

Asunto C-576/20**Petición de decisión prejudicial****Fecha de presentación:**

4 de noviembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal,
Austria)**Fecha de la resolución de remisión:**

13 de octubre de 2020

Parte demandante:

CC

Parte demandada:

Pensionsversicherungsanstalt (Instituto de Seguro de Pensiones)

El Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), en su condición de tribunal de casación en materia laboral y social, [omissis] en el litigio social de la parte demandante CC [omissis] sobre pensión de jubilación, con motivo del recurso de casación de la parte demandante contra la sentencia del Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena), en su condición de tribunal de apelación en materia laboral y social, de 26 de mayo de 2020, [omissis] por la cual se confirmaba la sentencia del Arbeits- und Sozialgericht Wien (Tribunal de lo Laboral y Social de Viena) de 26 de marzo de 2019 [omissis], en sesión a puerta cerrada, ha adoptado la siguiente

Resolución:

A. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

1) ¿Debe interpretarse el artículo 44, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en el sentido de que se opone a la consideración de los períodos dedicados a la educación de los hijos en

otros Estados miembros por el Estado miembro que sea competente para la concesión de una pensión de jubilación, y con arreglo a cuya legislación la solicitante de la pensión ejerció durante toda su vida laboral actividades por cuenta ajena o por cuenta propia a excepción de dichos períodos de educación de los hijos, incluso por el mero hecho de que dicha solicitante no estuviera ejerciendo ninguna actividad por cuenta ajena ni por cuenta propia en la fecha en que en virtud de dicha legislación empezó a contar el período de educación del hijo de que se trata?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

2) ¿Debe interpretarse el artículo 44, apartado 2, primera frase, *in initio*, del Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en el sentido de que, en virtud de su legislación nacional, el Estado miembro que sea competente con arreglo al título II del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, con carácter general no considera los períodos de educación de los hijos, o, por el contrario, en el sentido de que no los considera solamente en el caso concreto?

B. [omissis] [omissis] [Suspensión del procedimiento]

Fundamentos

[1] I. Objeto del litigio y hechos

- [2] La Sra. CC nació en 1957. Entre el 4 de octubre de 1976 y el 28 de agosto de 1977 acumuló 11 meses de contribución al seguro obligatorio como trabajadora en prácticas en Austria. Al concluir sus estudios, entre el 1 de enero de 1982 y el 30 de septiembre de 1986 acumuló otros 57 meses de contribución al seguro obligatorio, merced a su actividad por cuenta propia en Austria.
- [3] A partir de octubre de 1986, la Sra. CC residió en el Reino Unido, donde cursó una formación. A comienzos de noviembre de 1987, se trasladó a Bélgica, donde dio a luz un hijo el 5 de diciembre de 1987, y a otro más el 23 de febrero de 1990. Residió con sus hijos inicialmente en Bélgica; posteriormente, entre el 5 y el 31 de diciembre de 1991, en Hungría y, por último, entre el 1 de enero y el 8 de febrero de 1993, en el Reino Unido. Entre el 5 de diciembre de 1987 y el 8 de febrero de 1993, la Sra. CC se dedicó a la educación de sus hijos. No ejerció ninguna actividad profesional y no acumuló períodos del seguro de pensión, ni en el Reino Unido ni en Bélgica ni en Hungría. Tampoco percibió durante ese tiempo ninguna prestación por la educación o el cuidado de sus hijos.
- [4] El 8 de febrero de 1993, la Sra. CC regresó a Austria, donde ejerció distintas actividades por cuenta ajena y por cuenta propia y, hasta octubre de 2017, acumuló períodos del seguro de pensión merced a una actividad profesional.

[5] **II. Fundamentos del Derecho de la Unión**

- [6] Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social:

«Artículo 44***Consideración de los períodos de educación de los hijos***

1. *A efectos del presente artículo, se entenderá por “período de educación de los hijos” todo período que se acredita en virtud de la legislación sobre pensiones de un Estado miembro, o que da derecho a una persona a un complemento de pensión, explícitamente, por haber educado a un hijo, sea cual sea el método utilizado para calcular dichos períodos y con independencia del hecho de si se acumulan durante el tiempo de la educación del hijo o son reconocidos con carácter retroactivo.*

2. *Cuando, en virtud de la legislación del Estado miembro que sea competente en virtud del título II del Reglamento de base, no se considere ningún período de educación de los hijos, la institución del Estado miembro cuya legislación sea, con arreglo al título II del Reglamento de base, la aplicable a la persona interesada por haber ejercido esta una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en la fecha en que, en virtud de dicha legislación, empezara a contar el período de educación del hijo de que se trate, seguirá siendo responsable de la consideración de dicho período de educación de los hijos como período de educación de los hijos en virtud de su propia legislación, como si la educación de dicho hijo hubiera tenido lugar en su propio territorio.*

3. *El apartado 2 no se aplicará si el interesado está o pasa a estar sujeto a la legislación de otro Estado miembro debido al ejercicio de una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia.»*

[7] **III. Derecho nacional**

- [8] A) Allgemeines Pensionsgesetz (Ley general de pensiones; en lo sucesivo, «APG»), BGBl I-2004/142:

«Derecho a pensión de jubilación

Artículo 4. 1. *Tendrá derecho a pensión de jubilación el asegurado que haya alcanzado los 65 años de edad (edad legal de jubilación), siempre que en la fecha de referencia (artículo 223, apartado 2, de la ASVG) haya acumulado al menos 180 meses de seguro en virtud de la presente u otra Ley federal, de los cuales al menos 84 deberán corresponder a una actividad profesional (período mínimo de seguro). [...]*

Importe de la pensión de jubilación

Artículo 5. 1. El importe bruto de la prestación mensual (sin perjuicio de un incremento especial con arreglo al artículo 248, apartado 1, de la ASVG, al artículo 141, apartado 1, de la GSVG y al artículo 132, apartado 1, de la BSVG) se calculará dividiendo por 14 el crédito total determinado (artículo 11, punto 5) en la fecha de referencia (artículo 223, apartado 2, de la ASVG). [...]

Artículo 16. [...] 3a. A efectos del cálculo del período mínimo de seguro con arreglo al artículo 4, apartado 1, se considerarán meses de seguro también los períodos asimilados de educación de hijos de conformidad con el artículo 227a de la ASVG, el artículo 116a de la GSVG y el artículo 107a de la BSVG y acumulados antes del 1 de enero de 2005.

[...]

6. No obstante lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, la edad de jubilación para las aseguradas que hayan alcanzado los 60 años de edad antes del 1 de enero de 2024 se determinará con arreglo al artículo 253, apartado 1, de la ASVG (artículo 130, apartado 1, de la GSVG; artículo 121, apartado 1, de la BSVG); [...]»

[9] B) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Ley general de la Seguridad Social; en lo sucesivo, «ASVG»), BGBl 1955/189:

«Períodos de seguro

Artículo 224. Por períodos de seguro se entenderán los períodos de contribución mencionados en los artículos 225 y 226 y los períodos asimilados a que se refieren los artículos 227, 227a, 228, 228a y 229.

[...]

Períodos asimilados de educación de los hijos después del 31 de diciembre de 1955 y antes del 1 de enero de 2005

Artículo 227a. 1. Asimismo, si un asegurado ha sido la persona que se ha ocupado efectiva y principalmente de la educación de sus hijos (apartado 2), los períodos dedicados a este fin en el territorio nacional después del 31 de diciembre de 1955 y antes del 1 de enero de 2005, hasta un máximo de 48 meses naturales desde el nacimiento de cada hijo, constituirán períodos asimilados para la rama de seguro de pensión correspondiente al período de cotización inmediatamente anterior, o, de no existir tal período, para la correspondiente al período de cotización inmediatamente posterior. En caso de parto múltiple, dicho plazo se ampliará a 60 meses naturales.

2. A los efectos del apartado 1, se entenderá por hijo:

1) *los hijos del asegurado;*

[...]

3. *En caso de nacimiento (adopción, acogida gratuita) de un nuevo hijo antes de haber transcurrido 48 meses naturales (60 meses naturales), dicho plazo solo se extenderá hasta este nuevo nacimiento (adopción, acogida gratuita); [...]*

4. *Por cada hijo, este derecho solo asistirá, en los correspondientes períodos, a la persona que haya educado al hijo efectiva y principalmente. [...]*

[...]

8. *Por cada mes asimilado de educación de un hijo adoptivo o en acogida (apartado 2, puntos 5 y 6), se realizará una aportación por importe del 22,8 % de la base de cotización a cargo del Fondo de Compensación para las Ayudas Familiares. La base de cotización correspondiente a un día natural será el importe establecido en el artículo 76b, apartado 4, en la versión vigente el 31 de diciembre de 2014.»*

[10] El artículo 116a de la GSVG es una disposición esencialmente análoga al artículo 227a de la ASVG.

[11] **IV. Alegaciones y pretensiones de las partes**

[12] El 11 de octubre de 2017, la Sra. CC solicitó a la Pensionsversicherungsanstalt, parte demandada (en lo sucesivo, «PVA»), el reconocimiento de su derecho a una pensión de jubilación.

[13] Mediante decisión de 29 de diciembre de 2017, la PVA reconoció a la Sra. CC una pensión de jubilación por importe de 1 079,15 euros mensuales a partir del 1 de noviembre de 2017. Basó su cálculo en los 366 meses de seguro acumulados en Austria, incluidos los 14 meses de período asimilado de educación de los hijos, entre enero de 1993 y febrero de 1994.

[14] Con el recurso presentado contra esta decisión, la Sra. CC solicita que se le reconozca una pensión de importe superior. En su opinión, en el cálculo de la pensión deben tenerse en cuenta también, como períodos asimilados, los períodos de educación de los hijos completados en los Estados miembros del Reino Unido, Bélgica y Hungría entre el 5 de diciembre de 1987 y el 31 de enero de 1993 (62 meses).

[15] La PVA objetó que no había lugar al cómputo de los períodos dedicados a la educación de los hijos en el extranjero con arreglo al artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009, ya que inmediatamente antes de comenzar el período de educación de los hijos la Sra. CC no ejercía ninguna actividad profesional, y la educación de los hijos se llevó a cabo en Estados miembros que, por principio, disponen el cómputo de los períodos de educación de los hijos.

[16] **V. Resumen del procedimiento**

[17] El Arbeits- und Sozialgericht Wien, en su condición de tribunal de primera instancia, desestimó la demanda por no cumplirse los requisitos del artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009 para el cómputo de los períodos de educación de los hijos transcurridos en otros Estados miembros.

[18] El Oberlandesgericht Wien, en segunda instancia, confirmó esta sentencia. En su opinión, el artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009 constituye una restricción de la libre circulación de los ciudadanos de la Unión justificada con arreglo al artículo 21 TFUE.

[19] Contra esta resolución, la Sra. CC interpuso recurso de casación ante el Oberster Gerichtshof. En él solicita que se estime su demanda. La PVA no ha intervenido en el procedimiento de casación.

[20] **VI. Motivación de la cuestión prejudicial**

[21] Sobre la primera cuestión prejudicial:

[22] Del artículo 97 del Reglamento n.º 987/2009 y del artículo 91 del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, se deduce que estos Reglamentos ya estaban en vigor tanto en la fecha de solicitud de reconocimiento de una pensión de jubilación (el 11 de octubre de 2017) como en la de adopción de la decisión de la PVA impugnada (el 29 de diciembre de 2017). Por lo tanto, a juicio del Oberster Gerichtshof, ambos son aplicables *ratione temporis* (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 2012, Reichel-Albert, C-522/10, EU:C:2012:475, apartados 26 y siguientes). De los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1, letra d), del Reglamento n.º 883/2004 se deduce que este también es aplicable a la Sra. CC desde el punto de vista personal y material.

[23] El Arbeits- und Sozialgericht Wien consideró acertadamente que el mes de enero de 1993 (cuando la Sra. CC residía con sus hijos en el Reino Unido, antes de regresar a Austria, donde trabajó desde febrero de ese mismo año) fue reconocido por la PVA como período asimilable de educación de los hijos con arreglo a la ASVG. Por lo tanto, son relevantes para el presente procedimiento, en esencia, los períodos de educación de los hijos completados por la Sra. CC en Bélgica (y un mes en Hungría) entre diciembre de 1987 y diciembre de 1992. En ese período aún no estaba en vigor el Reglamento n.º 883/2004, sino su predecesor, el Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad. El Oberster Gerichtshof considera que estos períodos se han de tomar en consideración para determinar el importe de las prestaciones que asisten a la Sra. CC con arreglo al artículo 87, apartados 2 y 3, del Reglamento n.º 883/2004 (sobre el artículo 94, apartados 2 y 3, del

Reglamento n.º 1408/71, véase también la sentencia de 7 de febrero de 2002, Kauer, C-28/00, EU:C:2002:82, apartados 22 a 24).

- [24] Para que en el presente asunto pudiera deducirse realmente una competencia austriaca para el cómputo de los períodos de educación de hijos completados por la Sra. CC en Bélgica y Hungría a efectos de su derecho a pensión de jubilación, habrían de cumplirse los requisitos del artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009 (véanse las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Reichel-Albert, C-522/10, EU:C:2012:114, puntos 62 y siguientes). El requisito del artículo 44, apartado 3, del Reglamento n.º 987/2009 no se cumple, ya que la Sra. CC no ejerció una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia ni en Bélgica ni en Hungría. Aun admitiendo que en el presente caso ni Bélgica ni Hungría [competentes, como Estados miembros de residencia, en virtud del artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento n.º 883/2004] consideren los períodos de educación de los hijos (artículo 44, apartado 2, primera frase, del Reglamento n.º 987/2009), no habría lugar a una competencia subsidiaria de Austria en virtud del artículo 44, apartado 2, segunda frase, del Reglamento n.º 987/2009, ya que la Sra. CC en diciembre de 1987 (es decir, la fecha en que comenzó a contar el período de educación de su primer hijo) no ejercía en Austria ninguna actividad por cuenta ajena ni por cuenta propia.
- [25] Por lo tanto, al Oberster Gerichtshof se le plantea la cuestión de la interpretación del artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009, que ha de remitirse con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- [26] *Posible infracción del Derecho primario*
- [27] El artículo 21 TFUE reconoce a todo ciudadano de la Unión el derecho a circular libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en los Tratados y en las disposiciones adoptadas para su aplicación.
- [28] El artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009 fue adoptado por el legislador de la Unión como reacción a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los asuntos Elsen (sentencia de 23 de noviembre de 2000, C-135/99, EU:C:2000:647) y Kauer (sentencia de 7 de febrero de 2002, C-28/00, EU:C:2002:82), cuyo alcance era necesario delimitar (considerando 14 del Reglamento n.º 987/2009 y conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Reichel-Albert, C-522/10, EU:C:2012:114, punto 3). Esta disposición puede entenderse perfectamente como una restricción lícita de la libertad de circulación del artículo 21 TFUE. Así se desprende, en primer lugar, del hecho de que el Reglamento n.º 883/2004 y el Reglamento n.º 987/2009 no pretendan llevar a cabo una armonización, ni siquiera una aproximación, sino simplemente coordinar los regímenes de seguridad social adoptados por los Estados miembros; los asegurados no pueden pedir que su desplazamiento a otro Estado miembro no tenga repercusión en el tipo o en el nivel de las prestaciones a las que podía tener derecho en su Estado de procedencia (sentencia de 14 de marzo de 2019, Vester,

C-134/18, EU:C:2019:212, en particular apartado 32). De igual manera, con arreglo al artículo 1, letra t), del Reglamento n.º 883/2004, la cuestión relativa a los períodos de seguro que se han de reconocer y la cuantía que les corresponde se rige exclusivamente por la legislación del Estado en que se hayan cubierto dichos períodos (sentencia de 18 de abril de 2013, Mulders, C-548/11, EU:C:2013:249, apartado 37).

- [29] No obstante, en sentido contrario cabe aducir que la Sra. CC (al igual que, en particular, la Sra. Kauer) trabajó y acumuló períodos de seguro exclusivamente en Austria, de manera que podría argumentarse que con ello se estableció un vínculo suficiente con el sistema austriaco de seguridad social por razones de Derecho primario (sentencia de 7 de febrero de 2002, Kauer, C-28/00, EU:C:2002:82, apartado 32, y conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Reichel-Albert, C-522/10, EU:C:2012:114, punto 35). Si bien el presente asunto difiere del asunto Kauer, pues, a diferencia de la Sra. Kauer, la Sra. CC ya no vivía en Austria cuando nacieron sus hijos, la presente situación es comparable a la del asunto Reichel-Albert. Aunque este fue resuelto por el Tribunal de Justicia aún sobre la base del Reglamento n.º 1408/71, que no contenía ninguna disposición análoga al artículo 44 del Reglamento n.º 883/2004, dicho tribunal recalcó el fundamento de Derecho primario de su decisión, al declarar, en particular, que a la existencia de un vínculo suficiente entre la Sra. Reichel-Albert y el sistema de seguridad social alemán no podía oponerse la norma de competencia del artículo 13, apartado 2, letra f), del Reglamento n.º 1408/71, adoptada en 1991 y por ello todavía no aplicable [véase, actualmente, el artículo 11, apartado 3, letra e), del Reglamento n.º 883/2004], conforme a la cual durante los períodos de educación de los hijos la competencia le habría correspondido a Bélgica, como país de residencia.
- [30] *Posible infracción del principio de protección de la confianza legítima que rige en el Derecho de la Unión*
- [31] Dado que el Reglamento n.º 1408/71 no contenía ninguna disposición análoga al artículo 44 del Reglamento n.º 883/2004 y que la Sra. CC cubrió los períodos de educación de sus hijos durante la vigencia de aquel, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes citada, tras un primer examen se aprecian en el presente asunto razones fundadas para considerar que los períodos de educación de los hijos cubiertos en Bélgica y Hungría también se han de valorar con arreglo a la legislación austriaca, ya que en el ámbito de aplicación del Reglamento n.º 1408/71 habría de reconocerse un suficiente vínculo entre la Sra. CC y el sistema de seguridad social austriaco. A este respecto, la situación de la Sra. CC habría empeorado el 1 de mayo de 2010, con la entrada en vigor del artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009, es decir, mucho tiempo después de haber concluido los períodos de educación de sus hijos.
- [32] De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el principio de protección de la confianza legítima es parte del ordenamiento jurídico de la Unión y debe ser respetado por los Estados miembros cuando aplican las normativas de

la Unión (sentencia de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer, C-62/00, EU:C:2002:435, apartado 44). En principio es conforme con el principio de protección de la confianza legítima que una nueva normativa se aplique a los efectos futuros de situaciones nacidas al amparo de la normativa anterior. No obstante, dicho principio se opone a que una modificación de la normativa vigente prive al beneficiario, con efecto retroactivo, de un derecho que le había sido conferido por la normativa anterior (sentencia de 12 de mayo de 2011, Enel Maritsa Iztok 3, C-107/10, EU:C:2011:298, apartado 39). En consecuencia, las normas materiales del Derecho de la Unión deben interpretarse en el sentido de que no se refieren a situaciones que existen con anterioridad a su entrada en vigor salvo en la medida en que de su tenor, finalidades o sistema se desprenda claramente que debe atribuírseles tal efecto (sentencia de 11 de diciembre de 2008, Comisión/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, apartado 44).

[33] El Oberster Gerichtshof no pasa por alto que el artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009 puede ser perfectamente conforme con el principio de protección de la confianza legítima, ya que dicha disposición (solo) se aplica a las consecuencias futuras (adquisición de derechos e importe de la pensión de jubilación) de los períodos de educación de los hijos que se hayan completado antes de su entrada en vigor. Sin embargo, la Sra. CC solo contribuyó al sistema de seguridad social austriaco y solo en Austria ejerció actividades profesionales. Desde el mismo momento de la entrada en vigor del artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009, existía un vínculo suficiente entre ella y dicho sistema de seguridad social. Por lo tanto, a juicio de este tribunal la Sra. CC puede haber adquirido una expectativa legítima que puede haberse visto perjudicada por el artículo 44 del Reglamento n.º 987/2009 de forma contraria al principio de protección de la confianza legítima.

[34] *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

[35] La PVA alegó que la Sra. CC había cubierto los períodos de educación de sus hijos en Estados que, por principio, contemplan el cómputo de tales períodos. Hasta la fecha, no se dispone de jurisprudencia a este respecto. Por lo tanto, en caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial, se plantea también la cuestión de qué consecuencias tiene que el artículo 44, apartado 2, *in initio*, del Reglamento n.º 987/2009 prevea que el Estado miembro que sea competente en virtud del título II del Reglamento n.º 883/2004 no «considere» ningún período de educación de los hijos. Por un lado, esto podría entenderse en el sentido de que dicho Estado miembro no compute, en un caso concreto, un período de educación de los hijos, o bien en el sentido de que dicho Estado miembro, con carácter general, no incluya entre los períodos de seguro reconocidos ningún período de educación de los hijos (véanse las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Reichel-Albert, C-522/10, EU:C:2012:114, punto 67).

[36] **VII. Suspensión del procedimiento**

[37] *[omissis]* [Aspectos procesales]

[*omissis*] Viena, a 13 de octubre de 2020

[*omissis*]

DOCUMENTO DE TRABAJO