

## II

(Actos jurídicos preparatorios)

## COMISIÓN

**Propuesta modificada de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social <sup>(1)</sup>**

(96/C 379/07)

(Texto pertinente a los fines del EEE)

COM(96) 605 final — 95/0117(CNS)

(Presentada por la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 189 A del Tratado CE el 19 de noviembre de 1996)

---

(<sup>1</sup>) DO nº C 218 de 23. 8. 1995, p. 5.

---

PROPUESTA INICIAL  
presentada por la Comisión el 16 de mayo de 1996

---

PROPUESTA MODIFICADA  
que recoge algunas enmiendas del Parlamento Europeo  
(El texto se considerará inalterado si no hay observaciones en esta columna)

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,

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 CE, 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;

## PROPUESTA INICIAL

Considerando que en su sentencia de 17 de mayo de 1990 en el asunto C-262/88 Barber <sup>(1)</sup> contra Royal Exchange Assurance, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoce que todas las formas de pensiones de empresa constituyen un elemento de remuneración a efectos del artículo 119 del Tratado;

Considerando que por la sentencia antes mencionada, tal como ha sido aclarada por la sentencia de 14 de diciembre de 1993 (asunto C-110/91 Moroni) <sup>(2)</sup>, el Tribunal adopta una postura clara sobre el alcance real del artículo 119 del Tratado, a saber, 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 causa económica;

Considerando que, con arreglo al Protocolo sobre el artículo 119 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Maastricht por los doce Jefes de Estado y de Gobierno 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;

Considerando que en sus sentencias de 28 de septiembre de 1994 <sup>(3)</sup> en el asunto C-57/93 Vroege y en el asunto C-128/93 Fisscher, el Tribunal ha establecido que el Protocolo 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 la participación en un plan de pensiones de empresa, que continúa rigiéndose por la sentencia de 13 de mayo de 1986 en el asunto C-170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH contra Hartz <sup>(4)</sup> 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;

<sup>(1)</sup> Rec. 1990 I, p. 1889.

<sup>(2)</sup> Rec. 1993 I, p. 6591.

<sup>(3)</sup> Rec. 1994 I, p. 4541 y Rec. 1994 I, p. 4583.

<sup>(4)</sup> Rec. 1986 I, p. 1607.

## PROPUESTA MODIFICADA

## PROPUESTA INICIAL

## PROPUESTA MODIFICADA

Considerando que la exclusión de los trabajadores con contrato de trabajo atípico del acceso a un régimen empresarial o sectorial en materia de seguridad social puede suponer una discriminación indirecta de la mujer;

Considerando que en su sentencia de 6 de octubre de 1993 en el asunto C-109/91 Ten Oever <sup>(\*)</sup>, así como en sus sentencias de 14 de diciembre de 1993 en el asunto C-110/91 Moroni y de 22 de diciembre de 1993 en el asunto C-152/91 Neath <sup>(\*)</sup> y de 28 de septiembre de 1994 en el asunto C-200/91 Coloroll <sup>(?)</sup>, el Tribunal confirma que, en virtud de la sentencia de 17 de mayo de 1990, C-262/88 Barber, 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 sus sentencias de 6 de octubre de 1993 C-109/91 Ten Oever y de 28 de septiembre de 1994 C-200/91 Coloroll, el Tribunal vuelve a confirmar que la limitación temporal de la sentencia Barber se aplica a las pensiones de supervivencia y, 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 su sentencia de 22 de diciembre de 1992 en el asunto C-152/91 Neath y en la sentencia de 28 de septiembre de 1994 en el asunto C-200/91 Coloroll, 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 el artículo 119;

<sup>(\*)</sup> Rec. 1993 I, p. 4879.

<sup>(\*)</sup> Rec. 1993 I, p. 6953.

<sup>(?)</sup> Rec. 1994 I, p. 4389.

## PROPUESTA INICIAL

Considerando que en sus sentencias de 28 de septiembre de 1994 (\*) en el asunto C-408/92 Smith y en el asunto C-28/93 Van der Akker, el Tribunal precisa 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 [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 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 en su sentencia de 28 de septiembre de 1994 en el asunto C-200/91 Coloroll el Tribunal precisa 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 la Comisión, en su tercer programa de acción a medio plazo [(1991-1995) COM(90) 449 de 6 de noviembre de 1990] (\*\*) en favor de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres destaca, entre las medidas seleccionadas, la adopción de medidas adecuadas para tener en cuenta las consecuencias de la sentencia dictada en el asunto C-262/88 Barber de 17 de mayo de 1990;

Considerando que dicha sentencia implica necesariamente la invalidez parcial de determinadas disposiciones de la Directiva 86/378/CEE del Consejo (10) 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 a 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 otorga a los justiciables;

(\*) Rec. 1994 I, p. 4435 y Rec. 1994 I, p. 4527.

(\*\*) DO nº C 142 de 31. 5. 1991, p. 1.

(10) DO nº L 225 de 12. 8. 1986, p. 40.

## PROPUESTA MODIFICADA

## PROPUESTA INICIAL

## PROPUESTA MODIFICADA

Considerando, no obstante, que por razones de seguridad jurídica es necesaria una modificación de la Directiva 86/378/CEE para adoptar 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 considerarán 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.».

## PROPUESTA INICIAL

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 causahabientes de dichos trabajadores.».

## PROPUESTA MODIFICADA

2 *bis*) El apartado 1 del artículo 5 se sustituirá por el texto siguiente:

*«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 civil o familiar, o con el carácter atípico del trabajo, 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.».

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;

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 o el carácter atípico del trabajo para:

## PROPUESTA INICIAL

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

## PROPUESTA MODIFICADA

- g) interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los periodos de permiso legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario;»

## PROPUESTA INICIAL

- 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, a más tardar, con efecto anterior al 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 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, 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;
  - bien, como máximo, hasta que una directiva imponga dicha igualdad;

## PROPUESTA MODIFICADA

## PROPUESTA INICIAL

- b) las pensiones de supervivencia hasta que una directiva 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 la expiración de un plazo de trece años a partir de la notificación de la Directiva.».

*Artículo 2*

1. Cualquier medida de incorporación a la legislación nacional de la presente Directiva, en lo que se refiere a los trabajadores por cuenta ajena, deberá cubrir todas las prestaciones atribuidas a los períodos de empleo posteriores a la fecha de 17 de mayo de 1990 y tendrá un efecto retroactivo a dicha fecha, sin perjuicio para los trabajadores o sus causahabientes que antes de esa fecha hayan iniciado una acción judicial o hayan presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional, en cuyo caso las medidas de incorporación a la legislación nacional deberán tener un efecto retroactivo a fecha 8 de abril de 1976 (o en el caso de los Estados miembros cuya adhesión a la Comunidad se haya producido después de dicha fecha, en la fecha en que haya sido aplicable en su territorio el artículo 119) y deberán cubrir todas las prestaciones atribuidas a los períodos de empleo posteriores a esta fecha.

En el caso de los Estados miembros cuya adhesión a la Unión Europea haya tenido lugar después del 17 de mayo de 1990, esta última fecha se sustituirá por la de 1 de enero de 1994.

2. El primer apartado no afectará a las normas nacionales relativas a los plazos de recurso de Derecho interno que pueden oponerse a los trabajadores que hagan valer su derecho a la igualdad de trato en un régimen de pensiones profesional, a condición de que no sean menos favorables para este tipo de recursos que para los recursos similares de naturaleza interna y que no imposibiliten en la práctica el ejercicio del Derecho comunitario.

## PROPUESTA MODIFICADA

5 bis. Se añadirá un nuevo artículo 9 bis:

*«Artículo 9 bis*

El hecho de que hombres y mujeres, en las mismas condiciones, puedan entrar en consideración para una edad de jubilación flexible no será contrario a la presente Directiva.».

*Artículo 2*

1. Cualquier medida de incorporación a la legislación nacional de la presente Directiva, en lo que se refiere a los trabajadores por cuenta ajena, deberá cubrir todas las prestaciones, atribuidas a los períodos de empleo o períodos de vacaciones, retribuidas por el empresario posteriores a la fecha de 17 de mayo de 1990 y tendrá un efecto retroactivo a dicha fecha, sin perjuicio para los trabajadores o sus causahabientes que antes de esa fecha hayan iniciado una acción judicial o hayan presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional, en cuyo caso las medidas de incorporación a la legislación nacional deberán tener un efecto retroactivo a fecha 8 de abril de 1976 y deberán cubrir todas las prestaciones, atribuidas a los períodos de empleo o períodos de vacaciones, retribuidas por el empresario posteriores a esta fecha. En el caso de los Estados miembros cuya adhesión a la Comunidad se haya producido después del 8 de abril de 1976, esta última fecha será sustituida por la fecha en la que haya sido aplicable en su territorio el artículo 119.

## PROPUESTA INICIAL

## PROPUESTA MODIFICADA

*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 en el plazo de un año a partir de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. Informarán de ello inmediatamente 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 antedicha referencia.

2. 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.

---