

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava)

de 14 de julio de 2016 (\*)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE) — Directiva 75/117/CEE — Igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras — Artículo 1 — Directiva 92/85/CEE — Medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia — Artículo 11, punto 2, letra b), y artículo 11, punto 3 — Normativa nacional que establece para los magistrados ordinarios una compensación correspondiente a las cargas que soportan en el ejercicio de su actividad profesional — Inexistencia del derecho a percibir esta compensación en el caso de magistradas ordinarias que hayan disfrutado de un permiso de maternidad obligatorio antes del 1 de enero de 2005»

En el asunto C-335/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 13 de mayo de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 3 de julio de 2015, en el procedimiento entre

**Maria Cristina Elisabetta Ornano**

y

**Ministero della Giustizia, Direzione Generale dei Magistrati del Ministero,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Octava),

integrado por el Sr. D. Šváby, Presidente de Sala, y los Sres. J. Malenovský y M. Safjan (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. H. Saugmandsgaard Øe;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. G. De Socio, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por las Sras. C. Cattabriga y A. Szymkowska, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE), del artículo 120 del Tratado CE (posteriormente artículo 142 CE), del artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del artículo 11 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para

promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO 1992, L 348, p. 1), y de los artículos 2, 14 y 15 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 En esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre la Sra. Maria Cristina Elisabetta Ornano y el Ministero della Giustizia, Direzione Generale dei Magistrati del Ministero (Ministerio de Justicia, Dirección General de los Magistrados del Ministerio, Italia; en lo sucesivo, «Ministerio de Justicia»), relativo a la decisión por la que se denegó a esta magistrada ordinaria el derecho a percibir, durante los períodos de permiso de maternidad obligatorio de que disfrutó antes del 1 de enero de 2005, una compensación correspondiente a las cargas soportadas por los magistrados ordinarios en el ejercicio de su actividad profesional.

## **Marco jurídico**

### *Derecho de la Unión*

#### Directiva 75/117/CEE

- 3 El artículo 1 de 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 1975, L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52), establece:

«El principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos que figura en el artículo 119 del Tratado [CEE], y que, en lo sucesivo, se denominará “principio de igualdad de retribución”, implica para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, la eliminación, en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución, de cualquier discriminación por razón de sexo.

En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.»

- 4 Esta Directiva fue derogada por la Directiva 2006/54, con efecto a partir del 15 de agosto de 2009. Sin embargo, los hechos del litigio principal son anteriores a la derogación de la Directiva 75/117.

#### Directiva 76/207/CEE

- 5 El segundo y el tercer considerando de la exposición de motivos de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), están redactados así:

«considerando que, en lo que se refiere a las retribuciones, el Consejo ha adoptado el 10 de febrero de 1975, la Directiva [75/117];

considerando que una acción de la Comunidad parece igualmente necesaria con el fin de realizar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, tanto en lo que concierne al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, como en lo relativo a las demás condiciones de trabajo; que la igualdad de trato entre los trabajadores masculinos y femeninos constituye uno de los objetivos de la Comunidad, en la medida en que se trata especialmente de promover la equiparación por la vía del progreso de las condiciones de vida y de trabajo de la mano de obra; que el Tratado no ha previsto los poderes de acción específicos requeridos a este efecto».

- 6 La Directiva 76/207 fue derogada por la Directiva 2006/54, con efecto a partir del 15 de agosto de 2009. Sin embargo, los hechos del litigio principal son anteriores a la derogación de Directiva 76/207.

Directiva 92/85

- 7 En la Directiva 92/85, los considerandos noveno a decimoctavo de su exposición de motivos indican lo siguiente:

«Considerando que la protección de la seguridad y de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, no debe desfavorecer a las mujeres en el mercado de trabajo y no debe atentar contra las directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres;

[...]

Considerando que las medidas de organización del trabajo tendentes a la protección de la salud de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, no tendrían efecto útil si no estuvieran acompañadas del mantenimiento de los derechos relacionados con el contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada;

Considerando, por otra parte, que las disposiciones relativas al permiso de maternidad no tendrían asimismo efecto útil si no estuvieran acompañadas del mantenimiento de los derechos relacionados con el contrato de trabajo y del mantenimiento de una remuneración y/o del beneficio de una prestación adecuada;

Considerando que la noción de prestación adecuada en caso de permiso por maternidad debe contemplarse como un elemento técnico de referencia con vistas a fijar el nivel de protección mínimo y no debería en caso alguno ser interpretada como que comporta una analogía del embarazo a la enfermedad».

- 8 El artículo 2 de esta Directiva, con el título «Definiciones», dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

- a) *trabajadora embarazada*: cualquier trabajadora embarazada que comunique su estado al empresario, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales;
- b) *trabajadora que ha dado a luz*: cualquier trabajadora que haya dado a luz en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comunique su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales;
- c) *trabajadora en período de lactancia*: cualquier trabajadora en período de lactancia en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales, que comunique su estado al empresario, con arreglo a dichas legislaciones y/o prácticas nacionales.»

- 9 El artículo 8 de la misma Directiva, titulado «Permiso de maternidad», establece:

«1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras a que se refiere el artículo 2 disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.

2. El permiso de maternidad que establece el apartado 1 deberá incluir un permiso de maternidad obligatorio de como mínimo dos semanas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.»

- 10 El artículo 11, puntos 1 a 3, de esta misma Directiva, que lleva como epígrafe «Derechos inherentes al contrato de trabajo», dispone:

«Como garantía, para las trabajadoras a que se refiere el artículo 2, del ejercicio de los derechos de protección de su seguridad y salud reconocidos en el presente artículo, se establece lo siguiente:

- 1) En los casos contemplados en los artículos 5, 6 y 7, deberán garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2, con arreglo a las legislaciones y/o a las prácticas nacionales.
- 2) En el caso citado en el artículo 8, deberán garantizarse:
  - a) los derechos inherentes al contrato de trabajo de las trabajadoras a que hace referencia el artículo 2, distintos de los indicados en la siguiente letra b);
  - b) el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras a que se refiere el artículo 2.
- 3) La prestación contemplada en la letra b) del punto 2 se considerará adecuada cuando garantice unos ingresos equivalentes, como mínimo, a los que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, dentro de un posible límite máximo determinado por las legislaciones nacionales.»

### *Derecho italiano*

- 11 El artículo 3, párrafo primero, de la legge n.º 27, provvidenze per il personale di magistratura (Ley n.º 27/81, de prestaciones para el personal de la magistratura), de 19 de febrero de 1981 (GURI n.º 52, de 21 de febrero de 1981; en lo sucesivo, «Ley n.º 27/81»), dispone que se abonará una compensación judicial especial a los magistrados ordinarios italianos por las cargas que éstos soportan en el ejercicio de su actividad profesional (en lo sucesivo, «compensación judicial especial»).
- 12 Hasta el 31 de diciembre de 2004, las magistradas ordinarias en permiso de maternidad obligatorio dejaban de percibir esta compensación. A este respecto, el artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81 (en lo sucesivo, «versión inicial del artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81») establecía:

«Hasta que se adopte el nuevo régimen de remuneración del personal previsto en la Ley n.º 97 de 2 de abril de 1979, a partir del 1 de julio de 1980 se establecerá en favor de los magistrados ordinarios, por las cargas que éstos soportan el ejercicio de su actividad, una compensación especial que no conferirá derecho a pensión, de un importe de 4 400 000 liras anuales y que se abonará mensualmente, excepto en los períodos de permiso extraordinario, de permiso especial por cualquier razón, de permiso obligatorio o facultativo de los contemplados en los artículos 4 y 7 de la Ley n.º 1204 de 30 de diciembre de 1971 y de suspensión del servicio por cualquier razón.»
- 13 Esta disposición fue modificada por el artículo 1, apartado 325, de la legge n.º 311, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005) [Ley n.º 311, de disposiciones para la formación del presupuesto anual y plurianual del Estado (Ley de Presupuestos de 2005)], de 30 de diciembre de 2004 (suplemento ordinario de la GURI n.º 306, de 31 de diciembre de 2004; en lo sucesivo, «Ley de Presupuestos de 2005»), que amplió el derecho a la compensación judicial especial, permitiendo percibirlo durante los períodos de permiso de maternidad obligatorio de los magistrados ordinarios (en lo sucesivo, «versión modificada del artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81»). Esta última versión entró en vigor el 1 de enero de 2005.

### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

- 14 El 23 de febrero de 2007, la Sra. Ornano, Juez del Tribunale di Cagliari (Tribunal de Cagliari, Italia) solicitó al Ministerio de Justicia que se le abonara la compensación judicial especial correspondiente a dos períodos de permiso de maternidad obligatoria de que había disfrutado en los años 1997/1998 y 2000/2001.
- 15 Mediante decisión de 30 de marzo de 2007, el Ministerio de Justicia desestimó la solicitud de la Sra. Ornano por el motivo de que esos dos períodos de permiso de maternidad eran anteriores a la fecha de entrada en vigor de la versión modificada del artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81, a saber, el 1 de enero de 2005, y esa modificación no tenía carácter retroactivo.

- 16 El 30 de julio de 2007, la Sra. Ornano impugnó esta decisión interponiendo un recurso extraordinario ante el Presidente della Repubblica (Presidente de la República, Italia). El tribunal competente para conocer de ese recurso es el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia).
- 17 En dicho recurso, la Sra. Ornano ha alegado que la versión modificada del artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81 se aplicaba a las situaciones nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta disposición y para las cuales no se había producido la prescripción, como ocurría en el presente asunto.
- 18 El 9 de octubre de 2007, el Ministerio de Justicia excluyó que la versión modificada del artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81 pudiera aplicarse retroactivamente, indicando que el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) había planteado la cuestión de la constitucionalidad de esta versión modificada y que en varias ocasiones, en particular en un auto de 13 de abril de 2007, la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) había considerado que esta disposición no era contraria a la Constitución italiana.
- 19 Mediante escrito de 13 de abril de 2015, el Ministerio de Justicia presentó ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) un auto de la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) de 14 de mayo de 2008 en el que este último había declarado manifiestamente carente de fundamento la cuestión de la conformidad con la Constitución italiana de la versión inicial del artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81, en la medida en que excluía el derecho a la compensación judicial especial durante los períodos de permiso de maternidad obligatorio. A este respecto, este último Tribunal juzgó que la versión modificada del artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81 no podía aplicarse a períodos anteriores a la entrada en vigor de dicha versión.
- 20 Según el Consiglio di Stato (Consejo de Estado), sigue pendiente la cuestión de si la versión inicial del artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81 es compatible con las diversas disposiciones del Derecho de la Unión destinadas a proteger la maternidad y a garantizar que no exista discriminación entre los sexos, en particular en lo que respecta a la retribución de los trabajadores.
- 21 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente señala que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia pretende garantizar que la maternidad no ponga a las trabajadoras de que se trate en una situación menos favorable que sus colegas masculinos en el contexto de la relación laboral.
- 22 Añade que, siempre según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en lo que respecta específicamente a la retribución, la trabajadora en permiso de maternidad, pese a no poder exigir que se le mantenga la totalidad de su retribución, debe conservar, no sólo su salario de base, sino también el derecho a las primas vinculadas a su situación profesional.
- 23 Ahora bien, el órgano jurisdiccional remitente considera que, en el presente asunto, el legislador italiano ha reconocido implícitamente que la compensación judicial especial es un «componente no eventual» de la retribución de los magistrados ordinarios y que, en cualquier caso, es independiente de la situación de permiso obligatorio, tal como indica la Ley de Presupuestos de 2005, que ha concedido el derecho a esta a percibir compensación por los períodos de servicio transcurridos en situación de permiso de maternidad obligatorio.
- 24 Dadas estas circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:
- «¿El artículo 11, párrafo primero, puntos 1, 2, letra b), y 3, y los considerandos último y penúltimo de la Directiva 92/85, así como [el artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE) y el artículo 120 del Tratado CE (posteriormente artículo 142 CE)], en la medida en que este último dispone que “los Estados miembros procurarán mantener la equivalencia existente entre los regímenes de vacaciones retribuidas”, el artículo 2, apartado 2, letra c), en relación con el artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54, así como el artículo 15 y los considerandos 23 y 24 de la Directiva 2006/54 y, por último, el artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales se oponen a una normativa nacional que, con arreglo a la versión inicial del artículo 3, párrafo primero, de la Ley n.º 27/81, no permite abonar la compensación establecida en dicha disposición por los períodos de permiso de maternidad obligatorio anteriores al 1 de enero de 2005?»

25 Mediante decisión de 12 de agosto de 2015, el Presidente del Tribunal de Justicia desestimó la solicitud del órgano jurisdiccional remitente de que la presente remisión prejudicial se tramitara mediante el procedimiento acelerado establecido en el artículo 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

### **Sobre la cuestión prejudicial**

26 En la cuestión que ha planteado, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en síntesis, si el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que es contraria a ese Derecho una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, con arreglo a la cual una magistrada ordinaria deja de percibir, durante sus períodos de permiso de maternidad obligatorio anteriores al 1 de enero de 2005, una compensación correspondiente a las cargas que los magistrados ordinarios soportan en el ejercicio de su actividad profesional.

27 Con carácter preliminar, es preciso señalar que, como se desprende de la resolución de remisión, los hechos del litigio principal se desarrollaron en los años 1997/1998 y 2000/2001, en los que la Sra. Ornano disfrutó de dos permisos de maternidad obligatorios. Por consiguiente, procede examinar la cuestión planteada desde el punto de vista de las disposiciones del Derecho de la Unión vigentes en esos períodos, en particular la Directiva 92/85, el artículo 119 del Tratado CE (actualmente artículo 141 CE) y la Directiva 75/117.

#### *Sobre la Directiva 92/85*

28 En el presente asunto, habida cuenta de que la Sra. Ornano disfrutó de dos permisos de maternidad obligatorios, procede interpretar el artículo 11, punto 2, letra b), y el artículo 11, punto 3, de la Directiva 92/85, relativos al permiso de maternidad, sin necesidad de aludir al punto 1 de este mismo artículo 11, también mencionado por el órgano jurisdiccional remitente. En efecto, este último punto, que hace referencia a los artículos 5 a 7 de dicha Directiva, concierne a las trabajadoras embarazadas y a las trabajadoras en período de lactancia, es decir, a unas situaciones distintas de la que se plantea en el litigio principal.

29 A este respecto, el artículo 11, punto 2, letra b), de esta Directiva dispone que, en caso de permiso de maternidad, deberá garantizarse el mantenimiento de una remuneración o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras. El artículo 11, punto 3, de la misma Directiva precisa que la prestación contemplada en esa letra b) del punto 2 se considerará adecuada cuando garantice unos ingresos equivalentes, como mínimo, a los que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, dentro de un posible límite máximo determinado por las legislaciones nacionales.

30 El concepto de «remuneración» que figura en el artículo 11 de la Directiva 92/85, al igual que la definición de «retribución» enunciada en el artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE), engloba todas las gratificaciones satisfechas directa o indirectamente por el empresario a la trabajadora durante el permiso de maternidad en razón de la relación de trabajo. En cambio, el concepto de «prestación», al que también se refiere el mencionado artículo 11, comprende todo ingreso que perciba la trabajadora durante su permiso de maternidad y que no le sea abonado por el empresario en virtud de la relación de trabajo (véanse en este sentido las sentencias de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros, C-411/96, EU:C:1998:506, apartado 31, y de 1 de julio de 2010, Parviainen, C-471/08, EU:C:2010:391, apartado 35).

31 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las trabajadoras no pueden sin embargo acogerse a lo dispuesto en el artículo 11, puntos 2 y 3, de la Directiva 92/85 para exigir que durante su permiso de maternidad se mantenga su retribución íntegra, como si continuasen ocupando efectivamente, al igual que los demás trabajadores, su puesto de trabajo (véanse en ese sentido las sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 20; de 30 de marzo de 2004, Alabaster, C-147/02, EU:C:2004:192, apartado 46, y de 1 de julio de 2010, Gassmayr, C-194/08, EU:C:2010:386, apartado 82).

- 32 Así pues, es preciso distinguir el concepto de «remuneración» que figura en el artículo 11, puntos 2 y 3, de la Directiva 92/85 del concepto de «retribución íntegra» percibida por la trabajadora cuando ocupa efectivamente su puesto de trabajo y que, en el presente asunto, comprende la compensación judicial especial, que corresponde a las cargas que los magistrados ordinarios soportan en el ejercicio de su actividad profesional.
- 33 A este respecto, como se desprende de la Directiva 92/85 y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el legislador de la Unión ha pretendido garantizar que, durante su permiso de maternidad, la trabajadora perciba unos ingresos de un importe equivalente, como mínimo, al de la prestación fijada por las legislaciones nacionales en materia de seguridad social en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud (véanse en este sentido las sentencias de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros, C-411/96, EU:C:1998:506, apartado 32; de 1 de julio de 2010, Gassmayr, C-194/08, EU:C:2010:386, apartado 83, y de 13 de febrero de 2014, TSN e YTN, C-512/11 y C-513/11, EU:C:2014:73, apartado 36).
- 34 Cuando una trabajadora deja de trabajar porque disfruta de un permiso de maternidad, la protección mínima exigida por el artículo 11, puntos 2 y 3, de la Directiva 92/85 no implica, por tanto, el mantenimiento íntegro de la remuneración de la interesada (sentencia de 1 de julio de 2010, Gassmayr, C-194/08, EU:C:2010:386, apartado 86).
- 35 Por otra parte, la Directiva 92/85, que contiene prescripciones mínimas, no excluye en modo alguno la facultad de los Estados miembros de garantizar una mayor protección a tales trabajadoras, manteniendo o estableciendo medidas de protección más favorables para las trabajadoras, siempre que tales medidas sean compatibles con las disposiciones del Derecho de la Unión. Ninguna disposición de esta Directiva impide, pues, que los Estados miembros o, en su caso, los interlocutores sociales decidan que se mantendrán todos los componentes de la remuneración a los que tenía derecho la trabajadora embarazada con anterioridad a su embarazo y a su permiso de maternidad (sentencias de 1 de julio de 2010, Gassmayr, C-194/08, EU:C:2010:386, apartado 88, y de 13 de febrero de 2014, TSN e YTN, C-512/11 y C-513/11, EU:C:2014:73, apartado 37).
- 36 Por consiguiente, se deduce del artículo 11, punto 2, letra b), y del artículo 11, punto 3, de la Directiva 92/85 que, en el supuesto de que el Estado miembro de que se trate no haya establecido que durante el permiso de maternidad de una magistrada ordinaria se mantendrán todos los componentes de la retribución a los que ésta tenía derecho con anterioridad, el empleador de esta trabajadora no está obligado a abonarle, durante sus períodos de permiso de maternidad obligatorio anteriores al 1 de enero de 2005, una compensación correspondiente a las cargas que los magistrados ordinarios soportan en el ejercicio de su actividad profesional, a condición de que dicha trabajadora haya percibido durante ese período unos ingresos de un importe equivalente, como mínimo, al de la prestación fijada por la legislación nacional de seguridad social que ella habría recibido en caso de interrupción de sus actividades profesionales por motivos de salud, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

*Sobre el artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE) y la Directiva 75/117*

- 37 Con carácter preliminar, procede señalar que durante los permisos de maternidad de la Sra. Ornano estaba vigente el artículo 119 del Tratado CE, que posteriormente pasó a ser, a partir del 1 de mayo de 1999, el artículo 141 CE.
- 38 Como se ha indicado en el apartado 30 de la presente sentencia, las gratificaciones abonadas por el empresario a la trabajadora durante el permiso de maternidad en virtud de disposiciones legislativas o en razón de un contrato de trabajo, al estar basadas en una relación laboral, constituyen una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE) y del artículo 1 de la Directiva 75/117 (sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 14, y de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros, C-411/96, EU:C:1998:506, apartado 38).
- 39 No obstante, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la discriminación consiste en la aplicación de normas diferentes a situaciones comparables o bien en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes (sentencia de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 16 y jurisprudencia que allí se cita). Ahora bien, las mujeres que disfrutaban de un permiso de

maternidad previsto por la legislación nacional se encuentran en una situación específica que exige que se les conceda una protección especial, pero que no puede asimilarse a la de un hombre ni a la de una mujer que ocupe efectivamente su puesto de trabajo (sentencia de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 17).

- 40 Por lo tanto, el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres, establecido en el artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE) y precisado en la Directiva 75/117, no impone la obligación de mantener la retribución íntegra de las trabajadoras durante su permiso de maternidad, ni establece criterios específicos con vistas a determinar el importe de las prestaciones que se les abonarán durante dicho período, siempre que el referido importe no se fije en una cuantía que ponga en peligro el objetivo del permiso de maternidad. Sin embargo, en la medida en que el cálculo de estas prestaciones se base en el salario percibido por la trabajadora antes del comienzo del permiso de maternidad, su importe deberá incluir, a partir de su entrada en vigor, los aumentos de salario que hayan tenido lugar entre el comienzo del período cubierto por los salarios de referencia y el final del permiso de maternidad (sentencia de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 25).
- 41 Se desprende de esta jurisprudencia que el mero hecho de que una magistrada ordinaria no perciba la compensación judicial especial durante un permiso de maternidad obligatorio, a diferencia de sus colegas masculinos en activo, no constituye una discriminación por razón de sexo, en el sentido del artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE) y del artículo 1 de la Directiva 75/117
- 42 Procede añadir que, habida cuenta de la jurisprudencia citada en el apartado 40 *supra*, en el supuesto de que la trabajadora de que se trate haya percibido durante ese período unos ingresos de un importe equivalente, como mínimo, al de la prestación fijada por la legislación nacional de seguridad social que ella habría recibido en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, en el sentido del artículo 11, punto 2, letra b), y del artículo 11, punto 3, de la Directiva 92/85, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente, no cabe considerar que esos ingresos se hayan fijado en una cuantía que ponga en peligro el objetivo del permiso de maternidad.
- 43 Por otra parte, dado que, como se ha recordado en el apartado 38 *supra*, las gratificaciones abonadas por el empresario durante el permiso de maternidad constituyen una retribución en el sentido del artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE) y del artículo 1 de la Directiva 75/117, esta retribución no puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 76/207. En efecto, esta última Directiva no se aplica a las retribuciones, como se deduce, en particular, de su segundo considerando (véanse en este sentido las sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, EU:C:1996:46, apartado 24, y de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros, C-411/96, EU:C:1998:506, apartado 38). En consecuencia, no procede examinar el presente asunto desde el punto de vista de la Directiva 76/207.
- 44 Habida cuenta de las observaciones expuestas, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE), el artículo 1 de la Directiva 75/117, el artículo 11, punto 2, letra b), de la Directiva 92/85 y el artículo 11, punto 3, de esta última Directiva deben interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que el Estado miembro de que se trate no haya establecido que durante el permiso de maternidad de una magistrada ordinaria se mantendrán todos los componentes de la retribución a los que ésta tenía derecho con anterioridad, una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, con arreglo a la cual una magistrada ordinaria deja de percibir, durante sus períodos de permiso de maternidad obligatorio anteriores al 1 de enero de 2005, una compensación correspondiente a las cargas que los magistrados ordinarios soportan en el ejercicio de su actividad profesional no es contraria a las mencionadas disposiciones, a condición de que dicha trabajadora haya percibido durante ese período unos ingresos de un importe equivalente, como mínimo, al de la prestación fijada por la legislación nacional de seguridad social que ella habría recibido en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.

**Costas**



45 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. Los gastos efectuados por quienes han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia sin ser partes del litigio principal no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

**El artículo 119 del Tratado CE (posteriormente artículo 141 CE), el artículo 1 de 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, el artículo 11, punto 2, letra b), de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), y el artículo 11, punto 3, de esta última Directiva deben interpretarse en el sentido de que, en el supuesto de que el Estado miembro de que se trate no haya establecido que durante el permiso de maternidad de una magistrada ordinaria se mantendrán todos los componentes de la retribución a los que ésta tenía derecho con anterioridad, una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, con arreglo a la cual una magistrada ordinaria deja de percibir, durante sus períodos de permiso de maternidad obligatorio anteriores al 1 de enero de 2005, una compensación correspondiente a las cargas que los magistrados ordinarios soportan en el ejercicio de su actividad profesional no es contraria a las mencionadas disposiciones, a condición de que dicha trabajadora haya percibido durante ese período unos ingresos de un importe equivalente, como mínimo, al de la prestación fijada por la legislación nacional de seguridad social que ella habría recibido en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.**

Firmas

---

\* Lengua de procedimiento: italiano.