

Regímenes profesionales de seguridad social

La presente Directiva, adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 24 de julio de 1986, tiene por objetivo precisar el contenido del antiguo artículo 119 del Tratado CE (nuevo artículo 141), así como el alcance y las modalidades de aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social.

ACTO

Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social [Diario Oficial L 225 de 12.8.1986] [Véanse los actos modificativos].

SÍNTESIS

La Directiva tiene por objeto aplicar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales * de seguridad social.

Ámbito de aplicación

La Directiva no se aplica:

- a los contratos individuales de los trabajadores autónomos;
- a los regímenes de los trabajadores autónomos de un solo miembro;
- a los contratos de seguro de los trabajadores por cuenta ajena en los que no participe el empresario;
- a las disposiciones opcionales de los regímenes profesionales que se ofrezcan individualmente a los participantes;
- a los regímenes profesionales financiados a partir de contribuciones abonadas por los trabajadores con carácter voluntario.

Las disposiciones de la Directiva no se oponen a que un empresario conceda un complemento de pensión a personas que ya hayan alcanzado la edad de la jubilación para la obtención de una pensión con arreglo a un régimen profesional, pero que aún no hayan alcanzado la edad de la jubilación para la obtención de una pensión de jubilación legal. Dicho complemento de pensión está dirigido a igualar o acercarse al importe de las prestaciones globales con relación al que perciben las personas del sexo opuesto que ya hayan alcanzado la edad de jubilación legal. Los beneficiarios de dicho complemento dejarán de percibirlo cuando cumplan la edad de la jubilación legal.

La Directiva se aplica a la población activa, incluidos los trabajadores autónomos, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, maternidad, accidente o paro involuntario, y a las personas que busquen empleo, a los trabajadores jubilados y a los trabajadores inválidos, así como a los derechohabientes de dichos trabajadores.

La Directiva se aplica igualmente a los regímenes profesionales que aseguren una protección contra los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral, enfermedad profesional y desempleo, así como a los regímenes profesionales que prevean otras prestaciones sociales, en particular de sobrevivientes, y prestaciones familiares, si dichas prestaciones se destinan a trabajadores por cuenta ajena.

Principio de igualdad de trato

El principio de igualdad de trato implica la ausencia de cualquier discriminación por razón de sexo, particularmente en lo relativo a lo siguiente:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos;
- la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones;
- el cálculo de las prestaciones y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de la maternidad.

Las disposiciones que se indican a continuación, fundadas en el sexo, se consideran contrarias al principio de igualdad de trato:

- definir a las personas admitidas a participar en un régimen profesional;
- establecer el carácter obligatorio o facultativo de la participación en un régimen profesional;
- establecer normas diferentes en lo que se refiere a la edad de entrada en un régimen o a la duración mínima de empleo o de afiliación al régimen para la obtención de las prestaciones correspondientes;
- establecer normas diferentes para el reembolso de las cotizaciones;
- establecer condiciones diferentes de concesión de prestaciones o reservar éstas a los trabajadores de uno de los dos sexos;
- imponer edades de jubilación distintas;
- interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los períodos de permiso por maternidad o por razones familiares, legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario;
- establecer niveles diferentes para las prestaciones, salvo excepciones;
- establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los trabajadores;
- establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los empresarios;
- aplicar normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado.

Aplicación de la Directiva

La Directiva establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las disposiciones contrarias al principio que figuren en los convenios colectivos legalmente obligatorios, así como en los reglamentos de empresas o cualquier otro acuerdo, puedan ser declaradas nulas o ser modificadas.

Las disposiciones de los regímenes profesionales de los trabajadores por cuenta ajena contrarias al principio de igualdad de trato debían de ser revisadas con efecto retroactivo hasta el 17 de mayo de 1990, salvo en lo que respecta a los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente a fin de beneficiarse de la igualdad de trato entre hombres y mujeres con arreglo al antiguo artículo 119 del Tratado (nuevo artículo 141) tal como fue interpretado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Barber y en las sentencias interpretativas dictadas posteriormente.

Las disposiciones de los regímenes profesionales de los trabajadores autónomos contrarias al principio de igualdad de trato deben ser revisadas a más tardar el 1 de enero de 1993.

En cuanto al régimen de los trabajadores autónomos, los Estados miembros podrán aplazar la aplicación obligatoria del principio en lo que se refiere a la fijación de la edad de jubilación para la concesión de pensiones de vejez y de jubilación y pensiones de viudez/orfandad, y para el establecimiento de niveles distintos para la cotización de los trabajadores, como máximo hasta la fecha prevista en la Directiva.

No se considerará incompatible con la Directiva una disposición que permita a hombres y mujeres disfrutar de un sistema flexible en lo que respecta a la edad de jubilación.

Cualquier persona perjudicada por la no aplicación del principio deberá poder hacer valer sus derechos por la vía jurisdiccional.

Los trabajadores deben estar protegidos contra cualquier despido que constituya una reacción del empresario a una queja formulada o a una acción ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de este principio.

Términos clave del acto

- Regímenes profesionales de seguridad social: los regímenes profesionales de seguridad social tienen por objeto proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes es obligatoria como si es facultativa.

REFERENCIAS

Acto	Entrada en vigor - Fecha de expiración	Plazo de transposición en los Estados miembros	Diario Oficial
Directiva 86/378/CEE	30.7.1986 - 15.8.2009	31.7.1989	DO L 225 de 12.8.1986

Acto(s) modificativo(s)	Entrada en vigor	Plazo de transposición en los Estados miembros	Diario Oficial
Directiva 96/97/CE	9.3.1997	1.7.1997	DO L 46 de 17.2.1997

ACTOS CONEXOS

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 (refundición).

Los Estados miembros deberán dar cumplimiento a esta Directiva a más tardar el 15 de agosto de 2008. Ésta deroga las Directivas [75/117/CEE](#), [76/207/CEE](#), [86/378/CEE](#) y [97/80/CE](#) a 15 de agosto de 2009.

Directiva [96/97/CE](#) del Consejo, de 20 de diciembre de 1996, por la que se modifica la Directiva [86/378/CEE](#) relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social [Diario Oficial L 46 de 17.2.1997].

Rectificación a la Directiva [86/378/CEE](#) del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social [Diario Oficial L 51 de 20.2.1987].

Rectificación a la Directiva [86/378/CEE](#) del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social [Diario Oficial L 283 de 4.10.1986].

Rectificación a la Directiva [86/378/CEE](#) del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social [Diario Oficial L 225 de 12.8.1986].

Última modificación: 30.07.2007

31986L0378**Directiva 86/378/CEE del Consejo de 24 de julio de 1986 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social***Diario Oficial n° L 225 de 12/08/1986 p. 0040 - 0042**Edición especial en finés : Capítulo 5 Tomo 4 p. 0083**Edición especial sueca: Capítulo 5 Tomo 4 p. 0083*

DIRECTIVA DEL CONSEJO

de 24 de julio de 1986

relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social

(86/378/CEE)

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, sus artículos 100 y 235,

Vista la propuesta de la Comisión (1),

Visto el dictamen del Parlamento Europeo (2),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social (3),

Considerando que en virtud de lo dispuesto en el Tratado, cada Estado miembro garantiza la aplicación del principio de igualdad de retribuciones entre los trabajadores, ya sean hombres o mujeres, que realicen el mismo trabajo; que por retribución debe entenderse el salario o sueldo ordinario de base o mínimo y todas las gratificaciones restantes, pagadas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón del empleo de este último;

Considerando que, si bien es cierto que el principio de igualdad de retribuciones se aplica directamente en los casos en que pueden comprobarse discriminaciones a la única luz de los criterios de igualdad de trato y de igualdad de retribuciones, también existen casos en que la aplicación de dicho principio exige la adopción de medidas complementarias detalladas en cuanto a su alcance;

Considerando que el apartado 2 del artículo 1 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 (4), prevé que el Consejo, para asegurar la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato en materia de seguridad social adoptará, a propuesta de la Comisión, disposiciones que precisarán, de forma especial, su contenido, su alcance y sus modalidades de aplicación; que el Consejo adoptó, a tal efecto, la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (5);

Considerando que el apartado 3 del artículo 3 de la Directiva 79/7/CEE prevé que, con el fin de garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales, el Consejo adoptará, a propuesta de la Comisión, las disposiciones que determinarán el contenido, el alcance y las modalidades de aplicación;

Considerando que es conveniente aplicar el principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social que aseguren la protección contra los riesgos contemplados en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/7/CEE, así como en aquellos que prevén, para los trabajadores por cuenta ajena, cualquier otro tipo de gratificación en dinero o en especie con arreglo al Tratado;

Considerando que la aplicación del principio de igualdad de trato no es obstáculo para las disposiciones relativas a la protección de la mujer por razones de maternidad,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

La presente Directiva se dirige a la aplicación, en los regímenes profesionales de seguridad social, del

principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, denominado en lo sucesivo « principio de igualdad de trato ».

Artículo 2

1. Se consideran regímenes profesionales de seguridad social los regímenes no regulados por la Directiva 79/7/CEE cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, encuadrados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama industrial o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.

2. La presente Directiva no se aplicará:

- a) a los contratos individuales;
- b) a los regímenes de un solo miembro;
- c) en el caso de trabajadores por cuenta ajena, a los contratos de seguro en los que no participe el empresario;
- d) a las disposiciones opcionales de los regímenes profesionales que se ofrezcan individualmente a los participantes con el fin de garantizarles:
 - bien sea prestaciones complementarias,
 - bien la elección de la fecha inicial de percepción de las prestaciones normales, o la elección entre varias prestaciones.

Artículo 3

La presente Directiva se aplicará a la población activa, - incluidos los trabajadores independientes, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, maternidad, accidente o paro involuntario, y a las personas que busquen empleo - así como a los trabajadores jubilados y a los trabajadores inválidos.

Artículo 4

La presente Directiva se aplicará:

a) a los regímenes profesionales que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

- enfermedad,
- invalidez,
- vejez, incluido el caso de jubilaciones anticipadas,
- accidente laboral y enfermedad profesional,
- desempleo;

b) a los regímenes profesionales que prevean otras prestaciones sociales, en dinero o en especie, y, en particular, prestaciones de sobrevivientes y prestaciones familiares, si dichas prestaciones se destinaren a dichos trabajadores por cuenta ajena y constituyeren por ello gratificaciones pagadas por el empresario al trabajador en razón del empleo de éste último.

Artículo 5

1. En las condiciones establecidas en las disposiciones siguientes, el principio de igualdad de trato implicará la ausencia de cualquier discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos;
- la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones;
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

2. El principio de igualdad de trato no se opone a las disposiciones relativas a la protección de la mujer en razón de la maternidad.

Artículo 6

1. Deberán considerarse entre las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato las que se funden en el sexo, bien directa o indirectamente, en particular, las que se refieren al estado matrimonial o familiar, para:

- a) definir a las personas admitidas a participar en un régimen profesional;
- b) establecer el carácter obligatorio o facultativo de la participación en un régimen profesional;
- c) establecer normas diferentes en lo que se refiere a la edad de entrada en régimen o en lo que se refiere a la duración mínima de empleo o de afiliación al régimen para la obtención de las prestaciones

correspondientes;

d) prever normas diferentes, salvo en la medida prevista en las letras h) e i), para el reembolso de las cotizaciones cuando el trabajador abandone el régimen sin haber cumplido las condiciones que le garanticen un derecho aplazado a las prestaciones a largo plazo;

e) establecer condiciones diferentes de concesión de prestaciones o reservar éstas a los trabajadores de uno de los sexos;

f) imponer edades diferentes de jubilación;

g) interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los períodos de licencia por maternidad o de licencia por razones familiares, legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario;

h) establecer niveles diferentes para las prestaciones, salvo en la medida necesaria para tener en cuenta elementos de cálculo actuarial que sean diferentes para los dos sexos en el caso de prestaciones definidas como basadas en las cotizaciones; i) establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los trabajadores; establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los empresarios en el caso de prestaciones definidas como basadas en las cotizaciones, salvo si se tratare de aproximar los importes de dichas prestaciones;

j) prever normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado, salvo en la medida prevista en las letras h) e i), en lo que se refiera a la garantía o al mantenimiento del derecho a prestaciones aplazadas cuando el trabajador abandone el régimen.

2. Cuando la concesión de prestaciones reguladas por la presente Directiva se deje a la discreción de los órganos de gestión del régimen, éstos deberán tener en cuenta el principio de la igualdad de trato.

Artículo 7

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que:

a) sean nulas, puedan ser declaradas nulas o puedan ser modificadas, las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los convenios colectivos legalmente obligatorios, los reglamentos de empresas o cualquier otro acuerdo relativo a los regímenes profesionales;

b) los regímenes que contengan tales disposiciones no puedan ser objeto de medidas administrativas de aprobación o de extensión.

Artículo 8

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las disposiciones de los regímenes profesionales contrarias al principio de igualdad de trato sean revisadas a más tardar el 1 de enero de 1993.

2. La presente Directiva no será obstáculo para que los derechos y obligaciones correspondientes a un período de afiliación a un régimen profesional anterior a la revisión de dicho régimen permanezcan regidos por las disposiciones de dicho régimen en vigor a lo largo de dicho período.

Artículo 9

Los Estados miembros podrán aplazar la aplicación obligatoria del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, y las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones, a su criterio:

- bien hasta la fecha en la que dicha igualdad se realiza en los regímenes legales,
- o bien, a más tardar, hasta que una Directiva imponga dicha igualdad;

b) las pensiones de sobrevivientes hasta que una directiva imponga el principio de igualdad de trato en los regímenes legales de seguridad social al respecto;

c) la aplicación del artículo 6, apartado 1, letra i), párrafo primero, para tener en cuenta los elementos de cálculos actuariales diferentes, a más tardar hasta la expiración de un plazo de trece años a partir de la notificación de la presente Directiva.

Artículo 10

Los Estados miembros introducirán en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para permitir a cualquier persona que se estime perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato, hacer valer sus derechos por la vía jurisdiccional previo recurso, eventualmente, a otras instancias competentes.

Artículo 11

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra cualquier despido que se deba a una reacción del empresario por una queja formulada a nivel de la empresa o a una acción ante los tribunales dirigida a que se haga respetar el principio de igualdad de trato.

Artículo 12

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas

necesarias para ajustarse a la presente Directiva a más tardar tres años después de la notificación (1) de ésta. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

2. Los Estados miembros transmitirán a la Comisión a más tardar cinco años después de la notificación de la presente Directiva todos los datos pertinentes para que la Comisión pueda elaborar un informe, que deberá presentarse al Consejo, sobre la aplicación de la presente Directiva.

Artículo 13

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 24 de julio de 1986.

Por el Consejo

El Presidente

A. CLARK

(1) DO no C 134 de 21. 5. 1983, p. 7.

(2) DO no C 117 de 30. 4. 1984, p. 169.

(3) DO no C 35 de 9. 2. 1984, p. 7.

(4) DO no L 39 de 14. 2. 1976, p. 40.

(5) DO no L 6 de 10. 1. 1979, p. 24.

(1) La presente Directiva ha sido notificada a los Estados miembros el 30 de julio de 1986.

Gestionado por la Oficina de Publicaciones

31996L0097

Directiva 96/97/CE del Consejo de 20 de diciembre de 1996 por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social

Diario Oficial n° L 046 de 17/02/1997 p. 0020 - 0024

DIRECTIVA 96/97/CE DEL CONSEJO de 20 de diciembre de 1996 por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 100,

Vista la propuesta de la Comisión (1),

Visto el dictamen del Parlamento Europeo (2),

Visto el dictamen del Comité Económico y Social (3),

Considerando que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 119 del Tratado, cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo; que por retribución debe entenderse el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo;

Considerando que en su sentencia de 17 de mayo de 1990, en el asunto C-262/88, Barber contra Guardian Royal Exchange Assurance Group (4), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoce que todas las formas de pensiones de empresa constituyen un elemento de retribución a efectos del artículo 119 del Tratado;

Considerando que por la sentencia antes mencionada, tal como precisa la sentencia de 14 de diciembre de 1993, en el asunto C-110/91, Moroni contra Collo GmbH (5), el Tribunal interpreta el artículo 119 del Tratado como que las discriminaciones entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social están prohibidas de forma general y no sólo cuando se trata de fijar la edad de la pensión o cuando se ofrece una pensión profesional como compensación por un despido por causas económicas;

Considerando que, con arreglo al Protocolo n° 2 sobre el artículo 119 del Tratado, anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, las prestaciones en virtud de un régimen profesional de seguridad social no se considerarán retribución en el caso y en la medida en que puedan asignarse a los períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990, excepto en el caso de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación;

Considerando que, en sus sentencias de 28 de septiembre de 1994 (6), en el asunto C-57/93, Vroege contra NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV, y en el asunto C-128/93, Fisscher contra Voorhuis Hengelo BV, el Tribunal ha establecido que el citado Protocolo no tiene ninguna incidencia sobre el derecho a la participación en un plan de pensiones de empresa, que continúa regíndose por la sentencia de 13 de mayo de 1986, en el asunto 170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH contra Hartz (7), y que la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia de 17 de mayo de 1990, en el asunto C-262/88, Barber contra Guardian Royal Exchange Assurance Group, no se aplica al derecho a la participación en un plan de pensiones de empresa; que el Tribunal ha decidido asimismo que las normas nacionales relativas a los plazos de recurso de derecho interno son oponibles en el caso de los trabajadores que invoquen su derecho a afiliación a un plan de pensiones de empresa, a condición de que no sean menos favorables para este tipo de recurso que para los recursos similares de carácter interno y que no hagan imposible en la práctica el ejercicio del Derecho comunitario; que, además, el Tribunal ha decidido que el hecho de que un trabajador pueda pretender la afiliación retroactiva a un plan de pensiones de empresa no le permite sustraerse al pago de las cotizaciones relativas al período de afiliación de que se trate;

Considerando que la exclusión de trabajadores con contratos de trabajo atípicos del acceso al plan de

seguridad social sectorial o de la empresa puede suponer una discriminación indirecta en contra de las mujeres;

Considerando que, en su sentencia del 9 de noviembre de 1993, asunto C-132/92, Birds Eye Walls Ltd contra Friedel M. Roberts (8), el Tribunal ha decidido que el artículo 119 del Tratado no se opone a que, a efectos del cálculo de la cuantía de una «pensión transitoria», que el empresario abona a los trabajadores/as por cuenta ajena que han obtenido la jubilación anticipada por razones de salud, destinada a compensar, entre otras cosas, la pérdida de ingresos debida al hecho de que no se ha alcanzado aún la edad requerida para recibir la pensión del régimen general, se tenga en cuenta la cuantía de la pensión del régimen general que se percibirá más adelante, ni a que la cuantía de la pensión transitoria sea reducida en consecuencia, aunque ello tenga como resultado que, en el tramo de edad comprendido entre sesenta y sesenta y cinco años, la antigua trabajadora por cuenta ajena perciba una pensión transitoria inferior a la que percibe su homólogo masculino, siendo esta diferencia equivalente a la cuantía de la pensión del régimen general a la que tiene derecho la mujer a partir de los sesenta años en concepto de períodos de empleo cubiertos al servicio del mencionado empresario;

Considerando que en su sentencia de 6 de octubre de 1993, en el asunto C-109/91, Ten Oever contra Stichting Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers en Schoonmaakbedrijf (9), así como en sus sentencias de 14 de diciembre de 1993, en el asunto C-110/91, Moroni contra Collo GmbH; de 22 de diciembre de 1993, en el asunto C-152/91, Neath contra Hugh Steeper Ltd (10), y de 28 de septiembre de 1994, en el asunto C-200/91, Coloroll Pension Trustees Limited contra Russell y otros (11), el Tribunal confirma que, en virtud de la sentencia de 17 de mayo de 1990, en el asunto C-262/88, Barber contra Guardian Royal Exchange Assurance Group, el efecto directo del artículo 119 del Tratado sólo podrá invocarse para exigir la igualdad de trato en materia de pensiones de empresa respecto de las prestaciones devengadas en virtud de períodos de empleo posteriores al 17 de mayo de 1990, sin perjuicio de la excepción prevista en favor de los trabajadores o de sus causahabientes que, antes de dicha fecha, hayan iniciado una acción judicial o hayan formulado una reclamación equivalente según el Derecho nacional aplicable;

Considerando que, en las sentencias arriba citadas en los asuntos C-109/91 y C-200/91, el Tribunal confirma que la limitación temporal de la sentencia Barber se aplica a las pensiones de supervivencia y que, por lo tanto, la igualdad de trato en esta materia sólo puede exigirse en relación a los períodos de empleo posteriores al 17 de mayo de 1990, salvo la excepción prevista en favor de las personas que antes de dicha fecha hayan iniciado acciones ante los tribunales o hayan presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional aplicable;

Considerando además que, en las citadas sentencias en los asuntos C-152/91 y C-200/91, el Tribunal precisa que las cotizaciones de los trabajadores por cuenta ajena a un régimen de jubilación que consiste en garantizar una prestación final determinada deben ser de la misma cuantía para los trabajadores masculinos o femeninos, porque están amparadas por el artículo 119 del Tratado, mientras que la desigualdad de las cotizaciones patronales abonadas en el marco de los regímenes de prestaciones definidas financiadas por capitalización, a causa de la utilización de factores actuariales distintos según el sexo no podría tenerse en cuenta en relación con la misma disposición;

Considerando que, en sus sentencias de 28 de septiembre de 1994 (12), en el asunto C-408/92, Smith contra Advel Systems, y en el asunto C-28/93, Van dem Akker contra Stichting Shell Pensioenfonds, el Tribunal indica que el artículo 119 del Tratado se opone a que un empresario, al adoptar las medidas necesarias para atenerse a la sentencia de 17 de mayo de 1990 en el asunto Barber (C-262/88), retrase la edad de jubilación de las mujeres hasta equipararla con la de los hombres, en lo relativo a los períodos de empleo comprendidos entre el 17 de mayo de 1990 y la fecha de la entrada en vigor de las medidas mencionadas, si bien, respecto a los períodos de empleo posteriores a dicha fecha, el artículo 119 no le impide proceder de este modo; que para los períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990 el Derecho comunitario no imponía ninguna obligación que pudiera justificar medidas que disminuyan a posteriori las ventajas de que las mujeres habían disfrutado;

Considerando que la citada sentencia en el asunto C-200/91, Coloroll Pension Trustees Limited contra Russell y otros, el Tribunal juzga que las prestaciones suplementarias que se derivan de las aportaciones efectuadas con carácter meramente voluntario por los trabajadores por cuenta ajena no están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado;

Considerando que, entre las medidas seleccionadas en su tercer programa de acción a medio plazo en favor de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (1991-1995) (13), la Comisión destaca de nuevo la adopción de medidas adecuadas para tener en cuenta las consecuencias de la sentencia dictada en el asunto C-262/88, Barber contra Guardian Royal Exchange Assurance Group;

Considerando que dicha sentencia implica necesariamente la invalidez de determinadas disposiciones de la Directiva 86/378/CEE (14) en lo que respecta a los trabajadores por cuenta ajena;

Considerando que el artículo 119 del Tratado es directamente aplicable y que puede ser invocado ante los

órganos jurisdiccionales nacionales contra cualquier empresario, ya sea una persona privada o una persona jurídica de Derecho público, y que son los órganos jurisdiccionales nacionales los que deben garantizar la protección de los derechos que esta disposición concede a los justiciables;

Considerando que, por razones de seguridad jurídica, es necesaria una modificación de la Directiva 86/378/CEE para adaptar las disposiciones de ésta que resultan afectadas por la jurisprudencia Barber,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1

La Directiva 86/378/CEE quedará modificada como sigue:

1) El artículo 2 se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 2

1. Se consideran "regímenes profesionales de seguridad social" los regímenes no regulados por la Directiva 79/7/CEE cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.

2. La presente Directiva no se aplicará:

- a) a los contratos individuales de los trabajadores autónomos;
- b) a los regímenes de los trabajadores autónomos de un solo miembro;
- c) en el caso de trabajadores por cuenta ajena, a los contratos de seguro en los que no participe el empresario;
- d) a las disposiciones opcionales de los regímenes profesionales que se ofrezcan individualmente a los participantes con el fin de garantizarles:
 - bien prestaciones complementarias,
 - bien la elección de la fecha inicial de percepción de las prestaciones normales de los trabajadores autónomos, o la elección entre varias prestaciones;
- e) a los regímenes profesionales en la medida en que las prestaciones se financien a partir de las contribuciones abonadas por los trabajadores con carácter voluntario.

3. La presente Directiva no se opone a que un empresario conceda a personas que ya hayan alcanzado la edad de la jubilación para la obtención de una pensión con arreglo a un régimen profesional, pero que aún no hubieren alcanzado la edad de la jubilación para la obtención de una pensión de jubilación legal, un complemento de pensión con objeto de igualar o acercarse al importe de las prestaciones globales con relación a las personas del sexo opuesto en la misma situación que hubieren ya alcanzado la edad de la jubilación legal, hasta que los beneficiarios del complemento alcanzaren la edad de jubilación legal.».

2) El artículo 3 se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 3

La presente Directiva se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores autónomos, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, maternidad, accidente o paro involuntario, y a las personas que busquen empleo, a los trabajadores jubilados y a los trabajadores inválidos, así como a los derechohabientes de dichos trabajadores, de conformidad con la legislación o a las prácticas nacionales.».

3) El artículo 6 se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 6

1. Deberán considerarse entre las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato las que se basen en el sexo, directa o indirectamente, en particular las que se refieren al estado civil o familiar, para:

- a) definir a las personas admitidas a participar en un régimen profesional;
- b) establecer el carácter obligatorio o facultativo de la participación en un régimen profesional;
- c) establecer normas diferentes en lo que se refiere a la edad de entrada en un régimen o a la duración mínima de empleo o de afiliación al régimen para la obtención de las prestaciones correspondientes;
- d) prever normas diferentes, salvo en la medida prevista en las letras h) e i), para el reembolso de las cotizaciones cuando el trabajador abandone el régimen sin haber cumplido las condiciones que le garanticen un derecho diferido a las prestaciones a largo plazo;
- e) establecer condiciones diferentes de concesión de prestaciones o reservar éstas a los trabajadores de uno de los sexos;
- f) imponer edades diferentes de jubilación;

g) interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los períodos de permiso por maternidad o por razones familiares, legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario;

h) establecer niveles diferentes para las prestaciones, salvo en la medida necesaria para tener en cuenta elementos de cálculo actuarial que sean diferentes según el sexo en el caso de los regímenes de cotización definida.

En el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, ciertos elementos (de los que algunos ejemplos figuran en el Anexo) pueden ser desiguales en la medida que la desigualdad de los importes se deba a las consecuencias de la utilización de factores actuariales diferentes según el sexo en el momento de la puesta en práctica de la financiación del régimen;

i) establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los trabajadores;

establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los empresarios, salvo:

- en el caso de regímenes de cotización definida, si lo que se pretende es igualar o aproximar los importes de las prestaciones de pensión para ambos sexos;

- en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, cuando las cotizaciones patronales estén destinadas a completar la asignación financiera indispensable para cubrir los costes de dichas prestaciones definidas;

j) prever normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado, salvo en la medida prevista en las letras h) e i), en lo que se refiera a la garantía o al mantenimiento del derecho a prestaciones diferidas cuando el trabajador abandone el régimen.

2. Cuando la concesión de prestaciones dependientes de la presente Directiva se deje a la discreción de los órganos de gestión del régimen, éstos deberán respetar el principio de igualdad de trato.».

4) El artículo 8 se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 8

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las disposiciones de los regímenes profesionales de los trabajadores autónomos contrarias al principio de igualdad de trato sean revisadas con efecto anterior al 1 de enero de 1993, a más tardar.

2. La presente Directiva no será obstáculo para que los derechos y obligaciones correspondientes a un período de afiliación a un régimen profesional de los trabajadores autónomos anterior a la revisión de este régimen permanezcan regidos por las disposiciones del régimen en vigor a lo largo de dicho período.».

5) El artículo 9 se sustituirá por el texto siguiente:

«Artículo 9

En cuanto al régimen de los trabajadores autónomos, los Estados miembros podrán aplazar la aplicación obligatoria del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

a) la fijación de la edad de jubilación para la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, así como las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones, a su criterio:

- bien hasta la fecha en la que dicha igualdad se realiza en los regímenes legales,
- bien, como máximo, hasta que una directiva imponga dicha igualdad;

b) las pensiones de supervivencia hasta que el Derecho comunitario imponga el principio de igualdad de trato en los regímenes legales de seguridad social al respecto;

c) la aplicación del párrafo primero de la letra i) del apartado 1 del artículo 6, para tener en cuenta los elementos de cálculo actuarial diferentes, como máximo hasta el 1 de enero de 1999.».

6) Se añadirá el artículo siguiente:

«Artículo 9 bis.

El hecho de que hombres y mujeres puedan exigir una edad de jubilación flexible según las mismas condiciones no deberá considerarse incompatible con la presente Directiva.».

7) Se añadirá el Anexo siguiente:

«ANEXO

Ejemplos de elementos que pueden resultar desiguales en lo referente a los regímenes de prestaciones definidas financiadas por capitalización, contemplados en la letra h) del artículo 6:

- la conversión en capital de una parte de una pensión periódica;
- la transferencia de los derechos a pensión;
- una pensión de supervivencia pagadera a un derechohabiente a cambio de la renuncia a una parte de la pensión;

- una pensión reducida cuando el trabajador opte por la jubilación anticipada.».

Artículo 2

1. Toda medida de aplicación de la presente Directiva, en lo que se refiere a trabajadores asalariados, deberá cubrir todas las prestaciones derivadas de períodos de trabajo a partir del 17 de mayo de 1990 y se aplicará retroactivamente hasta esa fecha, sin perjuicio de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieren incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional. En ese caso, las medidas de aplicación se aplicarán retroactivamente hasta el 8 de abril de 1976 y deberán cubrir todas las prestaciones derivadas de períodos de trabajo después de esa fecha. Para los Estados miembros que se hayan adherido a la Comunidad después del 8 de abril de 1976, la fecha será sustituida por la fecha en la que empezara a ser aplicable en su territorio el artículo 119.

2. La segunda frase del apartado 1 no se opone a que las normas nacionales relativas a los plazos de recurso de Derecho interno se opongan a los trabajadores o sus derechohabientes que hubieren incoado una acción ante los tribunales antes del 17 de mayo de 1990, a condición de que no sean menos favorables a dicho tipo de acción que a acciones semejantes de orden nacional y no imposibiliten en la práctica el ejercicio del Derecho comunitario.

3. Para los Estados miembros cuya adhesión haya tenido lugar después del 17 de mayo de 1990, y que a 1 de enero de 1994 fueran partes contratantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, la fecha de 17 de mayo de 1990 de los apartados 1 y 2 se sustituirá por la de 1 de enero de 1994.

Artículo 3

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Directiva a más tardar el 1 de julio de 1997. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. A más tardar en el plazo de dos años a partir de la entrada en vigor de la presente Directiva, los Estados miembros transmitirán a la Comisión todos los datos pertinentes para que la Comisión pueda elaborar un informe sobre la aplicación de la presente Directiva.

Artículo 4

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 5

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 20 de diciembre de 1996.

Por el Consejo

El Presidente

S. BARRETT

(1) DO n° C 218 de 23. 8. 1995, p. 5.

(2) Dictamen emitido el 12 de noviembre de 1996 (DO n° C 362 de 2. 12. 1996).

(3) DO n° C 18 de 22. 1. 1996, p. 132.

(4) Rec. 1990 I, p. 1889.

(5) Rec. 1993 I, p. 6591.

(6) Rec. 1994 I, p. 4541 y Rec. 1994 I, p. 4583, respectivamente.

(7) Rec. 1986 I, p. 1607.

(8) Rec. 1993 I, p. 5579.

(9) Rec. 1993 I, p. 4879.

(10) Rec. 1993 I, p. 6953.

(11) Rec. 1994 I, p. 4389.

(12) Rec. 1994 I, p. 4435 y Rec. 1994 I, p. 4527, respectivamente.

(13) DO n° C 142 de 31. 5. 1991, p. 1.

(14) DO n° L 225 de 12. 8. 1986, p. 40