SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 28 de septiembre de 1994 *

En el asunto C-57/93,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Kantongerecht te Utrecht (Países Bajos), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Anna Adriaantje Vroege

y

1) NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV,

2) Stichting Pensioenfonds NCIV,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CEE, en relación con el derecho a participar en Planes de Pensiones de Empresa, de la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), así como del Protocolo n° 2 sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea anejo al Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: O. Due, Presidente; G. F. Mancini (Ponente), J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco y D. A. O. Edward, Presidentes de Sala;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn y J. L. Murray, Jueces;

Abogado General: Sr. W. Van Gerven;
Secretario: Sra. L. Hewlett, administrador;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de la Sra. Vroege, por el Sr. T. P. J. de Graaf, Abogado de Utrecht;

— en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. E. Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, y C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor del mismo Ministerio, en calidad de Agentes;

— en nombre del Gobierno belga, por el Sr. J. Devadder, directeur d'administration del ministère des Affaires étrangères, en calidad de Agente;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por el Sr. J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, en calidad de Agente, asistido por el Sr. N. Paines, Barrister;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. K. Banks y el Sr. B. J. Drijber, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de la Sra. Vroege, representada por el Sr. M. Greebe, Abogado de Utrecht; del NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV y del Stichting Pensioenfonds NCIV, representados por el Sr. E. Lutjens, Abogado de Utrecht; del Gobierno alemán; del Gobierno del Reino Unido, así como de la Comisión, expuestas en la vista de 26 de abril de 1994;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 7 junio de 1994;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 17 de febrero de 1993, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de marzo siguiente, el Kantongerecht te Utrecht planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 119 del mismo Tratado, en relación con el derecho a participar en Planes de Pensiones de Empresa, de la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889; en lo sucesivo, «sentencia Barber»), así como del Protocolo n° 2 sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea anejo al Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 (en lo sucesivo, «Protocolo n° 2»).

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Vroege, por una parte, y el NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV y el Stichting Pensioenfonds NCIV, por otra parte, acerca de su participación en este último.

3 Desde el 1 de mayo de 1975, la Sra. Vroege trabaja a tiempo parcial (25,9 horas por semana) en el NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV (en lo sucesivo, «NCIV»).

4 Con arreglo al artículo 20 de la collectieve arbeidsovereenkomst (convenio colectivo de trabajo), aplicable en el seno del NCIV, los trabajadores al servicio de dicha institución participan en un Plan de Pensiones de Empresa, el Stichting Pensioenfonds NCIV, que les da derecho a una pensión de jubilación, a una pensión de invalidez y a una pensión para viudas y huérfanos.

5 Antes del 1 de enero de 1991, el reglamento que regula las pensiones del NCIV establecía que sólo podían participar en el Plan los trabajadores masculinos, así como los trabajadores femeninos no casados que tuvieron un contrato de trabajo de duración indefinida y trabajaran al menos el 80 % de la jornada laboral completa.

6 Como la Sra. Vroege siempre trabajó menos del 80 % de la jornada completa, no se le permitió participar en el Plan y, por tanto, no pudo consolidar derechos a pensión.

7 El 1 de enero de 1991 entró en vigor un nuevo reglamento en materia de pensiones, que establece que pueden participar los trabajadores de ambos sexos que hayan alcanzado los 25 años de edad y que trabajen como mínimo el 25 % de la jornada laboral normal.

8 Por otra parte, el apartado 5 del artículo 23 del reglamento da la posibilidad a las trabajadoras que no fueran partícipes antes del 1 de enero de 1991 de adquirir años adicionales de participación, pero siempre que el 31 de diciembre de 1990 hubieran alcanzado la edad de 50 años. Además, el número de años que podían adquirirse

está limitado al número de años transcurrido entre la fecha en que la partícipe haya cumplido los 50 años y el 1 de enero de 1991.

9 Como la Sra. Vroege no había cumplido los 50 años de edad el 31 de diciembre de 1990, no pudo alegar dicha disposición transitoria y, por tanto, no pudo empezar a consolidar derechos a pensión sino a partir del 1 de enero de 1991. Por ello impugnó el nuevo reglamento de pensiones alegando que, como no le reconoce el derecho a participar en el Plan de Pensiones en relación con los períodos de empleo anteriores al 1 de enero de 1991, implica una discriminación incompatible con el artículo 119 del Tratado. Por tanto, reclama la participación con efectos retroactivos a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la sentencia Defrenne (43/75, Rec. p. 455), en la que el Tribunal de Justicia reconoció por primera vez el efecto directo del artículo 119.

10 El Kantongerecht te Utrecht, que conocía del recurso de la Sra. Vroege, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Está comprendido en el derecho a la igualdad de retribución con arreglo al artículo 119 del Tratado CEE el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa?

2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿es también aplicable la limitación en el tiempo que el Tribunal impuso en la sentencia Barber a una normativa en materia de pensiones como la considerada en aquel asunto ("contracted out schemes") al derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa como el examinado en el presente caso?

3) ¿Debe subordinarse la aplicación, en su caso, del principio de igualdad de retribución establecido en el artículo 119 del Tratado CEE a una limitación en el tiempo por lo que respecta a los derechos de participación en un Plan de

Pensiones de Empresa como el que es objeto del presente asunto? En caso afirmativo, ¿hasta qué fecha?

4) ¿Tienen el Protocolo sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, anejo al Tratado de Maastricht ("Protocolo Barber"), y (el Proyecto de Ley de modificación de) la disposición transitoria III del Proyecto de Ley 20890, de ejecución de la Cuarta Directiva, consecuencias a efectos del enjuiciamiento del presente asunto, cuya demanda se recibió en la Secretaría de este Kantongerecht el 11 de noviembre de 1991, habida cuenta de la fecha en que se interpuso la demanda?»

Sobre la primera cuestión

11 Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional desea saber si el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado y comprendido, por tanto, en la prohibición de discriminación que dicho artículo establece.

12 A este respecto, procede recordar que, en la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka (170/84, Rec. p. 1607), el Tribunal de Justicia ya reconoció que, en la medida en que un Plan de Pensiones, aun cuando haya sido adoptado con arreglo a las disposiciones establecidas por la legislación nacional, tenga su origen en un acuerdo con los trabajadores o sus representantes y en la medida en que los poderes públicos no intervengan en su financiación, dicho Plan no constituye un régimen de Seguridad Social directamente regulado por la Ley y, por consiguiente, queda excluido del ámbito de aplicación del artículo 119, y que las prestaciones concedidas a los empleados en virtud de dicho Plan constituyen una gratificación pagada por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo, con arreglo al párrafo segundo del artículo 119 (apartados 20 y 22).

13 Dichos principios fueron confirmados por la sentencia Barber sobre Planes de Pensiones de Empresa británicos «convencionalmente excluidos» y por la sentencia de 6 de octubre de 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879).

14 En esta última sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció la aplicabilidad del artículo 119 a prestaciones devengadas en virtud de un Plan de Pensiones neerlandés parecido al controvertido en el presente asunto, subrayando, en particular, que las normas del Plan no habían sido fijadas directamente por la Ley, sino que eran el resultado de una concertación entre interlocutores sociales, y que los poderes públicos se habían limitado, a petición de las organizaciones patronales y sindicales consideradas representativas, a declarar la obligatoriedad del Plan para el conjunto del sector profesional (apartado 10).

15 Por otra parte, se desprende de la citada sentencia Bilka que están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 no sólo el derecho a las prestaciones abonadas por un Plan de Pensiones de Empresa, sino también el derecho a participar en dicho Plan.

16 Esta decisión está motivada por el hecho de que si, como se desprende de la sentencia de 31 de marzo de 1981, Jenkins (96/80, Rec. p. 911), una práctica retributiva consistente en fijar una remuneración horaria menos elevada para el trabajo a tiempo parcial que para el trabajo a tiempo completo puede suponer, en determinados casos, una discriminación entre trabajadores y trabajadoras, lo mismo ocurre con la denegación de una Pensión de Empresa a los trabajadores a tiempo parcial. En efecto, ya que dicha pensión está comprendida en el concepto de retribución con arreglo al párrafo segundo del artículo 119, la retribución global pagada por el empresario a los trabajadores a tiempo completo es más elevada, a igualdad de horas trabajadas, que la que se paga a los trabajadores a tiempo parcial (apartado 27).

17 De ello se sigue que un Plan de Pensiones de Empresa que impida que las mujeres casadas participen en él implica una discriminación directamente basada en el sexo, contraria al artículo 119 del Tratado. Cuando la exclusión afecta a los trabajadores a tiempo parcial, dicha disposición sólo se infringe si afecta a un número mucho

más elevado de mujeres que de hombres, a menos que el empresario demuestre que se debe a factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo (véase la citada sentencia Bilka).

18 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa está incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado y, por tanto, está comprendido en la prohibición de discriminación que dicho artículo establece.

Sobre las cuestiones segunda y tercera

19 Mediante dichas cuestiones, el órgano jurisdiccional desea saber, por una parte, si la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber también es aplicable al derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, como el controvertido en el asunto principal, y, por otra parte, si, en todo caso, procedería establecer una limitación del mismo tipo en este caso.

20 A efectos de responder a dichas cuestiones, procede recordar el contexto en que se decidió la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber.

21 De conformidad con una reiterada jurisprudencia, según la cual el Tribunal de Justicia puede limitar excepcionalmente, en virtud del principio general de seguridad jurídica, inherente al ordenamiento jurídico comunitario, y habida cuenta de los graves trastornos que su sentencia podría provocar en situaciones jurídicas anteriores establecidas de buena fe, la posibilidad de que cualquier interesado alegue una disposición interpretada por él con el fin de cuestionar nuevamente dichas

relaciones jurídicas (véase la citada sentencia Defrenne), el Tribunal de Justicia procedió a verificar la existencia de los dos criterios esenciales para poder acordar dicha limitación, es decir, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves.

22 Por lo que respecta al primer criterio, declaró en primer lugar (apartado 42) que la letra a) del artículo 9 de 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 (DO L 225, p. 40), preveía la posibilidad de aplazar la aplicación obligatoria del principio de igualdad de trato por lo que respecta a la fijación de la edad de jubilación para la concesión de las pensiones de vejez, al igual que la excepción prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 7 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, 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 (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

23 El Tribunal de Justicia consideró a continuación que, a la vista de dichas disposiciones, los Estados miembros y los círculos interesados habían podido estimar razonablemente que el artículo 119 no se aplicaba a las pensiones pagadas por Planes convencionalmente excluidos del régimen general y que en dicha materia seguían admitiéndose excepciones al principio de igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos (apartado 43).

24 A este respecto, procede observar que, en la sentencia de 14 de diciembre de 1993, Moroni (C-110/91, Rec. p. I-6591), el Tribunal de Justicia, recordando y confirmando los principios formulados en las citadas sentencias Defrenne, Bilka y Barber, destacó que esta última examinaba por primera vez la cuestión relativa a la apreciación de la desigualdad de trato derivada de la fijación de edades de jubilación distintas según el sexo a la luz del artículo 119 (apartado 16).

25 En cuanto al criterio de los graves trastornos, el Tribunal de Justicia consideró por lo demás, en la sentencia Barber, que, si cualquier trabajador masculino interesado

podía, al igual que el Sr. Barber, alegar retroactivamente el derecho a la igualdad de trato en los casos de discriminación que hasta entonces habían podido considerarse admitidos con arreglo a las excepciones previstas en la citada Directiva 86/378, el equilibrio económico de numerosos Planes de Pensiones podría resultar alterado con carácter retroactivo (apartado 44).

26 Ante estas circunstancias, el Tribunal de Justicia decidió que el efecto directo del artículo 119 del Tratado sólo puede ser alegado, 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 (apartado 45 de la sentencia Barber, tal como lo precisa la citada sentencia Ten Oever).

27 De todo lo anterior se desprende, en particular, que la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber sólo afecta a los tipos de discriminación que, a causa de las excepciones transitorias previstas por el Derecho comunitario aplicable en materia de pensiones profesionales, los empresarios y los Planes de Pensiones hayan podido razonablemente considerar que estaban toleradas.

28 Ahora bien, es preciso declarar que, por lo que respecta al derecho a participar en los Planes de Empresa, no hay nada que permita estimar que los círculos profesionales afectados hayan podido equivocarse sobre la aplicabilidad del artículo 119.

29 En efecto, desde la citada sentencia Bilka, es evidente que el incumplimiento de la norma de igualdad al reconocer dicho derecho está comprendido en el ámbito del artículo 119.

30 Por lo demás, habida cuenta de que la sentencia Bilka no ha previsto ninguna limitación de sus efectos en el tiempo, el efecto directo del artículo 119 puede alegarse con el fin de exigir retroactivamente la igualdad de trato en relación con el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, y ello a partir del 8 de abril de 1976, fecha de la citada sentencia Defrenne, que reconoció por primera vez el efecto directo de dicho artículo.

31 Por último, por lo que respecta específicamente a la última parte de la cuestión, procede recordar que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, una eventual limitación de los efectos en el tiempo de una sentencia prejudicial de interpretación sólo puede admitirse en relación con la misma sentencia en la que se da la interpretación solicitada (véase, en particular, la sentencia de 16 de julio de 1992, Legros y otros, C-163/90, Rec. p. I-4625, apartado 30). Por consiguiente, si el Tribunal de Justicia hubiera estimado necesario limitar en el tiempo la norma en virtud de la cual el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa está comprendido en el ámbito del artículo 119, hubiera debido hacerlo en la citada sentencia Bilka.

32 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones segunda y tercera que la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber no es aplicable al derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa y que, a este respecto, no puede establecerse ninguna limitación análoga.

Sobre la cuarta cuestión

33 Mediante la cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional desea saber qué incidencia podría tener, en el presente asunto, el Proyecto de Ley nacional que tiene por objeto aplicar la citada Directiva 86/378, por una parte, y el Protocolo n° 2, por otra.

34 Por lo que respecta al Proyecto de Ley nacional, basta recordar que es jurisprudencia reiterada que no incumbe al Tribunal de Justicia interpretar el Derecho

nacional ni apreciar sus efectos en el marco del procedimiento del artículo 177 del Tratado (véase, en particular, la sentencia de 3 de febrero de 1977, Benedetti/Munari, 52/76, Rec. p. 163, apartado 25).

35 En cuanto al Protocolo n° 2, que, con arreglo al artículo 239 del Tratado, forma parte integrante de este último, está redactado del modo siguiente:

«A los fines de aplicación del artículo 119, 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.»

36 Se desprende tanto de los autos como de los informes presentados ante el Tribunal de Justicia que el problema que debe resolverse es esencialmente el de si el Protocolo tiene por objeto únicamente precisar la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber, en los términos en que se recordaba anteriormente, o si tiene un mayor alcance.

37 Según el Gobierno del Reino Unido, la formulación amplia del Protocolo indica que éste es aplicable a todas las discriminaciones por razón de sexo que puedan existir en el marco de los Planes de Pensiones de Empresa, incluidas las relativas al derecho a participar en estos últimos.

38 La demandante en el litigio principal, el Gobierno alemán y la Comisión sostienen, por el contrario, que, a pesar de los términos muy generales en que está redactado,

el Protocolo debe leerse en relación con la sentencia Barber y no puede tener un alcance mayor que la limitación de sus efectos en el tiempo.

39 A este respecto, procede declarar que, por la generalidad de sus términos, el Protocolo antes citado es aplicable a las prestaciones abonadas por un Plan de Pensiones de Empresa.

40 No obstante, esta afirmación implica una reserva. Se refiere a las prestaciones, que, por otra parte, son las únicas mencionadas en el Protocolo n° 2, y no al derecho a participar en un Plan de Pensiones.

41 En efecto, el Protocolo está evidentemente vinculado con la citada sentencia Barber, ya que se refiere a la misma fecha de 17 de mayo de 1990. Dicha sentencia condena la discriminación entre hombres y mujeres derivada de un requisito de edad, variable según el sexo, para obtener una pensión de jubilación tras un despido por razones económicas. Se han dado interpretaciones divergentes a la sentencia Barber, la cual limita, a partir de la fecha de su pronunciamiento, es decir, el 17 de mayo de 1990, el efecto de la interpretación que da del artículo 119 del Tratado. Dichas divergencias se pusieron de manifiesto en la citada sentencia Ten Oever, que es anterior a la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea. El Protocolo n° 2 mantiene esencialmente la misma interpretación de la sentencia Barber que la sentencia Ten Oever, haciéndola extensiva al conjunto de las prestaciones abonadas por un Plan de Pensiones e incorporándola al Tratado, pero, al igual que la sentencia Barber, ni aborda ni, por tanto, regula los requisitos de participación en dichos Planes de Empresa.

42 Así pues, el ámbito de la participación sigue regulado por la citada sentencia Bilka, que señala el incumplimiento del artículo 119 del Tratado por parte de la empresa que, sin justificación objetiva y ajena a toda discriminación por razón de sexo, establezca una diferencia de trato entre hombres y mujeres excluyendo a una categoría

de empleados de un Plan de Pensiones de Empresa. Procede recordar que la sentencia Bilka tampoco limita en el tiempo los efectos de la interpretación que da del artículo 119 del Tratado.

43 Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión que el Protocolo n° 2 no tiene ninguna incidencia en el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, que sigue regulado por la sentencia Bilka.

Costas

44 Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán, belga y del Reino Unido y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Kantongerecht te Utrecht mediante resolución de 17 de febrero de 1993, declara:

1) **El derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa está incluido dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado CEE y, por tanto, está comprendido en la prohibición de discriminación que dicho artículo establece.**

2) **La limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88), no es aplicable al derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa y a este respecto no puede establecerse ninguna limitación análoga.**

3) **El Protocolo n° 2 sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, anejo al Tratado de la Unión Europea, no tiene ninguna incidencia sobre el derecho a participar en un Plan de Pensiones de Empresa, que sigue regulado por la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka (170/84).**

Due Mancini Moitinho de Almeida

Díez de Velasco Edward Kakouris Joliet

Schockweiler Rodríguez Iglesias Grévisse

Zuleeg Kapteyn Murray

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 28 de septiembre de 1994.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

O. Due