

# **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 la Seguridad Social**

(DOUEL 17/02/1997, DOCEL c.e 18/06/1999)  
(Entrada en vigor: 09/03/1997)

## **INTRODUCCIÓN**

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPA

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

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social,

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, 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, 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 nº 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, 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 rigiéndose por la sentencia de 13 de mayo de 1986, en el asunto 170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH contra Hartz, 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, 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, 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, y de 28 de septiembre de 1994, en el asunto C-200/91, Coloroll Pension Trustees Limited contra Russell y otros, 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, 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), 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 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; ñ 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 r. 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 y antes del 17 de mayo de 1990, 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 del apartado 1 del presente artículo 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