

Asunto C-405/20**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

28 de agosto de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

31 de julio de 2020

Recurrentes en casación:

EB

JS

DP

Autoridad recurrida:

Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (Organismo Asegurador de la Función Pública, los Ferrocarriles y la Minería; en lo sucesivo, «BVAEB»)

Objeto del procedimiento principal

Impugnación de una liquidación de pensión de jubilación efectuada en aplicación de un régimen de actualización supuestamente discriminatorio

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del Derecho de la Unión, artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Debe interpretarse la limitación del ámbito de aplicación temporal del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que establecieron la

sentencia dictada en el asunto C-262/88 (Barber), el Protocolo n.º 33 sobre el artículo 157 TFUE y el artículo 12 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, en el sentido de que un pensionista austriaco no puede invocar legítimamente el principio de igualdad de trato (o solo puede hacerlo parcialmente) en relación con la parte de los derechos correspondiente a los períodos de empleo posteriores al 1 de enero de 1994 para alegar haber sido discriminado por disposiciones de actualización de las pensiones de los funcionarios como la aplicada en los procedimientos principales, que se estableció para el año 2018?

2. ¿Debe interpretarse el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres (con arreglo al artículo 157 TFUE en relación con el artículo 5 de la Directiva 2006/54) en el sentido de que está justificada una diferencia de trato indirecta como la que (en su caso) se deriva de las disposiciones de actualización en 2018 de las pensiones, aplicables en los procedimientos principales, aun teniendo en cuenta medidas similares anteriores y la considerable pérdida ocasionada por el efecto acumulativo de estas últimas en comparación con una revalorización de las pensiones en función de la inflación (en el presente caso, un 25 %), en particular:

- para evitar una «brecha» entre las pensiones más altas y más bajas (que resultaría de la actualización periódica en un porcentaje uniforme), aunque dicha diferencia fuese meramente nominal, permaneciendo invariable la proporción entre los importes;
- para poner en práctica una «dimensión social» de carácter general, en el sentido de reforzar el poder adquisitivo de los perceptores de las pensiones más bajas, aunque a) dicho objetivo pudiera alcanzarse también sin limitar la actualización de las pensiones más altas y b) en el contexto de la actualización de importes en función de la inflación el legislador no aplique de la misma manera una medida similar para reforzar también el poder adquisitivo de las retribuciones más bajas de funcionarios en activo (a costa de la actualización de las retribuciones más altas de funcionarios en activo) ni tampoco haya adoptado disposición alguna para intervenir de forma análoga en la actualización de las pensiones de los regímenes profesionales de seguridad social en los que no existe participación del Estado con el fin de reforzar (a costa de la actualización de las pensiones más altas) el poder adquisitivo de las pensiones más bajas;
- para asegurar el mantenimiento y la financiación «del sistema», aunque las pensiones de los funcionarios no las adeude un organismo asegurador perteneciente a un sistema estructurado en forma de seguro y de carácter contributivo, sino que las adeude el Bund (Federación), como empleador de los funcionarios jubilados, en concepto de retribución por los servicios prestados, de manera que no se trate en realidad del mantenimiento o la

financiación de un sistema, sino de que lo relevante sean, en último término, consideraciones meramente presupuestarias;

- porque esto constituye una justificación autónoma o (como presupuesto de lo anterior) porque impide de antemano que exista discriminación indirecta por razón de sexo a efectos de la Directiva 2006/54 en detrimento de los hombres, pues el hecho de que la medida afecte estadísticamente en mucho mayor medida a hombres entre los perceptores de pensiones más altas debe considerarse consecuencia de la desigualdad de oportunidades que, sobre todo en épocas anteriores, sufrían en general las mujeres en asuntos de empleo y ocupación, o
- porque la disposición es admisible, a efectos del artículo 157 TFUE, apartado 4, como medida de discriminación positiva?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 157 TFUE

Protocolo (n.º 33) sobre el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, artículos 6 y 69

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y especialmente sus artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 12 y sus considerandos 14, 17 y 18

Disposiciones de Derecho nacional y trabajos parlamentarios preparatorios invocados

Pensionsgesetz 1965 (Ley de Pensiones de 1965), artículo 41

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Ley de la Seguridad Social; en lo sucesivo, «ASVG»), artículos 108f, 108h y 711

Pensionsharmonisierungsgesetz 2004 (Ley de Armonización de Pensiones de 2004) y los trabajos parlamentarios preparatorios correspondientes (RV 653 BlgNR 22. GP)

Pensionsanpassungsgesetz 2018 (Ley de Actualización de Pensiones de 2018; en lo sucesivo, «PAG 2018») y los trabajos preparatorios correspondientes (RV 1767 BlgNR 25. GP)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Los recurrentes mantienen una relación laboral jurídico-pública de clases pasivas con el Bund y perciben pensiones con arreglo a la Ley de Pensiones de 1965 (en lo sucesivo, «PG 1965»).
- 2 El recurrente en el procedimiento de casación n.º Ro 2019/12/0005 nació el 5 de febrero de 1940 y se jubiló tras el 31 de agosto de 2000. En 2017 percibió una pensión de jubilación de 6 872,43 euros brutos al mes. El recurrente en el procedimiento de casación n.º Ra 2019/12/0006 nació el 28 de julio de 1948 y se jubiló tras el 30 de noviembre de 2013. En 2017 percibió una pensión de jubilación de 4 676,48 euros brutos al mes. El recurrente en el procedimiento de casación n.º Ra 2019/12/0054 nació el 11 de enero de 1941 y se jubiló tras el 1 de marzo de 2006. En 2017 percibió una pensión de jubilación de 5 713,22 euros brutos al mes.
- 3 Cada uno de los recurrentes solicitó que se determinase oficialmente el importe que tendría su pensión a partir del 1 de enero de 2018. Con las decisiones adoptadas con respecto a los recurrentes de los asuntos Ro 2019/12/0005 y Ra 2019/12/0054 se declaró que el importe de la pensión correspondiente al año 2018 no debía ser actualizado, ya que esta excedía los 4 980 euros mensuales establecidos como límite para la actualización. En la decisión adoptada con respecto al recurrente en el asunto Ra 2019/12/0006 se estableció un incremento de la pensión de un 0,2989 %.
- 4 Los recurrentes impugnaron estas decisiones alegando que la normativa que les era aplicable, relativa a la actualización de las pensiones para 2018, infringía el Derecho de la Unión al constituir una discriminación indirecta por razón de sexo. Ante el órgano jurisdiccional remitente están ahora pendientes los recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas por el Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo, Austria; en lo sucesivo, «BVwG») en los tres procedimientos.
- 5 Los antecedentes vienen determinados por el desarrollo legislativo que se expone a continuación, según lo descrito por el órgano jurisdiccional remitente. Con motivo de la Ley de Armonización de Pensiones de 2004 se introdujo en la legislación austriaca sobre seguridad social (y sobre pensiones de los funcionarios) un nuevo régimen de actualización anual de las pensiones. Mediante la disposición general del artículo 108h de la ASVG, el legislador decidió que, con carácter obligatorio, el importe de las pensiones se actualizase anualmente en función del índice de la inflación. Con esta normativa se pretendía adaptar las pensiones a la evolución de los precios al consumo, asegurando así el mantenimiento del poder adquisitivo de los jubilados durante todo el tiempo de percepción de las prestaciones.
- 6 Los recurrentes no perciben sus pensiones en virtud de la ASVG, sino de la PG 1965, Ley que regula las pensiones de los funcionarios nacidos antes de 1955 y

que accedieran a la función pública, a más tardar, en 2005 y se jubilaran posteriormente.

- 7 Hasta la entrada en vigor de la 1. Budgetbegleitgesetz 1997 (Primera Ley de Acompañamiento de los Presupuestos de 1997), la PG 1965 regulaba la actualización periódica de las pensiones de los funcionarios de forma que estas se incrementaban en la misma medida que las retribuciones de los funcionarios en activo. Desde que se adoptó la Primera Ley de Acompañamiento de los Presupuestos de 1997, la actualización de las pensiones de los funcionarios se rige por una remisión a las disposiciones de la ASVG en virtud del artículo 41 de la PG 1965. De conformidad con la versión actual del artículo 41, apartado 2, de la PG 1965, dicha remisión a la ASVG está redactada en el sentido de que las pensiones sujetas a la PG 1965 «se actualizarán en el mismo momento y en la misma medida que las pensiones del sistema público de pensiones». El artículo 41, apartado 4, de la PG 1965 declara aplicable la disposición especial relativa a la actualización de las pensiones para 2018.
- 8 De los trabajos parlamentarios preparatorios de las disposiciones que contiene la Ley de Armonización de Pensiones de 2004 en relación con la actualización periódica de las pensiones con arreglo a la ASVG se deduce que se pretendía establecer un sistema basado en el principio de que la actualización del valor de las pensiones para compensar la inflación debe llevarse a cabo para todas ellas con carácter anual y automático y en la misma medida en que se hubieran incrementado los precios al consumo. Asimismo, de los trabajos preparatorios se desprende que dicha normativa estaba concebida como un régimen general y por tiempo indefinido que, no obstante, no excluía la posibilidad de que el legislador se apartase de él en años concretos mediante disposiciones excepcionales. Del expuesto sistema de actualización general de la ASVG, establecido en 2004, el legislador se apartó reiteradamente en los años sucesivos, disponiendo excepciones específicas al régimen general de actualización de las pensiones con arreglo al índice de la inflación, en virtud de las cuales en algunos años las pensiones incrementaron en un porcentaje inferior (escalonado en función del importe de la pensión); en otros años, el incremento se redujo porcentualmente (sin diferenciación por el importe de la pensión), y en algunos años no se incrementaron en absoluto.
- 9 En el año 2018, el legislador, mediante la PAG 2018, dispuso una de estas excepciones específicas, configurando el importe de la actualización con carácter regresivo en función de la cuantía de la pensión, excluyó totalmente de la actualización las pensiones de importe mensual superior a 4 980 euros y sometió la actualización de las pensiones comprendidas entre los 3 355 euros y los [4 980] euros a un porcentaje linealmente decreciente entre el 1,6 % y el 0 % (artículo 711 de la ASVG).

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 10 En sus recursos interpuestos ante el BVwG, los recurrentes alegaron haberse visto perjudicados continuamente desde 1995 por la legislación en materia de salarios y de pensiones que les era aplicable. Afirmaron que, desde el 31 de diciembre de 1998, el importe de sus pensiones no se ha actualizado conforme a la evolución de los salarios de los funcionarios en activo (según estaba previsto en el artículo 41, apartado 2, de la PG 1965 en su versión hasta entonces vigente), sino con arreglo a un factor de actualización que se correspondía en lo esencial con la evolución del poder adquisitivo.
- 11 A fin de ilustrar el agravio sufrido durante los últimos años con la actualización periódica de sus pensiones, los recurrentes expusieron una relación de las distintas normativas adoptadas entre los años 2001 y 2017, con arreglo a las cuales, según sus alegaciones, entre 2001 y 2012 las pensiones se habían actualizado de manera que en cada uno de ellos las pensiones más altas se habían incrementado en menor medida (en comparación con las pensiones más bajas) o se habían incrementado en un importe fijo, y en los años en que las pensiones se habían incrementado por igual con independencia de su importe el incremento había sido sustancialmente inferior al factor de actualización que en principio habría sido aplicable.
- 12 En 2018 se aplicó el régimen aquí controvertido, que según los recurrentes excluyó de la actualización de las pensiones a dos de ellos y supuso para el tercero un incremento sustancialmente reducido.
- 13 En opinión de los recurrentes, el régimen introducido con la PAG 2018 constituía una discriminación indirecta por razón de sexo, incompatible con el Derecho de la Unión. Para documentar los efectos de esta normativa, los recurrentes presentaron un estudio estadístico en que se desglosan por sexos y por importes de las prestaciones los perceptores de las pensiones de jubilación y de viudedad sometidas a la PG 1965. Según dicho estudio, entre los perceptores de pensiones superiores a 4 980 euros, en total 8 417 eran hombres y solo 1 086 eran mujeres (lo que equivale a una proporción de 1:7,7). Si se tenían en cuenta solo las pensiones de jubilación (es decir, excluyendo a los perceptores de pensiones de viudedad), integraban dicha categoría 8 417 hombres y 1 040 mujeres (proporción de 1:8).
- 14 En los tres procedimientos, el BVwG respondió a la alegación de una discriminación por razón de sexo incompatible con el Derecho de la Unión invocando ciertas justificaciones, respecto a las cuales declaró, en primer lugar, que las consideraciones del Tribunal de Justicia en su sentencia de 20 de octubre de 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675), no eran aplicables a la presente situación, por no existir en el presente asunto discriminación alguna en el ámbito de las «pensiones mínimas», sino un trato desfavorable por razón de sexo de los perceptores de las «pensiones más altas», a los que se debe aplicar «un criterio diferente». Por otro lado, declaró que la «situación más favorable de un grupo», si

está vinculada a un trato desfavorable en el incremento de las prestaciones, no constituye discriminación alguna.

- 15 La autoridad recurrida alega que la PAG 2018 tiene también una «dimensión social».
- 16 En su opinión, esto se demuestra por el hecho de que en las últimas décadas prácticamente no se han efectuado actualizaciones lineales de las pensiones en que todas ellas se incrementaran en idéntica proporción. Afirma que, desde 2006, solo en los años 2013, 2014, 2015 y 2017 las pensiones se incrementaron en el mismo porcentaje. En todos los demás años se produjeron actualizaciones escalonadas de carácter social a favor de las pensiones más bajas. Añade que, si cada año se siguiese el principio de que todas las pensiones se deben incrementar en el mismo porcentaje, sin diferencias entre las más altas y las más bajas, en poco tiempo se abriría una brecha injustificable.
- 17 Así pues, tanto desde el punto de vista del mantenimiento del poder adquisitivo como del equilibrio social, en opinión de la autoridad recurrida es comprensible que el legislador intervenga favoreciendo a las rentas más bajas, sin considerar la necesidad de reforzar el poder adquisitivo de las más altas. A su parecer, es evidente que las pensiones muy elevadas pueden ser objeto de actualización en menor medida que las de menor importe sin que por ello peligren el valor de la pensión (que sigue estando muy por encima de la media) ni el nivel de vida alcanzado. Entiende que el margen para invocar consideraciones de carácter social resulta en este caso aún mayor, dado que las pensiones muy elevadas se sufragan en mucho menor medida que las pensiones menores con las propias cotizaciones, de manera que en estas situaciones se ha de atender «menos al principio de adecuación y más al asistencial». Añade que, no obstante, un pensionista puede «en cualquier caso considerarse adecuadamente atendido en sus necesidades [aunque su] pensión, que excede en un 150 % de la pensión máxima con arreglo a la SVG», no se actualice en la misma medida que las pequeñas y medianas pensiones.
- 18 Para la autoridad recurrida, en el caso de las pensiones elevadas, una actualización menor no solo es asumible, sino que habría de considerarse necesaria como compensación solidaria por la percepción de una prestación especialmente cuantiosa. Afirma que la actualización escalonada elegida por el legislador, basándose en consideraciones sociales, para el año 2018 fue justificada con el razonamiento de que precisamente las pequeñas y medianas pensiones son las que más se ven afectadas por el coste de los alimentos y de la vida en general, que está creciendo por encima de la media de los precios.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

Primera cuestión prejudicial

- 19 El hecho de que la actualización controvertida de las pensiones (al menos, para los funcionarios federales jubilados) se considere una «retribución» y constituya una prestación percibida en virtud de un «régimen profesional de seguridad social», tal y como se entienden estos conceptos en el Derecho de la Unión, adquiere relevancia para el procedimiento principal, pues en la sentencia de 7 de mayo de 1990, Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), se limitó en el tiempo la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en relación con las prestaciones percibidas en virtud de un régimen profesional de seguridad social. A este respecto, procede aclarar la aplicabilidad (y, en su caso, las repercusiones) de esta limitación para la normativa sobre actualización de pensiones de que se trata en los procedimientos principales.
- 20 El Tribunal de Justicia ha calificado de «retribución» a efectos del artículo 157 TFUE y como «prestaciones [percibidas] en virtud de un régimen profesional de seguridad social» en el sentido de la Directiva 2006/54 (o de la Directiva 86/378/CEE, que precedió a esta) las pensiones de los funcionarios recibidas con arreglo a las legislaciones de distintos Estados miembros.
- 21 En su sentencia de 21 de enero de 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20), apartado 23, el Tribunal de Justicia ya calificó las pensiones percibidas por los funcionarios federales austriacos con arreglo a la PG 1965 de retribución en el sentido del artículo 157 TFUE. En la sentencia de 16 de junio de 2016, Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451), apartados 27 a 29, declaró, además, que dichas pensiones, a efectos de las definiciones que contiene la Directiva 2006/54, debían considerarse prestaciones percibidas en virtud de un régimen profesional de seguridad social. De ello se deduce que las pensiones cobradas por los recurrentes se corresponden con el concepto de «retribución» del artículo 157 TFUE y deben considerarse prestaciones percibidas en virtud de un régimen profesional de seguridad social en el sentido del Protocolo n.º 33 sobre el artículo 157 TFUE y del capítulo 2 de la Directiva 2006/54.
- 22 El Protocolo n.º 33 sobre el artículo 157 TFUE y el artículo 12 de la Directiva 2006/54 establecen una limitación temporal para el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres por lo que respecta a este tipo de prestaciones, limitación que tiene su origen en la limitación de los efectos temporales que a sí misma se impuso la sentencia Barber (C-262/88, EU:C:1990:209).
- 23 Para aquellos Estados miembros que (como Austria) accedieron al Espacio Económico Europeo el 1 de enero de 1994, el Tribunal de Justicia ha declarado, asimismo, que, con arreglo a los artículos 6 y 69 del Acuerdo EEE, por lo que se refiere a su aplicabilidad en el tiempo a las pensiones percibidas en virtud de un régimen profesional de seguridad social, dicho Acuerdo debe interpretarse a la luz de la sentencia Barber (C-262/88, EU:C:1990:209). En consecuencia, el principio

de igualdad de retribución entre hombres y mujeres no puede ser invocado «para las pensiones correspondientes a períodos de trabajo anteriores al 1 de enero de 1994» (sentencia de 12 de septiembre de 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, apartado 55). Lo mismo se deduce actualmente del artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2006/54.

- 24 Por tanto, al menos con respecto al derecho a pensión, desde el punto de vista sustantivo y en cuanto a su cuantía inicial (indirectamente vinculada también a los períodos de trabajo), para el órgano jurisdiccional remitente no existe ninguna duda de que, en principio, los pensionistas solo pueden invocar la igualdad de trato entre hombres y mujeres cuando se trate de prestaciones correspondientes a períodos de trabajo posteriores al 1 de enero de 1994.
- 25 En cambio, es preciso aclarar en qué medida, en su caso, la limitación temporal afecta también a la posibilidad de los recurrentes de invocar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en relación con la actualización de pensiones de 2018.
- 26 En relación con esta cuestión cabe plantear tres posibles respuestas. Por un lado, es posible que la actualización de las pensiones deba considerarse parte de la retribución correspondiente a los períodos de trabajo anteriores al 1 de enero de 1994, de manera que se prive totalmente a los recurrentes de la posibilidad de invocar el principio de igualdad de trato del artículo 157 TFUE y de la Directiva 2006/54. Sin embargo, contra esta interpretación cabe aducir tanto las aclaraciones contenidas en las sentencias Ten Oever (C-109/91, EU:C:1993:833) y Neath (C-152/91, EU:C:1993:949) como la expresión «en el caso y en la medida en que» que contiene el Protocolo n.º 33, que parece restringir los efectos de la limitación temporal a la extensión de los períodos de trabajo anteriores a la fecha de referencia.
- 27 Esto podría abogar a favor de una segunda interpretación según la cual, respecto al derecho a pensión, los períodos de trabajo completados solo excluyen la invocación del principio de igualdad de trato en la medida en que sean anteriores a dicha fecha. De acuerdo con esta segunda interpretación, podría suceder que en la actualización de las pensiones debiera calcularse, para cada recurrente, la proporción existente entre sus períodos de trabajo posteriores al 1 de enero de 1994 y el total de los períodos de trabajo completados, y solo se hubiera de reconocer la actualización de forma no discriminatoria en relación con dicha parte proporcional.
- 28 Una tercera interpretación sería que la limitación temporal del Protocolo n.º 33 (y del artículo 12 de la Directiva 2006/54), basada en la sentencia Barber (C-262/88, EU:C:1990:209), no fuera aplicable, por principio, a la parte de la prestación consistente en la actualización anual de la pensión. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, a favor de esta variante pueden aducirse los siguientes motivos:

- 29 Los recurrentes no invocan el principio de igualdad de trato respecto de la prestación inicial (dependiente de los períodos de trabajo) ni del cálculo del importe inicial de su pensión en sí, sino que reclaman la igualdad de trato en relación con la actualización de dicho importe que se ha de efectuar (de nuevo) cada año. Con arreglo a la legislación nacional, la actualización anual de las pensiones no atiende a los distintos períodos de trabajo: se lleva a cabo sin diferenciar en función de si afecta a pensionistas con períodos de empleo anteriores a 1994 o posteriores a ese año.
- 30 Por lo tanto, para el órgano jurisdiccional remitente no está claro siquiera si la prestación de la actualización de las pensiones debe considerarse como una prestación «que pueda asignarse» a determinados períodos de empleo en el sentido del Protocolo n.º 33.
- 31 En contra de la aplicabilidad de la limitación temporal introducida por la sentencia Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) y confirmada por el Protocolo n.º 33 (y por el artículo 12 de la Directiva 2006/54) podría aducirse también su finalidad. El Tribunal de Justicia decidió la limitación temporal por consideraciones de protección de la confianza legítima. La aplicabilidad de la limitación temporal del principio de igualdad de trato a la actualización de las pensiones controvertidas en los procedimientos principales podría no deducirse tampoco de la jurisprudencia disponible del Tribunal de Justicia. Las sentencias en que se concretó la limitación temporal de la sentencia Barber y del Protocolo sobre el artículo 157 TFUE versaban sobre situaciones en que eran controvertidos los derechos que se derivaban de disposiciones nacionales que, desde el punto de vista normativo, vinculaban dichos derechos al cumplimiento de períodos de empleo o de cotización, es decir, que supeditaban la prestación a la condición de haber completado determinados períodos de empleo (véanse, en particular, las sentencias de 6 de octubre de 1993, Ten Oever, C-109/91, EU:C:1993:833, apartado 3; de 22 de diciembre de 1993, Neath, C-152/91, EU:C:1993:949, apartados 3 a 5; de 12 de septiembre de 2002, Niemi, C-351/00, EU:C:2002:480, apartado 13, y de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker, C-4/01 y C-5/02, EU:C:2003:583, apartados 17 y 20).
- 32 En la sentencia de 28 de septiembre de 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348), el Tribunal de Justicia se había pronunciado sobre la cuestión de la aplicabilidad del límite temporal establecido en la sentencia Barber (C-262/88, EU:C:1990:209) a las prestaciones que «no están vinculadas a la duración del período efectivo de empleo». A este respecto, declaró que, en relación con una prestación que «se devenga por el mero hecho de existir una relación de empleo en el momento en que sobrevenga su hecho generador» y «con independencia de la duración de los períodos de empleo anteriores», la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia Barber «solo entra en juego para los casos en que dicho hecho generador haya acontecido antes del 17 de mayo de 1990» (véanse los apartados 57 a 60 de la citada sentencia).

- 33 Conforme a esta jurisprudencia, en opinión del órgano jurisdiccional remitente hay motivos para considerar que la limitación temporal tampoco es aplicable a la actualización de las pensiones de 2018.

Segunda cuestión prejudicial

- 34 De constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que existe discriminación indirecta por razón de sexo cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mayor de personas de un sexo que del otro. Tal medida solo es compatible con el principio de igualdad de trato en el supuesto de que la diferencia de trato entre ambas categorías de personas que genera esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (véanse, en particular, las sentencias, Brachner, C-123/10, EU:C:2011:675, apartado 56, y de 17 de julio de 2014, Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, apartado 41).
- 35 Del artículo 41, apartado 4, de la PG 1965 (en relación con los artículos 108h y 711 de la ASVG) se deduce que los funcionarios del Bund jubilados que perciben una pensión mensual bruta superior a un determinado importe se ven desfavorecidos en cuanto a la actualización anual de la pensión por la inflación en comparación con los pensionistas que perciben una pensión menor, pues, a diferencia de estos últimos, a ellos se les denegó dicha revalorización (total o casi totalmente) en el año 2018.
- 36 Habida cuenta de la jurisprudencia antes expuesta, esta desventaja constituirá una posible discriminación por razón de sexo si afecta sustancialmente más a hombres que a mujeres. El BVwG adoptó una postura similar en las sentencias recurridas. Por lo tanto, al órgano jurisdiccional remitente se le plantea la cuestión de si se puede considerar justificada a la luz del Derecho de la Unión la posible discriminación indirecta por razón de sexo derivada de la actualización de las pensiones de 2018.
- 37 La dimensión social a que se remite, en particular, la autoridad recurrida suscita dudas acerca de si los objetivos del artículo 41 de la PG 1965 se persiguen conforme al principio de proporcionalidad y de forma suficientemente coherente y sistemática para satisfacer los requisitos que el Derecho de la Unión impone a la justificación de una discriminación.
- 38 Si bien los Estados miembros gozan de un amplio margen de apreciación en materia de política social, el ejercicio de este margen de apreciación no debe llegar al punto de desvirtuar un principio básico del Derecho de la Unión, como el de igualdad de retribución entre hombres y mujeres. Si para justificar el régimen de actualización controvertido se alude a la idea de la compensación social entre los perceptores de prestaciones más altas y los perceptores de prestaciones más bajas, no resultan en absoluto evidentes la necesidad, la adecuación y, sobre todo, la coherencia de la medida.

- 39 En cuanto a los aspectos sociales mencionados, suscita dudas el hecho de que la medida se limite a los perceptores de pensiones (y, de entre estos, solo a determinados grupos). Las medidas de política social se concretan en instrumentos adecuados cuyo ámbito de aplicación está objetivamente determinado en cada caso (tipos progresivos del impuesto sobre la renta, prestaciones en metálico y otras ayudas financiadas con cargo a los impuestos). Por lo tanto, cuando se invoca el aspecto de la compensación social para justificar la normativa controvertida, se observan incoherencias en relación con los instrumentos generales de la política social si con la intervención en la actualización de las pensiones solo se adoptan medidas respecto a un determinado sector de la población (ciertos pensionistas), medidas que, por cierto, para dicho colectivo se añaden a los demás instrumentos de política social existentes, mientras que otros sectores de la población quedan exentos de tal medida adicional.
- 40 También surgen dudas respecto a la coherencia de la medida habida cuenta del especial carácter de las pensiones sometidas a la PG 1965. Con arreglo a la legislación nacional, las personas afectadas por la disposición aplicable del artículo 41 de la PG 1965 (los funcionarios jubilados) se hallan en una situación especial que se diferencia esencialmente de la de quienes perciben pensiones en virtud de otros regímenes de seguridad social: aunque la PG 1965 se remita, en cuanto a la actualización de las pensiones, a disposiciones concretas de la ASVG, dadas la finalidad, financiación y naturaleza jurídica de las prestaciones reguladas por la PG 1965 estas se basan en un concepto diferente al de las pensiones percibidas en virtud de otros regímenes de seguridad social (como el de la ASVG).
- 41 La particularidad de la relación funcional consiste, en primer lugar, en que el nombramiento de los funcionarios da nacimiento a una relación de servicio de carácter vitalicio. A causa de este carácter vitalicio de la condición de funcionario, la relación de servicio se mantiene incluso tras la jubilación: los funcionarios jubilados siguen sujetos a las mismas obligaciones de servicio y continúan sometidos al régimen disciplinario correspondiente. El derecho a percibir una pensión está asociado a la persistencia de la relación de servicio y se extingue cuando el funcionario abandona la condición de jubilado, es separado del servicio (por razones disciplinarias) o su relación de servicio concluye *ex lege*. La pensión del funcionario es la retribución que percibe de su empleador por los servicios prestados. Conforme a la jurisprudencia del Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional, Austria) y del Verwaltungsgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo), las pensiones de los funcionarios no tienen el carácter de prestación de seguro ni de prestación asistencial. La característica esencial de las pensiones de los funcionarios se basa, en particular, en el hecho de que la relación funcional es una relación jurídica de carácter vitalicio en virtud de la cual la pensión constituye también una prestación que incumbe exclusivamente al empleador. Por lo tanto, esta prestación exclusiva del empleador se diferencia esencialmente de las prestaciones que se conceden a los asegurados en virtud del sistema público de pensiones.

- 42 El deudor de las pensiones con arreglo a la PG 1965 es el Bund; las contribuciones que han de realizar los funcionarios en activo no son recaudadas por ningún régimen de seguros de pensiones, sino por el Tesoro público federal. En consecuencia (al contrario de lo que sucede con los empresarios y sus trabajadores), el Bund no efectúa tampoco «cotizaciones empresariales» a un seguro de pensiones. Por lo tanto, las pensiones de jubilación que perciben los funcionarios federales en virtud de la PG 1965 no son prestaciones de un régimen contributivo que integre a los funcionarios en una comunidad de riesgo.
- 43 Esta diferencia parece relevante a la hora de examinar la necesidad, la adecuación y la coherencia de la medida. Mientras que en un régimen de seguridad social (basado en la finalidad de cubrir contingencias sociales, como la vejez, para las personas integradas en una comunidad de riesgo de carácter contributivo) las consideraciones de compensación social dentro de la comunidad de riesgo entre los perceptores de pensiones más altas y los de pensiones más bajas pueden venir predeterminadas por el propio sistema, no sucede necesariamente lo mismo en un régimen como el que establece la PG 1965 para los funcionarios jubilados, que se basa en la idea de una relación de servicio vitalicia en que las prestaciones se pagan como retribución por el trabajo realizado, incluso durante la jubilación.
- 44 Habida cuenta de que los ingresos de los funcionarios, tanto en su etapa activa como en la pasiva, tienen carácter retributivo, la coherencia de la medida suscita diversas dudas.
- 45 Mientras que el legislador, en la revalorización anual de las prestaciones para el año 2018, intervino significativamente en relación con los funcionarios jubilados afectados por la medida, renunció a aplicar una medida de «compensación social» similar también a los funcionarios en activo. A estos no se les aplicó escalonamiento alguno en la revalorización de sus ingresos, sino que se aplicó un incremento general del 2,33 %, sin diferenciación en función del nivel de la retribución, incremento que, además, no se limitó a una mera actualización por la inflación, sino que contenía también un incremento adicional justificado con el argumento de que los funcionarios también debían participar del crecimiento económico.
- 46 Si, en contra de la concepción antes expuesta de las pensiones en el Derecho nacional, se examina la coherencia prestando atención principalmente al carácter asistencial de un «régimen profesional de seguridad social», quedan de manifiesto las incoherencias existentes en relación con los demás regímenes de este tipo existentes en la legislación nacional. Con la presente medida, que excluye de la actualización por la inflación las pensiones más altas al tiempo que la incrementa para las pensiones más bajas, el legislador solo ha intervenido en el régimen profesional de seguridad social al que están sujetos los funcionarios, renunciando a intervenciones similares en todos los demás regímenes profesionales de seguridad social.

- 47 En general, no resulta manifiestamente coherente que el legislador haya intervenido en el ámbito de aplicación de la PG 1965 con la actualización de las pensiones de 2018, para darle una «dimensión social», a costa de las pensiones más altas y en beneficio de las más bajas, pero al mismo tiempo se haya abstenido de aplicar tal medida de compensación social en el ámbito de los perceptores de pensiones privadas, que están a cargo directamente de los empresarios.
- 48 Al órgano jurisdiccional remitente se le plantea a este respecto también la cuestión de si, al examinar la proporcionalidad y la coherencia de los perjuicios causados por la actualización de las pensiones de 2018, es lícito atender exclusivamente al año 2018, o si se ha de tener en cuenta también que no se trataba de una medida excepcional, pues de forma reiterada se ha renunciado a aplicar en determinados años el régimen de actualización establecido en principio con carácter general en 2004, de tal forma que las pensiones más elevadas se han sometido a una actualización menor o a ninguna en absoluto. Los recurrentes alegan a este respecto haber sufrido un efecto acumulado (en particular, los afectados que llevan más tiempo jubilados) que excede los límites de lo admisible.
- 49 Respecto al argumento de la autoridad recurrida según el cual la intervención en la actualización de las pensiones más altas resulta menos gravosa, por tener menores efectos en el nivel de vida, el órgano jurisdiccional remitente considera que (aparte de los supuestos efectos acumulados) se ha de tener en cuenta que precisamente en el caso de los perceptores de pensiones de funcionarios es de suponer que, cuando establece una pensión cuyo importe se rige por la cuantía de la retribución percibida en activo, el poder público genera legítimas expectativas en los funcionarios a los que durante su vida activa les ha venido asignando una retribución proporcionalmente más elevada (expectativas que precisamente por este motivo pueden legítimamente inducir a dichos funcionarios a tomar decisiones financieras a largo plazo que comprometan también sus futuros ingresos de la jubilación). Si posteriormente el legislador adopta medidas que en el período de jubilación reducen tales diferencias connaturales que son al propio sistema retributivo (e intencionadas), resulta dudoso si ello es conciliable con la coherencia de dicho sistema.
- 50 El órgano jurisdiccional remitente ya ha expuesto que el derecho a pensión de los funcionarios federales de que aquí se trata se diferencia sustancialmente del derecho a pensión percibido en virtud de otros regímenes de seguridad social. Puede ser que el legislador, en el ámbito de los sistemas de seguridad social que, a diferencia de la PG 1965, se basan en el concepto de una comunidad de riesgo y de prestaciones contributivas, esté facultado para perseguir la finalidad normativa de preservar el buen funcionamiento y el mantenimiento del equilibrio financiero (véanse las conclusiones presentadas por la Abogada General Kokott en el asunto NK, C-223/19, EU:C:2020:356, punto [78]).
- 51 En las sentencias del BVwG impugnadas se señaló también que el trato desfavorable dispensado a los perceptores de pensiones más altas (en su mayoría, hombres) se contrapone a un «previo trato desfavorable de las mujeres».

- 52 Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «el principio de igualdad de retribución debe garantizarse en cada elemento de la retribución y no solo en función de una apreciación global de las gratificaciones concedidas a los trabajadores», y los órganos jurisdiccionales nacionales no están obligados a efectuar «una valoración y [...] una comparación del conjunto de las gratificaciones de distinto carácter concedidas, según los casos, a los trabajadores masculinos o femeninos» (sentencias Barber, C-262/88, EU:C:1990:209, apartados 34 y 35, y de 30 de marzo de 2000, JämO, C-236/98, EU:C:2000:173, apartado 43). Procede aclarar si esto, de por sí, constituye una justificación o si impide de antemano que exista posibilidad de alegar una discriminación de los hombres a este respecto, cuando el grupo de personas afectado por la normativa se caracteriza por disfrutar de pensiones más elevadas y estar compuesto mayoritariamente por hombres porque estos (en general, debido al trato desfavorable que en épocas anteriores sufrían las mujeres en el mundo profesional) accedían con mayor frecuencia a los puestos que daban lugar a la percepción de pensiones más altas.
- 53 No obstante, el argumento del BVwG también podría entenderse como una referencia a la posibilidad de los Estados miembros de adoptar «medidas de discriminación positiva», consagrada en el artículo 157 TFUE, apartado 4, y en el artículo 3 de la Directiva 2006/54. Tales medidas deben contribuir a la equiparación de las mujeres con los hombres en la vida profesional. Así, en relación con los requisitos de edad para la jubilación en función del sexo, el Tribunal de Justicia ha declarado que no pueden «compensar las desventajas a las que están expuestas las carreras de las funcionarias, ayudándolas en su vida profesional y poniendo remedio a los problemas con los que pueden encontrarse durante su carrera profesional» [véanse las sentencias de 29 de noviembre de 2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, apartados 64 y 65; Leone, C-173/13, EU:C:2014:2090, apartado 101; de 5 de noviembre de 2019, Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios), C-192/18, EU:C:2019:924, apartados 80 y siguientes, y de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres), C-450/18, EU:C:2019:1075, apartados 64 y 65]. Desde este punto de vista, resulta dudosa la idoneidad de la normativa.
- 54 Dado que la interpretación del Derecho de la Unión no parece tan clara como para que no haya lugar a dudas razonables (véase la sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit y otros, 283/81, EU:C:1982:335), procede plantear las cuestiones prejudiciales formuladas al principio.