibilidad de ejercitar* el derecho que le reconoce la citada Directiva, supondría la vulneración por tales disposiciones del derecho social que el artículo 7 de la citada Directiva atribuye a todo trabajador». [21]

19. El derecho a las vacaciones anuales retribuidas persigue el objetivo autónomo de permitir descansar al trabajador después de haber estado efectivamente activo. Por tanto, en razón de la finalidad inherente a cada uno de los permisos, el Tribunal de Justicia recordó, en la sentencia Merino Gómez, [22] que «un permiso garantizado por el Derecho comunitario no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por ese mismo Derecho». [23] Se trataba de una situación en la que las fechas de un permiso de maternidad y las fechas de un período de vacaciones anuales retribuidas establecidas en un acuerdo colectivo coincidían. En la medida en que el permiso de maternidad tiene por objeto la protección, por una parte, de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de este y, por otra parte, de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, [24] si se da tal coincidencia entre los períodos, las exigencias

15 Sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartado 25.

16 Con arreglo al cual «la mejora de la seguridad, de la higiene y de la salud de los trabajadores en el trabajo representa un objetivo que no puede subordinarse a consideraciones de carácter puramente económico».

17 Véase la sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartado 23 y jurisprudencia citada, y apartado 30 y jurisprudencia citada. Véase igualmente la sentencia de 10 de septiembre de 2009, Vicente Pereda (C-277/08, EU:C:2009:542), apartado 20.

18 Sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartado 41. El subrayado es mío.

19 Sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18).

20 El subrayado es mío.

21 El subrayado es mío.

22 Sentencia de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

23 Véase la sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartado 26 y jurisprudencia citada.

24 Véase la sentencia de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160), apartado 32 y jurisprudencia citada. Véanse asimismo las sentencias de 14 de abril de 2005, Comisión/Luxemburgo (C-519/03, EU:C:2005:234), apartado 32, y de 20 de septiembre de 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536), apartado 46.

del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 no pueden considerarse cumplidas.[25] Por lo tanto, no podía considerarse que la trabajadora en cuestión hubiera disfrutado de sus vacaciones anuales retribuidas ya que se encontraba disfrutando de un permiso de maternidad, y la finalidad de este último no consiste en permitir que la trabajadora descanse del trabajo efectivamente prestado.

20. Si bien de la invocación de estas dos sentencias[26] se desprende que un período de un tipo de permiso no puede sustituir a un período correspondiente a otro tipo de permiso —en otras palabras, no se considera que la trabajadora que se encuentra disfrutando de un permiso de maternidad o de una baja por enfermedad haya disfrutado efectivamente, por este único motivo, de su derecho a vacaciones anuales retribuidas, puesto que estos tres tipos de permiso persiguen finalidades distintas—, es preciso señalar que el Tribunal de Justicia no se pronunció, en estos dos asuntos, sobre si el tiempo en el que un(a) trabajador(a) se encuentra en baja por enfermedad o disfrutando de un permiso de maternidad debe tomarse en consideración a efectos del cálculo de las propias vacaciones anuales retribuidas.

21. En su sentencia Domínguez,[27] el Tribunal de Justicia parece haber roto el vínculo que se consideraba consustancial entre la prestación de un trabajo efectivo, por una parte, y el derecho a vacaciones anuales retribuidas, por otra parte. La trabajadora en cuestión reclamaba entonces disfrutar de días de vacaciones anuales retribuidas correspondientes al tiempo —superior a un año— en el que estuvo de baja laboral, tiempo que, a su juicio, debía equipararse a un tiempo de trabajo efectivo. Por consiguiente, en ese contexto concreto, el Tribunal de Justicia recordó que «dado que la Directiva 2003/88 no hace distinción alguna entre los trabajadores que durante el período de devengo de las vacaciones anuales se ausentan del trabajo como consecuencia de una baja por enfermedad y aquellos otros que durante dicho período trabajan efectivamente […], resulta que, cuando se trata de trabajadores en situación de baja por enfermedad debidamente prescrita, ningún Estado miembro puede supeditar el derecho a vacaciones anuales retribuidas, que dicha Directiva atribuye a todos los trabajadores, al requisito de haber trabajado efectivamente durante el período de devengo de las vacaciones anuales establecido en el Estado de que se trate».[28] Por lo tanto, «no puede restringirse el derecho a vacaciones anuales retribuidas de al menos cuatro semanas que tiene todo trabajador, con independencia de que éste haya estado de baja médica durante dicho período de devengo ya sea a causa de un accidente en el lugar de trabajo o en cualquier otro lugar, ya a causa de una enfermedad de la naturaleza u origen que sea».[29]

22. No obstante, atendiendo a la diferencia fundamental entre la situación de un trabajador que está de baja por enfermedad y la de un trabajador que se encuentra disfrutando de un permiso parental, teniendo especialmente en cuenta que ya no se trata, en la segunda hipótesis, de una incapacidad laboral acreditada e independiente de la voluntad de dicho trabajador, esta solución no puede extenderse, desde mi punto de vista, al caso de un trabajador en permiso parental.

25 Véase la sentencia de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160), apartado 33.

26 Es decir, las sentencias de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), y de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez (C-342/01, EU:C:2004:160).

27 Sentencia de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33).

28 Sentencia de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33), apartado 20.

29 Sentencia de 24 de enero de 2012, Domínguez (C-282/10, EU:C:2012:33), apartado 30.

El silencio del Acuerdo marco revisado

23. Al igual que el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, el derecho a un permiso parental se incluyó en el artículo 33, apartado 2, de la Carta. El Tribunal de Justicia lo ha distinguido del permiso de maternidad en la medida en que se concede a los padres para que puedan cuidar de su hijo. [30] Por tanto, ya no se trata, en el marco del permiso parental, de proteger la condición biológica de la mujer referida en las presentes conclusiones, sino de facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los padres que trabajan [31] al permitirles *interrumpir* su actividad profesional garantizándoles que, a su regreso, podrán volver a ocupar su puesto de trabajo o un puesto equivalente. [32]

24. En consecuencia, el permiso parental se presenta a todos los efectos como un permiso específico, regulado por una disposición propia, es decir, la Directiva 2010/18. Por lo tanto, es preciso interrogarse sobre la existencia de posibles interacciones entre las vacaciones anuales retribuidas y el permiso parental. A este respecto, debe señalarse que la Directiva 2010/18 y, más concretamente, el Acuerdo marco revisado, no hacen mención alguna a un posible derecho a vacaciones anuales retribuidas que deba reconocerse y que se origine durante el período en el que el trabajador se encuentra disfrutando de un permiso parental. Es importante también recordar que el párrafo primero del preámbulo del Acuerdo marco revisado menciona que este último constituye un compromiso de los interlocutores sociales, representados por las organizaciones intersectoriales de carácter general, de establecer, mediante requisitos mínimos [33] relativos al permiso parental, medidas destinadas a promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres ofreciéndoles una posibilidad de conciliar sus responsabilidades profesionales y sus obligaciones familiares. [34]

25. El Acuerdo marco revisado concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder cuidarlo hasta una edad determinada. [35] El Acuerdo marco revisado fija la duración mínima del permiso parental en cuatro meses. [36] Las condiciones de acceso y las normas de aplicación del permiso parental siguen estando ampliamente definidas por los Derechos nacionales. [37] El trabajador que se encuentra en permiso parental se beneficia de la protección de sus derechos laborales y de lucha contra la discriminación: el derecho a ocupar su mismo puesto de trabajo o un trabajo equivalente al final del permiso parental, [38] el mantenimiento de sus derechos adquiridos o en curso de adquisición en la fecha de inicio del permiso parental [39] o la protección contra un trato menos favorable o el despido por haber solicitado

30 Véanse las sentencias de 14 de abril de 2005, Comisión/Luxemburgo (C-519/03, EU:C:2005:234), apartado 32; de 20 de septiembre de 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536), apartado 35; de 16 de julio de 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473), apartado 31, y de 16 de junio de 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447). Véase, asimismo, la cláusula 2, punto 1, del Acuerdo marco revisado.

31 Véase la sentencia de 16 de julio de 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473), apartado 38. La distinción entre el permiso de maternidad y el permiso parental se desprende además explícitamente del punto 15 de las consideraciones generales del Acuerdo marco revisado (véase, igualmente, la sentencia de 16 de junio de 2016, Rodríguez Sánchez, C-351/14, EU:C:2016:447, apartado 43).

32 Véase la sentencia de 13 de febrero de 2014, TSN e YTN (C-512/11 y C-513/11, EU:C:2014:73), apartado 39. Sobre la aplicabilidad del Acuerdo marco revisado a los trabajadores que tienen la condición de funcionarios, véase la sentencia de 7 de septiembre de 2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637), apartado 34 y jurisprudencia citada.

33 Véase asimismo la cláusula 1 del Acuerdo marco revisado.

34 Véanse asimismo las sentencias de 13 de febrero de 2014, TSN e YTN (C-512/11 y C-513/11, EU:C:2014:73), apartado 38, y de 7 de septiembre de 2017, H. (C-174/16, EU:C:2017:637), apartado 29.

35 Véase la cláusula 2, apartado 1, del Acuerdo marco revisado.

36 Véase la cláusula 2, apartado 2, del Acuerdo marco revisado.

37 Véase la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo marco revisado.

38 Véase la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo marco revisado.

39 Véase la cláusula 5, apartado 2, del Acuerdo marco revisado. De los autos se desprende que los derechos adquiridos, en materia de vacaciones anuales retribuidas, por la Sra. Dicu en la fecha de inicio de su permiso parental no se cuestionaron al finalizar este último.

o tomado un permiso parental.[40] En cambio, los Estados miembros y, en su caso, los interlocutores sociales siguen siendo los encargados de definir el régimen del contrato de trabajo o de la relación laboral para el período de permiso parental,[41] así como las cuestiones de seguridad social[42] y «[t]odas las cuestiones vinculadas a los ingresos en relación con el [Acuerdo marco revisado]».[43]

26. En esta fase del razonamiento, es importante recordar que la decisión controvertida en el litigio principal de no computar, a efectos de la determinación del derecho a las vacaciones anuales retribuidas de la Sra. Dicu correspondientes al año 2015, el tiempo en el que esta se encontraba disfrutando de un permiso parental halla su fundamento en el artículo 51, apartado 1, letra a), del Código de Trabajo rumano, que prevé la suspensión del contrato de trabajo durante el permiso para el cuidado de los hijos. Debido a esta suspensión, este último no equivale a un tiempo de trabajo efectivo a efectos del cálculo de la duración de las vacaciones anuales retribuidas, tal como se desprende del artículo 145, apartados 4 a 6, de dicho Código.[44] No obstante, dicha suspensión parece conforme con los requisitos del Acuerdo marco revisado.

27. Además, por el hecho mismo de esta suspensión, no parece que exista más tensión entre la situación controvertida en el litigio principal y el artículo 7 de la Directiva 2003/88. En la medida en que la relación laboral se considera, con arreglo al Derecho nacional y en plena conformidad con el Derecho de la Unión, suspendida por motivos no relacionados con la enfermedad de la trabajadora en cuestión,[45] la situación de la Sra. Dicu por lo que respecta al derecho a las vacaciones anuales retribuidas me parece comparable a la de un trabajador cuyo tiempo de trabajo se ha reducido provisionalmente. Pues bien, a propósito de este último, el Tribunal de Justicia ha declarado que, «si bien se excluye […] que pueda disminuirse el derecho de un trabajador a disfrutar de las vacaciones anuales retribuidas mínimas, garantizado por el Derecho de la Unión, en una situación caracterizada por el hecho de que el trabajador no ha podido responder a su obligación de trabajar debido a una enfermedad durante el período de devengo de las vacaciones anuales»,[46] la jurisprudencia en virtud de la cual el artículo 7 de la Directiva 2003/88 se opone a disposiciones nacionales que prevean que, al finalizar la relación laboral, no se abonará compensación económica alguna en concepto de vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas al trabajador que se haya encontrado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de devengo de las vacaciones anuales y/o del período de prórroga, razón por la cual no haya podido ejercitar su derecho a vacaciones anuales retribuidas,[47] «no puede aplicarse *mutatis mutandis* a la situación de un trabajador con reducción del tiempo de trabajo».[48] El Tribunal de Justicia continúa afirmando claramente que «la situación de un trabajador incapacitado para trabajar por causa de enfermedad, por una parte, y la de un trabajador con reducción del tiempo de trabajo, por otra, son fundamentalmente diferentes».[49]

28. El contexto en el que el Tribunal de Justicia llevó a cabo tales apreciaciones es, por su parte, totalmente comparable al de la presente remisión prejudicial en la medida en que la reducción del tiempo de trabajo de los trabajadores en cuestión traía causa de un plan social que establecía «la *suspensión*, en función de [dicha reducción], *de las obligaciones recíprocas* del empresario y del

40 Véase la cláusula 5, apartado 4, del Acuerdo marco revisado.

41 Véase la cláusula 5, apartado 3, del Acuerdo marco revisado.

42 Véase la cláusula 5, apartado 5, párrafo primero, del Acuerdo marco revisado.

43 Véase la cláusula 5, apartado 5, párrafo segundo, del Acuerdo marco revisado.

44 Sobre los efectos de la suspensión del contrato de trabajo durante el permiso parental según se definen en el Derecho rumano, véase la nota a pie de página 10 de las presentes conclusiones.

45 Con arreglo a lo recordado por el Tribunal de Justicia, si bien el Convenio n.º 132 de la Organización Internacional del Trabajo, de 24 de junio de 1970, relativo a las vacaciones anuales pagadas, prevé expresamente que las ausencias por motivos de enfermedad serán contadas como parte del período de servicios (véase la sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros, C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18, apartado 38), no dice nada sobre lo que sucede en caso de permiso parental.

46 Sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin (C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693), apartado 26.

47 Véase la sentencia de 20 de enero de 2009, Schultz-Hoff y otros (C-350/06 y C-520/06, EU:C:2009:18), apartado 62.

48 Sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin (C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693), apartado 26.

49 Sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin (C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693), apartado 27.

trabajador en materia de prestaciones».[50] En tal caso, el Tribunal de Justicia admitió que el derecho a vacaciones anuales retribuidas puede determinarse con arreglo a la regla de *pro rata temporis*.[51] En efecto, habida cuenta de la libertad que se reconoce a los Estados miembros a la hora de definir el régimen contractual entre el trabajador en permiso parental y su empleador, así como la ausencia de injerencia del Derecho de la Unión en la delicada cuestión de la retribución del permiso parental, debe señalarse que la falta de toma en consideración de este último a efectos del cálculo del derecho a las vacaciones anuales retribuidas no es más que la consecuencia de la suspensión de las obligaciones recíprocas que vinculaban hasta ese entonces a la Sra. Dicu a su empleador.[52] El hecho de que esta suspensión implique una reducción *pro rata temporis* del derecho a las vacaciones anuales retribuidas de esta última no resulta, en el estado actual del Derecho de la Unión, criticable. Por tanto, en estas circunstancias, la reiterada afirmación del Tribunal de Justicia según la cual un permiso garantizado por el Derecho de la Unión no puede menoscabar el derecho a disfrutar de otro permiso garantizado por el mismo Derecho[53] tampoco queda contradicha precisamente porque el Derecho de la Unión no garantiza el derecho a vacaciones anuales retribuidas en un período en el que las obligaciones recíprocas del trabajador y del empleador están suspendidas y en el que no se considera que exista un tiempo de trabajo efectivo. En consecuencia, la interpretación que propongo al Tribunal de Justicia que adopte mantiene tanto la integridad de las vacaciones anuales retribuidas como la del permiso parental.

29. En última instancia, corresponde únicamente a los Estados miembros decidir, en su caso, ir más allá del mínimo establecido en el Acuerdo marco revisado al equiparar, si así lo deciden, el tiempo del permiso parental al tiempo de trabajo efectivo a efectos de la determinación del derecho a las vacaciones anuales retribuidas.

30. Por último, pretendo oponerme a cualquier tentación de interpretar el Acuerdo marco revisado en el sentido de que, a la luz de las disposiciones que consagran el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, este contiene una obligación que incumbe a los Estados miembros de tomar en consideración, a efectos de la determinación del derecho a vacaciones anuales retribuidas de los trabajadores en cuestión, únicamente la duración mínima del permiso parental garantizada por la cláusula 2, apartado 2, del Acuerdo marco revisado —es decir, cuatro meses—. Además de que el fundamento jurídico de dicha interpretación me parece completamente incierto, también debido al hecho de que no hay ningún respaldo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al Acuerdo marco revisado, ya advertí explícitamente al Tribunal de Justicia, en un contexto diferente,[54] de los riesgos que suponía hacer de esta duración mínima de cuatro meses el núcleo duro de la protección conferida por el Derecho de la Unión a los trabajadores en permiso parental. *Mutatis mutandis*, tal advertencia sigue siendo pertinente por lo que respecta a la respuesta que ha de facilitarse al órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto.

31. Por consiguiente, cabe concluir que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que excluye del cálculo a efectos de la determinación de la duración de las vacaciones anuales retribuidas de una trabajadora el período en el que esta se encontraba disfrutando de un permiso para el cuidado de un hijo menor de dos años de edad, al no equiparar dicho período al tiempo de trabajo efectivo.

50 Sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin (C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693), apartado 28. El subrayado es mío. Véase asimismo el apartado 32 de esa sentencia.

51 El Tribunal de Justicia recalificó, en primer lugar, a los trabajadores en cuestión como «trabajadores a tiempo parcial» (véase la sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin, C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693, apartado 32) y, posteriormente, les aplicó su jurisprudencia pertinente en la materia [sobre la jurisprudencia en cuestión, véase la sentencia de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215), apartados 33 y 34, y, en cuanto su aplicación a los trabajadores en cuestión, véase la sentencia de 8 de noviembre de 2012, Heimann y Toltschin (C-229/11 y C-230/11, EU:C:2012:693), apartados 33 a 35].

52 En aras de la exhaustividad, me gustaría recordar que la suspensión del contrato y, por tanto, de las prestaciones recíprocas se entenderá sin perjuicio de la continuidad de la relación laboral, es decir, el trabajador que se encuentra disfrutando de un permiso parental conserva efectivamente esa condición de trabajador [véase la sentencia de 20 de septiembre de 2007, Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536), apartado 32].

53 Véase la jurisprudencia recordada en el punto 19 de las presentes conclusiones.

54 Véase el punto 20 de mis conclusiones presentadas en el asunto H. (C-174/16, EU:C:2017:306).

Conclusión

32. Habida cuenta del conjunto de consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda como sigue a la cuestión prejudicial planteada por la Curtea de Apel Cluj (Tribunal Superior de Cluj, Rumanía):

«El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que excluye del cálculo a efectos de la determinación de la duración de las vacaciones anuales retribuidas de una trabajadora el período en el que esta se encontraba disfrutando de un permiso para el cuidado de un hijo menor de dos años de edad, al no equiparar dicho período al tiempo de trabajo efectivo.»