CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO TIZZANO

presentadas el 27 de marzo de 2001 [1]

1. Mediante resolución de 23 de marzo de 1999, el Bundesarbeitsgericht (República Federal de Alemania) planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE). En particular, el órgano jurisdiccional alemán pide que se dilucide si el concepto de empresario contenido en dicha disposición incluye a una caja de pensiones a la que el propio empresario encarga la gestión del sector de previsión de su empresa y si, por consiguiente, dicha caja está obligada a respetar con todas sus consecuencias el principio contenido en el artículo 119 del Tratado relativo a la igualdad de trato entre hombres y mujeres por lo que respecta a la retribución.

Marco normativo

La normativa comunitaria

2. Como se sabe, el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras está recogido en el artículo 119 del Tratado (actualmente artículo 141 CE). Esta disposición prevé que cada Estado miembro debe garantizar la aplicación de dicho principio para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

Seguidamente, el apartado 2 de este artículo establece que:

«Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, 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.»

La Ley alemana de mejora de los planes de pensiones de empresa («BetrAVG»)

3. Conforme a lo expuesto en la resolución de remisión y en las observaciones escritas del Gobierno alemán, en la República Federal de Alemania las prestaciones

1 — Lengua original: italiano.

correspondientes a los planes de pensiones de empresa se conceden mediante diversos procedimientos. El más sencillo consiste en la asunción directa de tales obligaciones de previsión por el empresario. En cambio, los otros procedimientos hacen que intervengan entidades externas que proceden al cumplimiento de tales obligaciones de previsión. Así pues, el empresario no abona prestación alguna, sino que las concede indirectamente, en particular por medio de una «Direktversicherung», es decir, un seguro que actúa en régimen de libre mercado contratado por el empresario en favor del trabajador; por medio de una «Unterstützungskasse», es decir, una caja de ayuda o previsión, o, tal como sucede en el presente asunto, por medio de una «Pensionskasse», es decir, una caja de pensiones encargada por el propio empresario de la gestión del sector de previsión de su empresa y financiada con sus cotizaciones.

4. En relación con este último supuesto, procede señalar que, a efectos del artículo 1, número 3, de la Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Ley de mejora de los planes de pensiones de empresa; en lo sucesivo, «BetrAVG»), la Pensionskasse es una entidad aseguradora dotada de personalidad jurídica propia, que abona al trabajador o a sus causahabientes las prestaciones a las que tienen derecho, asumiendo los correspondientes riesgos de previsión del mismo modo que una compañía de seguros.

5. A pesar de que no concede directamente ninguna prestación asistencial, ya que lo hace a través de una entidad de estructura mutualista, el empresario sigue, no obstante, siendo deudor de las prestaciones de previsión, puesto que se ha obligado a ello en el marco de la relación laboral subyacente. En particular, como señala el propio órgano jurisdiccional remitente, a los efectos del artículo 1, n. 1, cuarta frase, de la BetrAVG, cuando las condiciones de seguro establecidas de conformidad con los estatutos de la Pensionskasse determinen una retribución inferior a la prevista por el contrato de trabajo, el empresario debe cubrir la diferencia, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que le corresponden para respetar el principio de igualdad de trato.

6. El órgano jurisdiccional remitente destaca, por último, que el correlativo derecho del trabajador queda protegido en caso de insolvencia del empresario por el artículo 7 de la BetrAVG. En efecto, en dicho supuesto, el organismo público creado al efecto, la Pensions-Sicherungs-Verein a.G., está obligado a hacerse cargo de las prestaciones del empresario.

Los estatutos de la Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse

7. En relación con el presente asunto, debe indicarse además que el artículo 11 de los estatutos de la Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse (en lo sucesivo, «Pensionskasse» o «caja de pensio-

nes»), es decir, la caja de pensiones de los empleados de la Barmer Ersatzkasse, que es, en el caso de autos, el empresario, establece, entre otras cosas, lo siguiente:

«Tipos de prestación

A los afiliados cuya relación laboral con la Barmer Ersatzkasse finalice por haber sobrevenido alguno de los riesgos contemplados por el régimen de previsión se abonarán, en concepto de prestaciones [...]:

1. [...]

2. pensiones de supervivencia una vez hayan dejado de abonarse pensiones o retribuciones a los afiliados:

   a) pensión de viudedad a la viuda del afiliado fallecido. La pensión de viudedad se concede al marido, como consecuencia del fallecimiento de su esposa afiliada al régimen, si ésta costeaba anteriormente la mayor parte de los gastos de manutención de su familia.»

Hechos y procedimiento

8. El presente procedimiento tiene su origen en una controversia pendiente ante los órganos jurisdiccionales alemanes entre el Sr. Hans Menauer, demandante en primera instancia y recurrido en casación, y la Pensionskasse, respecto a la cuestión de si esta última está o no obligada a reconocer al primero el derecho a una pensión de viudedad.

9. El Sr. Menauer es el viudo de D.ª Margitta Menauer, que trabajó, desde el 1 de septiembre de 1956 hasta su fallecimiento, producido el 12 de noviembre de 1993, en la oficina administrativa de distrito de la Barmer Ersatzkasse de Straubing. La relación laboral de la Sra. Menauer estaba regida, en virtud de una remisión contenida en su contrato individual, por el convenio colectivo aplicable a la Barmer Ersatzkasse. Con arreglo a dicho convenio, la Barmer Ersatzkasse estaba obligada a pagar a sus trabajadores de ambos sexos las prestaciones correspondientes al plan de pensiones de empresa. Tales prestaciones consistían en una pensión de jubilación, adeudada por el propio empresario, y en una pensión, abonada por la Pensionskasse, concedida a las trabajadoras y a los trabajadores afiliados al régimen de dicha caja. Siempre conforme al citado convenio colectivo, la Barmer Ersatzkasse debía pagar a la Pensionskasse las cotizaciones correspondientes a sus trabajadores de ambos sexos.

10. La Sra. Menauer estuvo afiliada a la caja de pensiones demandada durante toda su relación laboral. Tras su fallecimiento,

su viudo, el Sr. Menauer, solicitó infructuosamente a la Barmer Ersatzkasse y a la Pensionskasse el reconocimiento de una pensión de supervivencia.

11. El Sr. Menauer decidió entonces interponer un recurso ante el Arbeitsgericht para reclamar a la Barmer Ersatzkasse y a la Pensionskasse el pago de dicha pensión. Alegaba que el requisito, antes mencionado, previsto en los estatutos de la Pensionskasse para la concesión al viudo de la pensión de supervivencia —es decir, que la trabajadora fallecida costeara anteriormente la mayor parte de los gastos de manutención de la familia— era ilegal, por cuanto vulneraba el principio de igualdad, ya que sólo se exigía en el caso de las trabajadoras.

12. El Arbeitsgericht estimó la pretensión del Sr. Menauer frente a la Pensionskasse, pero la desestimó en la parte relativa a la Barmer Ersatzkasse. La Pensionskasse interpuso un recurso de apelación contra esta sentencia, recurso que fue desestimado por el Landesarbeitsgericht. En consecuencia, la Pensionskasse interpuso un recurso ante el Bundesarbeitsgericht.

La cuestión prejudicial

13. El órgano jurisdiccional alemán no parece tener dudas sobre la incompatibilidad entre el artículo 11, n. 2, letra a), de los estatutos de la Pensionskasse, en la parte en que supedita la prestación a favor del viudo al requisito de que la trabajadora fallecida fuera el principal sustento de la familia, y el principio de igualdad de retribución establecido en el artículo 119 del Tratado. En efecto, dado que la pensión de supervivencia es una de las «otras gratificaciones» que constituyen la «retribución» a los efectos de dicha disposición, el carácter discriminatorio del mencionado artículo 11, n. 2, letra a), de los estatutos de la Pensionskasse resulta evidente en la medida en que esta disposición supedita el derecho del viudo a la pensión de supervivencia de la trabajadora a un requisito restrictivo que no encuentra equivalente en el caso de la misma pensión correspondiente a la viuda de un trabajador. Por consiguiente, el propio órgano jurisdiccional remitente destaca esta incompatibilidad de la norma de previsión alemana con el artículo 119 del Tratado y la necesidad, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,[2] de no aplicar dicha norma a efectos de la resolución del caso de autos.

14. No obstante, en el presente asunto, el Bundesarbeitsgericht se pregunta si el Sr. Menauer puede invocar el derecho a la prestación de supervivencia, además de frente al empresario, frente a la Pensionskasse; en términos más generales, se pregunta si el propio principio de igualdad de retribución recogido en el artículo 119 del Tratado se aplica respecto a una entidad como la caja de pensiones, no sólo debido a la independencia jurídica de la caja, sino también porque, como se ha dicho, ésta tiene naturaleza de compañía de seguros y, como tal, está sujeta al control de los órganos de vigilancia del sector de los

2 — Véanse las sentencias de 8 de abril de 1976, Defrenne II (43/75, Rec. p. 455), apartado 40, y de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297), apartado 21.

seguros, conforme a la Versicherungsaufsichtsgesetz (Ley de control de las operaciones y de las compañías de seguros), y al principio autónomo de igualdad de trato vigente en el Derecho de los seguros, principio que exige la concesión de prestaciones iguales a igualdad de cotizaciones pagadas.

15. Precisamente por estos motivos, señala el órgano jurisdiccional remitente, la mayor parte de la doctrina alemana excluye que una caja de pensiones, a pesar de asumir, en su calidad de asegurador, una serie de riesgos de previsión y de asistencia, en el sentido del artículo 1, n. 3, de la BetrAVG (véase el punto 4 *supra),* pueda responder directamente de las obligaciones derivadas de la vulneración del principio de igualdad de trato. En efecto, si se aumentara el conjunto de las obligaciones que estatutariamente se imponen a la caja en materia de seguro, los correspondientes gastos adicionales deberían compensarse mediante un aumento paralelo de las cotizaciones, conforme al citado principio de igualdad del Derecho de los seguros, lo que repercutiría en los salarios de los afiliados en el caso, no infrecuente, de que el empresario no pagase la totalidad de las cotizaciones de sus empleados.

16. El Bundesarbeitsgericht destaca que, en esta situación, extender la aplicación del artículo 119 del Tratado a las entidades de que se trata daría lugar a graves incoherencias en el sistema alemán, sin que, por otra parte, dicha extensión sea realmente necesaria para garantizar la protección del trabajador frente a las discriminaciones por razón de sexo. En efecto, en el ordenamiento jurídico alemán es necesario distinguir la relación de base entre el empresario y el trabajador, sujeta a las normas del Derecho del trabajo, de la relación entre el empresario y la entidad de previsión, sujeta al Derecho de los seguros. Precisamente esta distinción permite, siempre según el órgano jurisdiccional remitente, garantizar el respeto del principio recogido en el artículo 119 del Tratado, porque, como he dicho, en cualquier caso el empresario sigue siendo el deudor de las prestaciones de previsión en favor del trabajador. Por consiguiente, siempre que la entidad de estructura mutualista conceda prestaciones que no respeten el principio de igualdad de retribución, el empresario estará obligado a completar la prestación adeudada de forma que se garantice el respeto de dicho principio. Además, como he recordado anteriormente, el derecho del trabajador queda garantizado incluso en caso de insolvencia del empresario.

17. Por consiguiente, en esta situación no sería necesario generar también la responsabilidad de un organismo ajeno a la relación entre empresario y trabajador para garantizar los derechos de éste frente a la vulneración del artículo 119 del Tratado. No obstante, teniendo en cuenta que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en las sentencias Coloroll y Fisscher,[3] esta conclusión era todo menos previsible, como se verá a continuación, el Bundesarbeitsgericht planteó al Tribunal de

3 — Sentencias de 28 de septiembre de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Rec. p. I-4389), y Fisscher (C-128/93, Rec. p. I-4583).

Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 119 del Tratado en el sentido de que las cajas de pensiones han de ser consideradas empresarios y están obligadas a respetar la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el caso de las prestaciones correspondientes a los planes de pensiones de empresa, aun cuando los trabajadores perjudicados tengan, frente a los deudores directos de tales prestaciones, es decir, los empresarios en su condición de parte de los contratos de trabajo, un derecho protegido en caso de insolvencia que excluya cualquier discriminación?»

Valoración jurídica

Consideración preliminar

18. Al iniciar el examen de la cuestión planteada, debo destacar, en primer lugar, como por otra parte hacen la Comisión y el Gobierno neerlandés en sus observaciones respectivas, que la respuesta a los argumentos expuestos en la resolución de remisión y que acaban de resumirse se encuentra en gran medida en la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como en cierto modo confirma el propio Bundesarbeitsgericht. Así pues, analizaré dichos argumentos, remitiéndome ampliamente a esta jurisprudencia.

Sobre la relevancia de la naturaleza jurídica de la caja de pensiones

19. Como se ha visto anteriormente, uno de los principales argumentos invocados por el Bundesarbeitsgericht, asumido también por la Pensionskasse y por el Gobierno alemán, para excluir la aplicación del artículo 119 del Tratado a las cajas de pensiones se refiere a la naturaleza jurídica de estas últimas y a las consecuencias negativas que produciría dicha aplicación en el ordenamiento jurídico alemán.

20. A este respecto, quisiera recordar en primer lugar, por el momento en términos muy generales, que, aun cuando tales consecuencias existieran, el argumento no podría ser decisivo, puesto que, conforme a un principio consolidado de Derecho comunitario, la adaptación del ordenamiento jurídico de los Estados miembros a dicho Derecho no puede verse obstaculizada por las dificultades o las incompatibilidades que podrían derivar de dicha adaptación. [4]

4 — *Ex multis*, y con referencia específica al argumento que se examina, véase la sentencia Coloroll, antes citada, apartados 41 y siguientes.

21. Pero la teoría de la aplicabilidad del artículo 119 del Tratado a las cajas de pensiones encuentra apoyos aún más específicos y adecuados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En primer lugar, recuerdo que, según una orientación reiterada de dicha jurisprudencia, una prestación de vejez concedida con arreglo a un régimen de previsión de empresa creado mediante un convenio colectivo constituye una «retribución» a los efectos de la prohibición de discriminación establecida al respecto por el artículo 119 del Tratado. En efecto, esta pensión se concede como consecuencia de la relación laboral precedente, independientemente de que el plan de pensiones de empresa haya sustituido al régimen legal o tenga naturaleza complementaria. [5]

22. Según jurisprudencia igualmente reiterada, la pensión en favor de los supérstites entra dentro del concepto, contenido en el artículo 119 del Tratado, de «otras gratificaciones» satisfechas por el empresario al trabajador con motivo del empleo de este último a través de la creación de un plan de pensiones de empresa. En efecto, aunque dicha pensión no se abona al trabajador, sino al cónyuge supérstite, la prestación correspondiente a la pensión constituye una gratificación motivada por la afiliación del cónyuge del supérstite al régimen de previsión de la empresa. [6]

23. Por último, y es éste el punto que más nos interesa, recuerdo que el carácter retributivo de una prestación de previsión de empresa no queda excluido ni siquiera por el hecho de que la prestación no sea abonada por el propio empresario, sino mediante una entidad ajena creada por este último y jurídicamente independiente. Por consiguiente, también un régimen de previsión de este tipo entra, según el Tribunal de Justicia, dentro del ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado. [7]

24. Esta orientación se enunció en la sentencia Barber, en la cual se afirmó la aplicabilidad del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores y las trabajadoras incluso respecto a los planes de pensiones profesionales privados «constituido[s] en forma de institución fiduciaria y gestionado[s] por fiduciarios formalmente independientes del empresario, dado que el artículo 119 se refiere también a las gratificaciones satisfechas indirectamente por el empresario». [8] La orientación se confirmó posteriormente, como recuerda también el Bundesarbeitsgericht, en las sentencias posteriores Coloroll y Fisscher, en las que el Tribunal de Justicia declaró que tanto los fiduciarios («trustees») en el sentido del Derecho del Reino Unido como los administradores de un plan de pensiones de empresa de Derecho neerlandés, a pesar de gozar de independencia formal respecto al empresario y ser «[...] ajenos a la relación de trabajo, deben abonar prestaciones que constituyen una retribución

5 — Véanse las sentencias de 13 de mayo de 1986, Bilka (170/84, Rec. p. 1607), apartado 20; de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889), apartado 28, y de 14 de diciembre de 1993, Moroni (C-110/91, Rec. p. I-6591), apartados 15 y siguientes.

6 — Véanse las sentencias de 6 de octubre de 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879), apartados 8 y siguientes; Coloroll, antes citada, apartado 18, y de 17 de abril de 1997, Evrenopoulos (C-147/95, Rec. p. I-2057), apartado 22.

7 — Véanse las sentencias Barber, antes citada, apartados 28 y 29; Coloroll, antes citada, apartado 20, y Fisscher, antes citada, apartado 31.

8 — Sentencia antes citada, apartado 29.

con arreglo al artículo 119», con la consecuencia de que «[...] están obligados a respetar dicha disposición haciendo todo cuanto sea de su competencia para garantizar el respeto del principio de igualdad de trato en la materia». [9]

25. Considero que de esta jurisprudencia puede deducirse, en términos generales, que los terceros a los que el empresario encarga la gestión del régimen de previsión de la empresa, independientemente de su configuración jurídica y de la forma en que están investidos de la gestión de los derechos a pensión que corresponden al trabajador como consecuencia de su relación laboral, deben respetar el principio enunciado en el artículo 119 del Tratado. En efecto, también en los precedentes citados, el tercero al que el empresario encarga la gestión de su propio plan de pensiones de empresa —tal como la Pensionskasse de la que se trata en las presentes conclusiones— es formalmente autónomo e independiente del empresario, pero el Tribunal de Justicia no consideró que esta circunstancia fuera suficiente para eximirlo de la aplicación del artículo 119 del Tratado. Tampoco se ha considerado decisiva la configuración jurídica que puede adoptar la entidad de previsión (como consecuencia de la especificidad de cada ordenamiento jurídico nacional). Por el contrario, el Tribunal de Justicia ha estimado determinante el hecho de que tales entidades deban «abonar prestaciones que constituyen una retribución con arreglo al artículo 119». [10] Así pues, esto me lleva a afirmar que la independencia jurídica de la Pensionskasse respecto al empresario y su naturaleza de entidad aseguradora no bastan para eximirla del respeto de dicho principio fundamental, mientras que el hecho de que el empresario haya encargado a la Pensionskasse el pago de las prestaciones correspondientes al plan de pensiones de empresa me lleva a considerar que, al ejecutar dicho encargo, está obligada a respetar el mismo principio.

26. Tampoco me parece que esta conclusión pueda evitarse tomando como base otro argumento que se ha recordado anteriormente, según el cual, dado que el principio de igualdad vigente en el Derecho de los seguros exige la concesión de prestaciones de seguro iguales a las cotizaciones pagadas, la aplicación del artículo 119 del Tratado a la Pensionskasse podría traducirse en un aumento de las prestaciones contributivas. A este respecto, recuerdo que también se trató de esta objeción, que fue desestimada, en la sentencia Coloroll, antes citada. En efecto, el Tribunal de Justicia afirmó, en dicha sentencia, que «el hecho de que la aplicación del principio de igualdad de retribuciones tropiece con dificultades derivadas de la insuficiencia de los fondos administrados por los fiduciarios o con la incapacidad del empresario para proveer los fondos adicionales es un problema que depende del Derecho nacional», con la consecuencia de «que los eventuales problemas derivados de la insuficiencia de los fondos administrados por los fiduciarios para equiparar las prestaciones deben solventarse con arreglo al Derecho nacional a la luz del principio de la igualdad de retribución», respetando, por tanto, plenamente el artículo 119 del Tratado. [11]

27. No creo que en el caso de autos se hayan formulado argumentos que puedan

9 — Sentencias Fisscher, antes citada, apartado 31, y Coloroll, antes citada, apartado 22.

10 — Sentencia Fisscher, antes citada, apartado 31.

11 — Sentencia Coloroll, antes citada, apartados 42 y 43.

inducir a apartarse de esta conclusión. Por lo demás, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, incluso admitiendo que la aplicación del principio enunciado en el artículo 119 del Tratado produzca un aumento de las prestaciones contributivas, ello no puede justificar una restricción de la aplicación del principio general. Todo lo más, la caja deberá tomar nota de dicha consecuencia y prever la financiación adicional.

El alcance subjetivo del artículo 119 del Tratado CE

28. Para evitar estas objeciones, tanto el Bundesarbeitsgericht como el Gobierno alemán invocan otros argumentos, que también han sido recordados anteriormente. En primer lugar, destacan el hecho de que, en el caso de la Pensionskasse, el empresario sigue siendo en cualquier caso el deudor de las prestaciones de previsión, por haberse obligado a ello en virtud del contrato de trabajo subyacente. De manera que, en caso de que las prestaciones previstas en los estatutos de la mutualidad fueran inferiores a la cantidad que el empresario está obligado a asegurar en virtud de dicho contrato, el trabajador podrá obtener la concesión de una prestación de previsión complementaria, solicitándola al deudor principal de la prestación de previsión, es decir, al propio empresario. Además, se recuerda que en el sistema alemán el derecho del trabajador y su causahabiente está protegido también frente al riesgo de insolvencia del empresario.

29. Comenzando por el primer argumento, debo afirmar con carácter preliminar, en términos generales, que en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha afirmado claramente «que el principio de igualdad de retribución constituye uno de los fundamentos de la Comunidad y que el artículo 119 genera derechos para los particulares que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar». [12] El Tribunal de Justicia deduce de esta afirmación la consecuencia de que el efecto útil de dicha norma no se limita a las relaciones verticales entre las autoridades públicas y los individuos, sino que se extiende a todos los convenios que regulan de modo colectivo el trabajo por cuenta ajena, al igual que a los contratos entre personas privadas.

30. Dicho esto, me parece fuera de duda que, entre dichos contratos deben incluirse los acuerdos celebrados entre el empresario y los terceros encargados de la gestión de los planes de pensiones. Es más, el propio Tribunal de Justicia ha avalado esta conclusión al afirmar que «el efecto útil del artículo 119 quedaría considerablemente menguado y la protección jurídica que la igualdad efectiva exige sufriría un serio menoscabo si un trabajador o sus causahabientes sólo pudieran invocar dicha disposición frente al empresario y no frente a los fiduciarios, que están expresamente encargados de ejecutar las obligaciones de este último». [13] En caso contrario, se daría al empresario la posibilidad de «eludir las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 119 promoviendo el Plan de Pen-

12 — Véanse las sentencias Defrenne II, antes citada, apartados 12 y 39; de 27 de junio de 1990, Kowalska (C-33/89, Rec. p. I-2591), apartado 12, y Coloroll, antes citada, apartado 26.

13 — Sentencia Coloroll, antes citada, apartado 23; en el mismo sentido, con referencia a los administradores de un régimen de pensiones, sentencia Fisscher, antes citada, apartado 31.

siones de Empresa bajo la forma jurídica de institución fiduciaria». [14]

31. En el supuesto que estoy examinando, tal vez no se eludirían tales obligaciones, dado que, como he explicado, el empresario debe responder de ellas en cualquier caso. No obstante, obligar al causahabiente de la pensión de supervivencia a dirigirse al empresario produciría indudablemente el efecto de menoscabar el efecto útil del artículo 119 del Tratado. En efecto, como ha señalado la Comisión, por un lado, la caja es para el trabajador (o para sus causahabientes) el deudor lógico y, en cierta medida, natural de la pensión, con la consecuencia de que tenderá a acudir directamente a ella para obtener el pago de la pensión; por otro lado, la aplicación uniforme y general del principio de igualdad de retribución sólo puede conseguirse si la entidad encargada de la concesión de la pensión garantiza directamente y de oficio el respeto del principio, sin obligar al causahabiente a reclamar la pensión al empresario o, incluso, a acudir a la vía jurisdiccional.

32. Tampoco me parece relevante el otro argumento anteriormente citado, a saber, que, aun cuando se produjese una situación de insolvencia del empresario, la protección jurídica de un trabajador perteneciente a la categoría discriminada no se vería menoscabada ni limitada, por cuanto el organismo público encargado de la tutela jurídica frente a la insolvencia del empresario, la Pensions-Sicherungs-Verein a.G., está obligado a hacerse cargo de las prestaciones del empresario insolvente. En efecto, no considero que el hecho de que la tutela de los derechos de previsión del trabajador quede garantizada incluso en el supuesto analizado tenga influencia a los presentes efectos y, en cualquier caso, no es decisivo para eximir a la caja del respeto del principio de igualdad de retribución contemplado en el artículo 119 del Tratado. Más bien creo que el mencionado sistema de protección legal frente a la insolvencia del empresario debe ser considerado como lo que realmente es, a saber, una garantía adicional de los derechos del trabajador establecida de conformidad con las disposiciones pertinentes del Derecho comunitario [15] y nacional, pero esto nada tiene que ver con el problema de la aplicabilidad del artículo 119 del Tratado a las cajas de pensiones.

33. Por último, señalo que, como ha recordado el Gobierno neerlandés en sus observaciones, dicha aplicabilidad encuentra también confirmación indirecta en el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 86/378/CEE, [16] En efecto, esta disposición

14 — Sentencia Coloroll, antes citada, apartado 21.

15 — Véase, a este respecto, la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (DO L 283, p. 23; EE 05/02, p. 219).

16 — 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). Dicha disposición fue interpretada en este mismo sentido por el Abogado General Sr. Van Gerven en las conclusiones presentadas el 28 de abril de 1993 en los asuntos Ten Oever y Coloroll, antes citados (Rec. p. I-4893, punto 57). En la versión resultante de la 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 (DO L 46, p. 20), se lee también que los órganos de gestión del régimen «deberán respetar el principio de igualdad de trato».

prevé que, cuando la concesión de una prestación asistencial profesional complementaria o sustitutoria se deje a la discreción de los órganos de gestión del régimen, «éstos deberán tener en cuenta el principio de la igualdad de trato».

34. Por todos estos motivos, considero que debe reconocerse al trabajador y a sus causahabientes la posibilidad de invocar el artículo 119 del Tratado no sólo respecto al empresario, sino también respecto a los terceros a los que éste haya encargado la gestión de los regímenes de previsión complementarios, como la caja de pensiones.

Conclusión

35. En consecuencia, a la luz de las consideraciones anteriores, propongo que se responda de la siguiente manera a la cuestión planteada por el Bundesarbeitsgericht:

«El artículo 119 del Tratado CE (los artículos 117 a 120 del Tratado CE han sido sustituidos por los artículos 136 CE a 143 CE) debe interpretarse en el sentido de que las cajas de pensiones que conceden prestaciones correspondientes a pensiones de vejez de empresa han de ser consideradas empresarios y están obligadas a respetar el principio de igualdad de trato entre los trabajadores y las trabajadoras, aun cuando el empresario siga siendo, en cualquier caso, deudor de las prestaciones de previsión y los trabajadores perjudicados tengan un derecho protegido frente al riesgo de insolvencia que excluya toda discriminación.»