Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 15 de enero de 2019*

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Artículo 2 — Tentativa de abusos deshonestos de un funcionario sobre menores de sexo masculino — Sanción disciplinaria adoptada en 1975 — Jubilación forzosa anticipada con reducción del importe de la pensión — Discriminación por motivos de orientación sexual — Efectos de la aplicación de la Directiva 2000/78 en la sanción disciplinaria — Modalidades de cálculo de la pensión de jubilación abonada»

En el asunto C-258/17,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria), mediante resolución de 27 de abril de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de mayo de 2017, en el procedimiento entre

E.B.

y

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta, Vicepresidenta, la Sra. A. Prechal, los Sres. M. Vilaras, E. Regan y T. von Danwitz, la Sra. K. Jürimäe y el Sr. C. Lycourgos, Presidentes de Sala, y los Sres. E. Juhász, M. Ilešič, J. Malenovský, M. Safjan (Ponente) y D. Šváby, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Bobek;

Secretario: Sr. M. Aleksejev, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de mayo de 2018;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de E.B., por el Sr. H. Graupner, Rechtsanwalt;

– en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. G. Hesse y la Sra. J. Schmoll, en calidad de agentes;

– en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;

* Lengua de procedimiento: alemán.

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. D. Martin y B.-R. Killmann, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 5 de septiembre de 2018;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre E.B. y la Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA (Caja del Seguro por Enfermedad de los Funcionarios y Agentes del Estado, Austria), en relación con la legalidad y los efectos de la resolución disciplinaria impuesta a E.B. en 1975 por tentativa de abusos deshonestos sobre menores de sexo masculino.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 A tenor de los considerandos 1 y 11 a 13 de la Directiva 2000/78:

«(1) De conformidad con el artículo 6 [TUE], la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a todos los Estados miembros[,] y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho [de la Unión].

[…]

(11) La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado [FUE], en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.

(12) A tal fin, se deberá prohibir en toda la [Unión] cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. […]

(13) Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán a los regímenes de seguridad social y de protección social cuyas ventajas no están equiparadas a una retribución en el sentido conferido a este término para la aplicación del artículo [157 TFUE] ni a los pagos de cualquier naturaleza efectuados por el Estado cuyo objetivo es el acceso al empleo o el mantenimiento de los trabajadores en el empleo.»

4 El artículo 1 de esta Directiva, titulado «Objeto», preceptúa:

«La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.»

5 El artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Concepto de discriminación», establece en sus apartados 1 y 2:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

[…]».

6 El artículo 3 de la misma Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», establece en sus apartados 1 y 3:

«1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la [Unión], la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

[…]

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

[…]

3. La presente Directiva no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social.»

7 Con arreglo al artículo 18, párrafo primero, de la Directiva 2000/78, los Estados miembros debían, en principio, haber adoptado las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en ella a más tardar el 2 de diciembre de 2003 o bien podían confiar su aplicación, por lo que se refiere a las disposiciones que dependen de los convenios colectivos, a los interlocutores sociales, asegurándose de que tales convenios se hubieran establecido para la misma fecha.

8 En virtud de su artículo 20, la Directiva 2000/78 entró en vigor el 2 de diciembre de 2000.

Derecho austriaco

Derecho penal

9 El 25 de febrero de 1974, los artículos 128 y 129 de la Strafgesetz 1945 (Ley Penal de 1945), en su versión resultante de la Ley federal publicada en el BGBl. n.º 273/1971 (en lo sucesivo, «StG»), disponían lo siguiente:

«Estupro

§ 128 . El que […] abuse sexualmente de un niño o una niña menores de 14 años para satisfacer sus deseos de una forma diferente a la descrita en el artículo 127 cometerá un delito de estupro y será condenado a pena de prisión de entre uno y cinco años que, en caso de que concurran circunstancias agravantes cualificadas, podrá elevarse hasta diez años y, si se produce alguna de las consecuencias mencionadas en el artículo 126, hasta veinte años.

Abusos deshonestos

I. Abusos deshonestos sobre adolescentes del mismo sexo

§ 129. Asimismo, se considerarán delictivas las siguientes clases de abusos deshonestos:

I. Abusos deshonestos homosexuales cometidos por una persona de sexo masculino mayor de 18 años sobre otra persona que no haya cumplido los 18 años de edad.»

10 El artículo 129 de la StG fue sustituido por el artículo 209 del Strafgesetzbuch (Código Penal; en lo sucesivo, «StGB»), que entró en vigor el 1 de enero de 1975. El artículo 209 estaba redactado en los siguientes términos:

«Toda persona de sexo masculino que haya cumplido los 19 años de edad que cometa un acto de naturaleza sexual con una persona del mismo sexo mayor de 14 años pero menor de 18 años podrá ser condenado a pena de prisión de entre seis meses y cinco años.»

11 Mediante sentencia de 21 de junio de 2002, el Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional, Austria) declaró que el artículo 209 del StGB no era conforme con la Constitución y anuló esta disposición.

12 La Ley federal publicada en el BGBl. I, n.º 134/2002 modificó el StGB y derogó el artículo 209 de este con efectos a partir del 13 de agosto de 2002, antes de que fuese efectiva la anulación pronunciada por el Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional).

13 La República de Austria fue condenada en varias ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en razón de la aplicación del artículo 209 del StGB antes de su derogación (véanse, en particular, TEDH, sentencias de 9 de enero de 2003, L. y V. c. Austria, CE:ECHR:2003:0109JUD003939298; de 9 de enero de 2003, S.L. c. Austria, CE:ECHR:2003:0109JUD004533099, y de 21 de octubre de 2004, Woditschka y Wilfling c. Austria, CE:ECHR:2004:1021JUD006975601).

Normativa de la Función Pública

14 Por lo que se refiere al derecho a pensión de los funcionarios en Austria, el artículo 13, apartado 1, de la Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (Ley de la Función Pública de 1979), en su versión resultante de la Ley federal publicada en el BGBl. I, n.º 119/2002, establecía que, hasta el 30 de diciembre de 2016, los funcionarios se jubilaban al terminar el año en que cumplían 65 años.

15 El artículo 24 del Dienstpragmatik (Reglamento de la Función Pública), en su versión publicada en el RGBl. n.º 15/1914 (en lo sucesivo, «DP»), aplicable a los servicios de policía, preceptuaba, en su apartado 1:

«Todo funcionario, ya esté en servicio o fuera de él, deberá preservar el prestigio de la profesión, actuar en todo momento de conformidad con las exigencias de las normas de conducta y evitar cualquier acto que pueda afectar a la consideración y estima que su puesto requiere.»

16 El artículo 87 del DP disponía:

«Todo funcionario que incumpla sus obligaciones profesionales y oficiales será objeto, sin perjuicio de su responsabilidad penal, de sanciones administrativas o disciplinarias, dependiendo de si el incumplimiento consiste en una mera infracción de normas administrativas o de si, a la vista del perjuicio o de la vulneración de los intereses del Estado, de la naturaleza o gravedad del incumplimiento, de su carácter reincidente o de otras circunstancias agravantes, se considera un incumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo.»

17 El artículo 93, apartado 1, del DP establecía:

«Las sanciones disciplinarias serán las siguientes:

a) apercibimiento,

b) exclusión de la progresión en el escalafón salarial,

c) disminución del salario mensual, con la salvedad de la asignación familiar,

d) jubilación con una reducción del importe de la pensión,

e) separación del servicio.»

18 El artículo 97 del DP estaba redactado en los siguientes términos:

«1. Podrá procederse a la jubilación forzosa como sanción disciplinaria, bien para un período determinado, bien con carácter permanente. La reducción del importe ordinario de la pensión (de la prestación) no podrá superar el 25 %.

2. A la expiración del período establecido en la resolución, el funcionario deberá ser tratado como si hubiera sido jubilado temporalmente, de conformidad con el artículo 76, en la fecha en la que la resolución disciplinaria adquirió firmeza.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

19 E.B., de sexo masculino, nacido en 1942, es un funcionario federal de policía jubilado.

20 Mediante sentencia de 10 de septiembre de 1974, el Landesgericht für Strafsachen Wien (Tribunal Regional de lo Penal de Viena, Austria), sobre la base del artículo 129, apartado I, de la StG, condenó a E.B., entonces funcionario de policía en activo, a una pena privativa de libertad, cuya ejecución fue suspendida durante tres años, por tentativa de abusos deshonestos homosexuales sobre dos menores el 25 de febrero de 1974.

21 E.B. interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante el Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria), que desestimó su recurso.

22 Mediante resolución de 10 de junio de 1975 (en lo sucesivo, «resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975»), la Comisión Disciplinaria de la Bundespolizeidirektion Wien (Dirección de la Policía Federal de Viena, Austria) sancionó a E.B. por haber incumplido sus obligaciones deontológicas al haber requerido a dos menores de sexo masculino, de 14 y 15 años de edad, que participasen con él en actos de carácter sexual, hecho por el que había sido condenado por tentativa de abusos deshonestos homosexuales sobre adolescentes, con arreglo a los artículos 8 y 129, apartado I, de la StG. Según los términos de dicha resolución, «ha cometido una falta profesional […] y, por este motivo, se le condena a la sanción disciplinaria de jubilación permanente con reducción del importe ordinario de la pensión en un 25 % (veinticinco por ciento) [artículo 93, apartado 1, letra d), en relación con el artículo 97, apartado 1, del DP]».

23 E.B. interpuso un recurso contra dicha resolución ante la Comisión Superior Disciplinaria del Bundesministerium für Inneres (Ministerio Federal del Interior, Austria), que desestimó el recurso mediante resolución de 24 de marzo de 1976 (en lo sucesivo, «resolución disciplinaria confirmatoria de 24 de marzo de 1976»). En consecuencia, E.B. fue jubilado con efectos a partir del 1 de abril de 1976. Según las indicaciones contenidas en la resolución de remisión, de no haberse adoptado esta resolución disciplinaria, E.B., de conformidad con la legislación austriaca, hubiera tenido derecho a una pensión de jubilación a partir del 1 de enero de 2008.

24 Mediante resolución de 17 de mayo de 1976, se calculó el importe de la pensión de E.B. en función de la fecha de su jubilación el 1 de abril de 1976 y teniendo en cuenta la reducción del 25 % impuesta por la autoridad disciplinaria.

25 El 2 de junio de 2008, E.B. interpuso un recurso ante la autoridad disciplinaria con objeto, en particular, de que esta anulara la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975 y suspendiera el procedimiento disciplinario incoado contra él.

26 Mediante resolución de 17 de junio de 2009, la Comisión Superior Disciplinaria del Bundeskanzleramt (Cancillería Federal, Austria) desestimó dicho recurso.

27 Mediante sentencia de 26 de enero de 2012, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria) desestimó por ser infundado el recurso que E.B. interpuso contra dicha resolución.

28 Por otra parte, el 11 de febrero de 2009, E.B. había presentado ante la Administración de pensiones solicitudes para el cálculo y el pago de atrasos salariales y para la atribución de una pensión de un importe más elevado. Con carácter principal, alegó que, para evitar la discriminación existente, debía ser tratado, a efectos de retribución y pensión, como si hubiese permanecido en el servicio activo hasta alcanzar la edad legal de jubilación. Con carácter subsidiario, adujo que, al menos, le correspondía el importe íntegro de la pensión, sin ninguna reducción.

29 Mediante resolución de 9 de octubre de 2013, el Ministerio Federal del Interior denegó la solicitud de E.B. destinada a obtener el pago de atrasos salariales. En esencia, consideró que E.B. no había sufrido ningún perjuicio, ya que los ingresos que este había percibido en el sector privado tras abandonar la función pública federal eran superiores a los que habría obtenido si hubiera conservado su puesto de funcionario federal.

30 Mediante resolución de 11 de junio de 2015, la Caja del Seguro por Enfermedad de los Funcionarios y Agentes del Estado denegó las solicitudes de E.B., que este había modificado parcialmente entretanto, destinadas a que se le atribuyese una pensión de un importe más elevado.

31 Mediante sentencia de 25 de mayo de 2016, el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria) desestimó por ser infundado el recurso que E.B. había interpuesto contra esta última resolución.

32 E.B. interpuso recurso de casación contra esa sentencia ante el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo). En los fundamentos de la petición de admisión a trámite de su recurso, planteó en concreto la cuestión de si los efectos jurídicos de la resolución disciplinaria confirmatoria de 24 de marzo de 1976 no habían quedado obsoletos en lo relativo al derecho a pensión a que se refería esa resolución en razón de la prohibición de discriminación establecida en el artículo 2 de la Directiva 2000/78.

33 El Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) consideró que el procedimiento de casación incoado por E.B. era lícito, en la medida en que, en los fundamentos de su petición de admisión a trámite, este había planteado la cuestión de la interpretación del artículo 2 de la Directiva 2000/78.

34 Además, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) parte del principio de que la resolución de la Comisión Superior Disciplinaria de la Cancillería Federal, de 17 de junio de 2009, no resolvió de manera definitiva, con efecto vinculante, la cuestión de la limitación de los efectos jurídicos de la resolución disciplinaria confirmatoria de 24 de marzo de 1976.

35 Según el órgano jurisdiccional remitente, consta que, en las fechas en que se adoptaron la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975 y la resolución disciplinaria confirmatoria de 24 de marzo de 1976, ninguna disposición del Derecho de la Unión se oponía a las sanciones impuestas a E.B. por las razones aducidas entonces.

36 Sin embargo, añade que, tras la entrada en vigor de la Directiva 2000/78, ya no podría imponerse en Austria una sanción disciplinaria comparable porque sería inadmisible establecer una diferenciación, tan siquiera a efectos de la aplicación del Derecho disciplinario, en función de que los abusos deshonestos sobre un menor de entre 14 años y 18 años de edad tuvieran carácter homosexual masculino o carácter heterosexual o lésbico. Ahora bien, a su entender, la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975 se basó manifiestamente en tal diferenciación, pues atendió esencialmente al carácter penalmente punible que revestían en aquel entonces los hechos imputados a E.B. debido a su carácter homosexual masculino. Aunque no puede descartarse que una incitación similar a prácticas heterosexuales o lésbicas se hubiese considerado una vulneración de las buenas costumbres, susceptible de ser castigada mediante actuaciones disciplinarias en el momento de los hechos, la eventual sanción disciplinaria que se hubiera impuesto al funcionario declarado culpable de abusos deshonestos hubiera sido mucho menos severa al no concurrir los elementos constitutivos del delito tipificado en el artículo 129, apartado I, de la StG. Según el órgano jurisdiccional remitente, en particular, los hechos cometidos por E.B. no habrían podido justificar la sanción consistente en la jubilación forzosa.

37 Ahora bien, la entrada en vigor de la Directiva 2000/78 puede haber modificado la situación jurídica en el litigio principal en el sentido de que, para los períodos posteriores a la fecha de dicha entrada en vigor, el importe de la pensión abonada a E.B. debería calcularse sin ningún tipo de discriminación. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

38 En estas circunstancias, el Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Se opone el artículo 2 de la Directiva [2000/78] a que se mantenga el efecto jurídico de una resolución administrativa en materia de sanciones a los funcionarios (resolución disciplinaria) que ha adquirido firmeza con arreglo a la legislación nacional, por la cual se dispuso la jubilación de un funcionario con reducción del importe de la pensión, cuando en el momento de su adopción la citada resolución administrativa aún no estaba sujeta al Derecho de la Unión, en particular a la Directiva 2000/78, si bien una (hipotética) resolución similar sería contraria a la Directiva 2000/78 si hubiese sido adoptada durante la vigencia de dicha Directiva?

2) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, para restablecer una situación no discriminatoria:
   a) ¿es necesario, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, colocar al funcionario, a efectos del cálculo de su pensión, en la misma situación que si, en el período que media entre la adquisición de firmeza de la resolución administrativa y el cumplimiento por parte del funcionario de la edad legal de jubilación, este no hubiese estado jubilado, sino en activo, o bien
   b) basta con que se le reconozca el importe de la pensión no reducida que le habría correspondido a consecuencia de la jubilación en la fecha dispuesta en la resolución administrativa?

3) ¿Depende la respuesta a la segunda cuestión de si el funcionario intentó activamente emprender una actividad efectiva en la función pública antes de alcanzar la edad de jubilación?

4) En caso de que (también en función de las circunstancias mencionadas en la tercera cuestión) se considere suficiente la anulación retroactiva de la reducción porcentual del importe de la pensión,

   ¿el principio de no discriminación que establece la Directiva 2000/78 puede fundamentar la aplicación preferente de esta frente al Derecho nacional, de forma vinculante para el juez nacional al determinar el importe de la pensión, incluso para los períodos de referencia anteriores a la aplicabilidad directa de esta Directiva en el Estado miembro?

5) En caso de respuesta afirmativa a la cuarta cuestión, ¿a qué fecha se remonta tal "retroactividad"?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

39 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 2 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se aplica a los efectos jurídicos de una resolución disciplinaria firme adoptada antes de la entrada en vigor de esta Directiva, por la que se ordenó la jubilación forzosa anticipada de un funcionario con una reducción del importe de su pensión.

40 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se desprende tanto del título y del preámbulo como del contenido y de la finalidad de la Directiva 2000/78 que esta tiene por objeto establecer un marco general para garantizar a todas las personas la igualdad de trato «en el empleo y la ocupación», ofreciéndoles una protección eficaz contra las discriminaciones basadas en alguno de los motivos mencionados en su artículo 1, entre los que figura la orientación sexual (véanse, en este sentido, las sentencias de 18 de junio de 2009, Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, apartado 33, y de 19 de septiembre de 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 28).

41 Para responder a la primera cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, es preciso comprobar, en primer lugar, si una situación como la creada por la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975 está comprendida en el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Directiva 2000/78.

42 A este respecto, para empezar, del artículo 3, apartado 1, letra c), de esta Directiva se desprende que esta se aplica, dentro del límite de las competencias conferidas a la Unión, «a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos», en relación, en particular, con «las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración» (sentencias de 12 de octubre de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, apartado 20, y de 24 de noviembre de 2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, apartado 32).

43 En el presente asunto se impuso a E.B., funcionario de policía, a título de sanción disciplinaria, la jubilación forzosa anticipada con una reducción del 25 % del importe de su pensión. En estas circunstancias, procede señalar que la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975, en la medida en que acarreó la jubilación forzosa anticipada de E.B., afectó a sus condiciones de empleo y trabajo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78.

44 Dicho esto, para apreciar si una pensión como la controvertida en el litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, procede recordar que es jurisprudencia reiterada que debe entenderse que, a la luz del artículo 3, apartados 1, letra c), y 3, de esta Directiva, en relación con el considerando 13 de esta, ese ámbito de aplicación no cubre los regímenes de seguridad social y de protección social cuyas ventajas no estén equiparadas a una retribución en el sentido conferido a este término para la aplicación del artículo 157 TFUE, apartado 2 (sentencias de 6 de diciembre de 2012, Dittrich y otros, C-124/11, C-125/11 y C-143/11, EU:C:2012:771, apartado 31, y de 19 de septiembre de 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 30).

45 A este respecto, solo el criterio consistente en determinar que la pensión se abona al trabajador en razón de la relación de trabajo entre él y su antiguo empresario, es decir, el criterio del empleo, extraído del propio tenor de dicho artículo, puede tener carácter decisivo (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de septiembre de 1994, Beune, C-7/93, EU:C:1994:350, apartado 43, y de 1 de abril de 2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, apartado 46 y jurisprudencia citada).

46 En este contexto, queda comprendida en el ámbito de aplicación de este artículo la pensión que solo se abona a una categoría particular de trabajadores, si esta tiene relación directa con los años de servicio cumplidos y si su cuantía se calcula basándose en el último sueldo (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de abril de 2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, apartados 47 y 48, y de 24 de noviembre de 2016, Parris, C-443/15, EU:C:2016:897, apartado 35).

47 Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar, a la luz de estos elementos, si la pensión de jubilación abonada a E.B. está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 157 TFUE y, en particular, si dicha pensión se considera, en el Derecho nacional, una retribución que continúa pagándose en el marco de una relación de servicio que prosigue tras haberse concedido al funcionario la prestación por jubilación, como ocurría con la pensión de la función pública de que se trataba en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de enero de 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20).

48 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, y siempre que la pensión abonada a E.B. esté incluida en el concepto de «retribución» en el sentido del artículo 157 TFUE, y, por consiguiente, de la Directiva 2000/78, una situación como la creada por la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975 está comprendida en el ámbito de aplicación *ratione materiae* de esta Directiva.

49 En segundo lugar, es preciso examinar si tal situación está comprendida en el ámbito de aplicación *ratione temporis* de dicha Directiva.

50 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una norma jurídica nueva se aplica a partir de la entrada en vigor del acto que la contiene y, si bien no se aplica a las situaciones jurídicas nacidas y definitivamente consolidadas bajo el imperio de la antigua norma, sí se aplica a los efectos futuros de tales situaciones y a las situaciones jurídicas nuevas. Únicamente deja de ser así, sin perjuicio del principio de irretroactividad de los actos jurídicos, cuando la nueva norma va acompañada de disposiciones particulares que determinan específicamente su ámbito de aplicación temporal (sentencias de 16 de diciembre de 2010, Stichting Natuur en Milieu y otros, C-266/09, EU:C:2010:779, apartado 32, y de 26 de marzo de 2015, Comisión/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, apartado 32).

51 En el presente asunto, debe señalarse que la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975 dio lugar a una situación jurídica definitivamente consolidada antes de la aplicación de la Directiva 2000/78.

52 Por lo tanto, a falta de disposiciones particulares en este sentido en la Directiva 2000/78, una resolución como la controvertida en el litigio principal no puede incluirse en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en lo que atañe al período anterior a la expiración del plazo de transposición de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de mayo de 2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, apartado 61).

53 Así pues, tan solo después de finalizado el plazo de transposición de la Directiva 2000/78, a saber, a partir del 3 de diciembre de 2003, esta hizo entrar en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión los efectos de la resolución controvertida en el litigio principal (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de mayo de 2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, apartado 63).

54 Ahora bien, aunque el Estado austriaco comenzó a abonar periódicamente a E.B. una pensión de jubilación a partir del año 1976, con arreglo a la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975, continuó pagando esta pensión con posterioridad a la expiración del plazo de transposición de la Directiva 2000/78.

55 Por ende, dado que se continuó pagando la pensión a E.B., esta resolución, si bien adquirió firmeza antes de la expiración del plazo de transposición de la Directiva 2000/78, no agotó todos sus efectos jurídicos antes de la expiración de ese plazo, sino que, por el contrario, ha seguido produciendo efectos periódicamente durante toda la duración de la jubilación del interesado, después de dicha expiración.

56 Por consiguiente, a la luz de la jurisprudencia citada en el apartado 50 de la presente sentencia, la situación creada por la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975 constituye una situación nacida antes de la entrada en vigor de la Directiva 2000/78, pero cuyos efectos futuros se rigen por esta Directiva a partir de la expiración del plazo de transposición de esta, con arreglo al principio según el cual las nuevas normas se aplican de inmediato a tales efectos futuros.

57 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 2 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se aplica, después de la expiración del plazo de transposición de esta Directiva, a saber, a partir del 3 de diciembre de 2003,

a los efectos futuros de una resolución disciplinaria firme adoptada antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, por la que se ordenó la jubilación forzosa anticipada de un funcionario con una reducción del importe de su pensión.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda a quinta

58 Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda a quinta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, si la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que impone al órgano jurisdiccional nacional reexaminar los efectos jurídicos de la resolución disciplinaria firme por la que se ordenó la jubilación forzosa anticipada de un funcionario con una reducción del importe de su pensión y, en caso afirmativo, en qué medida.

59 Con carácter preliminar, procede señalar que el Gobierno austriaco aduce que las normas deontológicas aplicables a E.B., que obligaban a los funcionarios a preservar el prestigio de su profesión ya estuviesen en servicio o fuera de él, sancionaban del mismo modo a las personas homosexuales y a las personas heterosexuales que hubieran cometido un delito. Por consiguiente, dichas normas no han provocado, a su entender, ninguna discriminación directa por motivos de orientación sexual.

60 Sin embargo, como señaló el órgano jurisdiccional remitente en su resolución de remisión y tal como se desprende del apartado 36 de la presente sentencia, la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975, ratificada por la resolución disciplinaria confirmatoria de 24 de marzo de 1976, se basó esencialmente en el carácter penalmente punible que revestían en aquel entonces los hechos imputados a E.B. en virtud de una disposición del Derecho austriaco que castigaba los abusos deshonestos cometidos por una persona de sexo masculino sobre una persona del mismo sexo de menos de 18 años de edad, pero que no castigaba los abusos deshonestos cometidos por una persona heterosexual o por una persona homosexual de sexo femenino sobre un menor de 18 años. El órgano jurisdiccional remitente también ha subrayado que una eventual sanción disciplinaria impuesta en el supuesto de que no concurrieran los elementos constitutivos de los abusos deshonestos de carácter homosexual masculino tipificados en esta disposición del Derecho penal austriaco hubiera sido mucho menos severa.

61 De ello se deduce que una situación como la que resulta de la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975, que se basa en una diferencia de trato por motivos de orientación sexual, comporta una discriminación directa, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78.

62 Hecha esta observación, debe señalarse que la sanción disciplinaria que consistió en la jubilación forzosa anticipada de E.B. surtió efecto el 1 de abril de 1976. Esta sanción adquirió firmeza antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2000/78 y agotó todos sus efectos en el momento en que entró en vigor. Por lo tanto, habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, ya no puede ser invalidada sobre la base de esta Directiva. Esta observación no puede verse desvirtuada por el hecho de que el órgano jurisdiccional remitente indique que E.B. no hubiera podido ser jubilado forzosamente a título de sanción disciplinaria de no haber revestido en aquel entonces los hechos que se le imputaban un carácter penalmente punible.

63 En estas circunstancias, una persona como E.B. no puede invocar las disposiciones de la Directiva 2000/78 con el fin de obtener la reconstitución de la carrera profesional que hubiera tenido si no se hubiera adoptado la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975.

64 Así pues, a efectos de calcular el importe de la pensión de una persona como E.B., no puede considerarse que esta ha estado en activo como funcionario durante el período comprendido entre la entrada en vigor de la resolución disciplinaria de 10 de junio de 1975 y el momento en que alcanzó la edad legal de jubilación. Por consiguiente, el Derecho de la Unión no exige que el Estado austriaco abone una remuneración o reconozca un derecho a pensión en concepto de ese período.

65 En cambio, por lo que respecta a la sanción consistente en la reducción de un 25 % del importe de la pensión de E.B. que acompañaba a su jubilación forzosa a partir del 1 de abril de 1976, debe subrayarse que, si bien, habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, los efectos que esta sanción produjo antes de la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2000/78 no pueden cuestionarse sobre la base de esta Directiva, la pensión reducida sigue pagándose periódicamente a E.B. Por lo tanto, la aplicación de la Directiva 2000/78 a partir de la fecha de expiración del plazo para su transposición implica, de conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 50 de la presente sentencia, que, a partir de esa fecha, se reexamine la reducción del importe de la pensión de E.B., con el fin de poner fin a la discriminación por motivos de orientación sexual. El cálculo que cabe efectuar en el marco de este reexamen deberá hacerse sobre la base del importe de la pensión a la que E.B. hubiera tenido derecho teniendo en cuenta su jubilación forzosa a partir del 1 de abril de 1976.

66 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar hasta qué punto un funcionario que hubiera incumplido en la misma época sus obligaciones deontológicas de un modo comparable a como lo hizo E.B. habría sido objeto de una sanción disciplinaria si se hubiera obviado el carácter homosexual masculino de tal incumplimiento.

67 En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente indicó que, aunque no podía descartarse que una incitación similar hecha a un menor a participar en prácticas heterosexuales o lésbicas se hubiera considerado y castigado como un incumplimiento de las obligaciones deontológicas que rigen para los funcionarios de policía, la sanción disciplinaria que se hubiera impuesto a E.B. habría sido mucho menos severa al no concurrir los elementos constitutivos del delito tipificado en la disposición jurídica penal austriaca de que se trata. En estas circunstancias, incumbe al juez nacional determinar si dicho incumplimiento habría dado lugar a una sanción disciplinaria que implicase una reducción del importe de la pensión de jubilación y, en su caso, cuál hubiera sido el coeficiente de reducción de tal importe que hubiera podido imponerse a E.B. como sanción disciplinaria de no haber existido discriminación por motivos de orientación sexual, entendiéndose que dicha reducción debe ser inferior, en cualquier caso, al 25 %.

68 En el marco de la aplicación de la Directiva 2000/78, y dado que se trata de paliar una discriminación como la que es objeto del litigio principal determinando el porcentaje pertinente de reducción del importe de la pensión de E.B., es irrelevante el hecho de que, antes de alcanzar la edad legal de jubilación, el interesado se haya esforzado o no espontáneamente por emprender una actividad en la función pública o de que, durante su jubilación anticipada, haya trabajado en el sector privado.

69 Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente tiene que determinar el importe de la pensión que ha de abonarse a E.B. para el período que comenzó el 3 de diciembre de 2003.

70 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a quinta que la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la descrita en el apartado 57 de la presente sentencia, obliga al órgano jurisdiccional nacional a reexaminar, para el período que comenzó el 3 de diciembre de 2003, no la sanción disciplinaria firme por la que se ordenó la jubilación forzosa anticipada del funcionario afectado, sino la reducción del importe de su pensión, con el fin de determinar el importe que habría percibido de no haber existido discriminación por motivos de orientación sexual.

Costas

71 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) **El artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se aplica, después de la expiración del plazo de transposición de esta Directiva, a saber, a partir del 3 de diciembre de 2003, a los efectos futuros de una resolución disciplinaria firme adoptada antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, por la que se ordenó la jubilación forzosa anticipada de un funcionario con una reducción del importe de su pensión.**

2) **La Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la descrita en el apartado 1 del fallo de la presente sentencia, obliga al órgano jurisdiccional nacional a reexaminar, para el período que comenzó el 3 de diciembre de 2003, no la sanción disciplinaria firme por la que se ordenó la jubilación forzosa anticipada del funcionario afectado, sino la reducción del importe de su pensión, con el fin de determinar el importe que habría percibido de no haber existido discriminación por motivos de orientación sexual.**

Firmas