

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

En el asunto C-28/93,

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

Maria Nelleke Gerda van den Akker y otros

y

Stichting Shell Pensioenfonds,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 119 del Tratado CEE en relación con la necesidad de igualar la edad de jubilación de los trabajadores y de las trabajadoras en los Planes de Pensiones de Empresa como consecuencia de la sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: O. Due, Presidente; G. F. Mancini (Ponente), J. C. Moitinho de Almeida y M. Díez de Velasco, Presidentes de Sala; R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn y J. L. Murray, Jueces;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

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

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre de la Sra. Van den Akker y otros, por el Sr. H. Coeverden, Abogado de Amsterdam;
- en nombre del Stichting Shell Pensioenfonds, por el Sr. R. A. A. Duk, Abogado de La Haya;
- en nombre del Gobierno de los Países Bajos, por el Sr. A. Bos, juridisch adviseur del Ministerie van Buitenlandse zaken;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. Ernst Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, y Claus-Dieter Quassowski, Regierungsdirektor del mismo Ministerio, en calidad de Agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. Karen Banks y el Sr. Ben Smulders, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de la Sra. Van den Akker y otros; del Stichting Shell Pensioenfonds; del Gobierno de los Países Bajos, representado por el Sr. J. W. de Zwaan, assistant juridisch adviseur del Ministerie van Buitenlandse zaken; del Gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, en calidad de Agente, asistido por el Sr. N. Paines, Barrister, así como de la Comisión, expuestas en la vista de 15 de marzo de 1994;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de mayo de 1994;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 12 de enero de 1993, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de febrero siguiente, el Kantongerecht te 's-Gravenhage planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 119 del mismo Tratado en relación con la necesidad de igualar la edad de jubilación de los trabajadores y de las trabajadoras en los Planes de Pensiones de Empresa como consecuencia de la sentencia de 17 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, Rec. p. I-1889; en lo sucesivo, «sentencia Barber»).
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Van den Akker y otras diez mujeres, por una parte, y el Stichting Shell Pensioenfonds, por otra, acerca de la decisión de éste último de uniformar la edad de jubilación de los trabajadores y de las trabajadoras.
- 3 Todas las demandantes en el litigio principal son trabajadoras empleadas por personas jurídicas que forman parte del grupo Royal Shell, siendo por ello partícipes del Plan de Pensiones de Empresas organizado por el grupo, el Stichting Shell Pensioenfonds.
- 4 Hasta el 31 de diciembre de 1984, la normativa del Plan de Pensiones establecía una distinción entre trabajadores y trabajadoras en lo que atañe a la edad de jubilación, que había sido fijada, respectivamente, en los 60 y en los 55 años.

- 5 La referida distinción quedó suprimida a partir del 1 de enero de 1985, pues la edad de jubilación fue fijada uniformemente en los 60 años.
- 6 Esta modificación iba acompañada de disposiciones transitorias. Aquellas trabajadoras que el 1 de enero de 1985 eran ya partícipes del Plan de Pensiones, podían optar entre aceptar el retraso de la edad de jubilación de los 55 a los 60 años o mantenerla en los 55 años. La opción había de efectuarse hasta el 31 de diciembre de 1986 inclusive, en la inteligencia de que, de no producirse una declaración expresa en favor del retraso de la edad de jubilación a los 60 años, se presumiría que la interesada optaba por su mantenimiento en los 55 años.
- 7 Todas las demandantes en el litigio principal optaron, expresa o implícitamente, por mantener la edad de jubilación en los 55 años.
- 8 Como consecuencia de la sentencia Barber, antes citada, en la que el Tribunal de Justicia declaró que resultaba contrario al artículo 119 del Tratado fijar un requisito de edad distinto según el sexo para las pensiones abonadas en el marco de un Plan de Pensiones de Empresa, el Fondo de Pensiones consideró necesario modificar su normativa, suprimiendo, con efectos a 1 de junio de 1991, la posibilidad que tenían las mujeres de mantener su edad de jubilación en los 55 años.
- 9 Las demandantes en el litigio principal impugnaron esta última medida, cuestionando la tesis del Fondo de Pensiones, según la cual la referida supresión venía impuesta por la jurisprudencia recogida en la sentencia Barber.

- 10 El Kantongerecht te 's-Gravenhage, que conocía de sus demandas, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«A. En un Plan de Pensiones constituido en el marco de una relación laboral y según el cual a partir del 1 de enero de 1985 la edad de jubilación está establecida a los 60 años tanto para los partícipes masculinos como para los femeninos, ¿es contrario al artículo 119 del Tratado CEE seguir manteniendo a partir del 17 de mayo de 1990 la edad de jubilación a los 55 años para un grupo limitado de partícipes femeninos, cuando esto último

a) resulta de un régimen transitorio adoptado con efectos desde el 1 de enero de 1985 (fecha en la que tuvo lugar una modificación de la normativa que equiparó y estableció en los 60 años la edad de jubilación, que anteriormente estaba establecida en los 60 años para los partícipes masculinos y en los 55 para los femeninos) (“el régimen transitorio”), y

b) el régimen transitorio únicamente es aplicable a los partícipes (o futuros partícipes) femeninos (“los perjudicados”) que trabajasen para un empresario miembro de la parte demandada tanto el 31 de enero de 1984 como el 1 de enero de 1985, y

c) el régimen transitorio establecía asimismo que los perjudicados podían optar entre una edad de jubilación a los 60 años o a los 55, opción que debía hacerse dentro de un plazo que había ya expirado el 31 de diciembre de 1986 (a más tardar)?

B. A efectos de la respuesta que haya de darse a la cuestión A, ¿tiene alguna relevancia que en los casos en que no se manifestó explícitamente una opción el régimen transitorio establezca que será aplicable la edad de jubilación a los 55 años, o bien que será aplicable la edad de jubilación común a los 60 años?»

Sobre la primera cuestión

- 11 Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende esencialmente que se determine si el artículo 119 del Tratado se opone a que, después del 17 de mayo de 1990, fecha de la sentencia Barber, un Plan de Pensiones de Empresa mantenga un requisito de edad de jubilación diferente según el sexo, cuando esta diferencia obedece a la facultad atribuida a las trabajadoras de mantener su edad de jubilación a los 55 años, tras haberse uniformado, antes de la sentencia Barber, la edad de jubilación para ambos sexos en los 60 años.
- 12 Como este Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de precisar, especialmente en la sentencia de 6 de octubre de 1993, Ten Oever (C-109/91, Rec. p. I-4879), debe recordarse que, con arreglo a la sentencia Barber, sólo puede invocarse el efecto directo del artículo 119 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, fecha de la sentencia, 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.
- 13 De este modo, el Tribunal de Justicia ha reconocido que una aplicación retroactiva del principio de igualdad de trato en materia de Pensiones de Empresa, que resulte en principio del efecto directo del artículo 119, declarado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, Rec. p. 455), podría suponer para los Planes de Pensiones costes que podrían perturbar su equilibrio financiero. El Tribunal de Justicia quiso precisar, no obstante, que ninguna limitación de los efectos de la interpretación efectuada en la sentencia podía admitirse para los períodos de empleo posteriores al 17 de mayo de 1990.
- 14 De lo anterior se deduce que los Planes de Pensiones de Empresa estaban obligados a restablecer la igualdad de trato a partir del 17 de mayo de 1990.

- 15 En cuanto a la cuestión de determinar de qué manera debe alcanzarse este objetivo, procede señalar que, en el apartado 15 de la citada sentencia Defrenne, el Tribunal de Justicia, en el contexto de una demanda en el litigio principal relativa a una indemnización reclamada en razón de una discriminación sufrida en materia de retribución, declaró que la integración del artículo 119 en el contexto de la igualdad de las condiciones de trabajo por la vía del progreso permite rechazar la objeción consistente en argumentar que puede respetarse dicho artículo sin que sea necesario aumentar las retribuciones más bajas.
- 16 Por otra parte, en la sentencia de 7 de febrero de 1991, Nimz (C-184/89, Rec. p. I-297), apartados 18 a 20, el Tribunal de Justicia precisó que el Juez nacional debe dejar inaplicada cualquier disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar previamente su derogación mediante la negociación colectiva o por cualquier otro procedimiento, y debe aplicar a los miembros del grupo perjudicado el mismo régimen del que disfruten los demás trabajadores, régimen que, a falta de un correcto desarrollo en el Derecho nacional del artículo 119 del Tratado, sigue siendo el único sistema de referencia válido.
- 17 De ello se desprende que, una vez que el Tribunal de Justicia haya declarado una discriminación en materia de retribución, y mientras el Plan no haya adoptado medidas que restablezcan la igualdad de trato, el respeto del artículo 119 del Tratado sólo puede garantizarse concediendo a las personas de la categoría perjudicada las mismas ventajas de que disfrutaban las personas de la categoría privilegiada.
- 18 La aplicación de este principio al caso de autos significa que, con respecto al período comprendido entre el 17 de mayo de 1990, fecha de la sentencia Barber, y el 1 de junio de 1991, fecha en la que el Plan de Pensiones controvertido fijó imperativamente en los 60 años la edad de jubilación para todos los trabajadores, los derechos de pensión de los trabajadores deberán calcularse en función de la misma edad de jubilación que la de las trabajadoras.

- 19 En cambio, respecto a los períodos de empleo cubiertos con posterioridad al 1 de junio de 1991, el artículo 119 del Tratado no se opone a medidas que restablezcan la igualdad de trato mediante la disminución de las ventajas de las personas anteriormente privilegiadas. En efecto, el artículo 119 sólo exige que los trabajadores y las trabajadoras reciban una misma retribución por un mismo trabajo, pero sin imponer un nivel determinado.
- 20 Estas conclusiones no quedan desvirtuadas por el hecho de que, como sucede en el caso de autos, la diferencia de trato resulte de medidas transitorias adoptadas en el marco de un Plan de Pensiones de Empresa que, con anterioridad a la sentencia Barber, había fijado una edad de jubilación uniforme para ambos sexos, permitiendo al mismo tiempo que las mujeres optaran por el mantenimiento de una edad de jubilación inferior a la de los hombres.
- 21 En efecto, como el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Defrenne, antes citada, el principio de igualdad de retribución constituye uno de los fundamentos de la Comunidad (apartado 12) y el artículo 119 produce efectos directos, creando derechos que los órganos jurisdiccionales deben salvaguardar (apartado 24). Del carácter imperativo del artículo 119 se desprende que la prohibición de discriminaciones entre trabajadores masculinos y femeninos no se impone únicamente a la actividad de las autoridades públicas, sino que se extiende asimismo a las relaciones entre particulares, así como a todos los convenios que se formalizan para regular, de forma colectiva, el trabajo por cuenta ajena (apartado 39).
- 22 Procede, pues, responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 119 del Tratado se opone a que un Plan de Pensiones de Empresa, que como consecuencia de la sentencia Barber fija una edad de jubilación uniforme para todos sus participantes, mantenga en favor de las mujeres, en lo que atañe a las prestaciones devengadas en virtud de períodos de empleo posteriores a la entrada en vigor de la nueva norma, una edad de jubilación inferior a la de los hombres, aun cuando tal diferencia resulte de una opción ejercitada por las mujeres con anterioridad a la sentencia Barber. En lo que atañe a los períodos de empleo comprendidos entre el 17 de mayo de 1990, fecha de la sentencia Barber, y la fecha de entrada en vigor de la

norma mediante la que el Plan de Pensiones impone una edad de jubilación uniforme, el artículo 119 se opone a que el restablecimiento de una situación de igualdad se obtenga por un medio que no sea la aplicación a los trabajadores del mismo régimen que disfrutaban las trabajadoras.

Sobre la segunda cuestión

- 23 Mediante la segunda cuestión se plantea si la respuesta a la primera cuestión sería diferente si, como sucede en el caso de autos, el mantenimiento de la edad de jubilación para las mujeres en los 55 años no derivase de una opción explícita de estas mujeres, sino de que, al uniformar la edad de jubilación de los partícipes, con anterioridad a la sentencia Barber, se consideró que aquellas mujeres que no hubieran solicitado el retraso de su edad de jubilación hasta los 60 años, como para los hombres, optaban por su mantenimiento en los 55 años.
- 24 A este respecto, basta con señalar que, al tener carácter imperativo la obligación de observar el principio de igualdad en materia de retribución, recogida en el artículo 119, un Plan de Pensiones de Empresa no puede eludir dicha obligación por el mero hecho de que una situación de discriminación sea el resultado de una opción ejercitada, expresa o implícitamente, por el trabajador al que se haya concedido tal facultad.
- 25 Procede, pues, responder a la segunda cuestión que la respuesta a la primera cuestión no resulta afectada por el hecho de que, en un caso como el de autos, a falta de una opción expresa de la trabajadora de que se trate, se haya considerado que ésta optaba por mantener la edad de jubilación en el nivel anterior a la igualación.

Costas

- 26 Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán, neerlandés y del Reino Unido, así como 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 's-Gravenhage* mediante resolución de 12 de enero de 1993, declara:

- 1) El artículo 119 del Tratado CEE se opone a que un Plan de Pensiones de Empresa, que como consecuencia de la sentencia de 17 de mayo de 1990, *Barber* (C-262/88, Rec. p. I-1889), fija una edad de jubilación uniforme para todos sus partícipes, mantenga en favor de las mujeres, en lo que atañe a las prestaciones devengadas en virtud de períodos de empleo posteriores a la entrada en vigor de la nueva norma, una edad de jubilación inferior a la de los hombres, aun cuando tal diferencia resulte de una opción ejercitada por las mujeres con anterioridad a la sentencia *Barber*. En lo que atañe a los períodos de empleo comprendidos entre el 17 de mayo de 1990 y la fecha de entrada en vigor de la norma mediante la que el Plan de Pensiones

impone una edad de jubilación uniforme, el artículo 119 se opone a que el restablecimiento de una situación de igualdad se obtenga por un medio que no sea la aplicación a los trabajadores del mismo régimen que disfrutaban las trabajadoras.

- 2) La respuesta a la primera cuestión no resulta afectada por el hecho de que, en un caso como el de autos, a falta de una opción expresa de la trabajadora de que se trate, se haya considerado que ésta optaba por mantener la edad de jubilación en el nivel anterior a la igualación.**

Due	Mancini	Moitinho de Almeida
Díez de Velasco	Joliet	Schockweiler
Rodríguez Iglesias	Grévisse	Zuleeg
Kapteyn	Murray	

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

El Secretario

El Presidente

R. Grass

O. Due