

### La posible brecha salarial en la aviación a los ojos del TJUE: el diferente valor del trabajo de pilotos y azafatas.

**Susana Molina Gutiérrez**

*Magistrada de la jurisdicción social (TSJ de Madrid).*

**Resumen:** *Considera el Tribunal de Luxemburgo que la diferente manera en que unos mismos interlocutores sociales han negociado para dos colectivos diferenciados dentro de una misma empresa (el de pilotos y el de tripulantes de cabina) un mismo concepto retributivo (las dietas por desplazamientos) no es contraria al contenido del artículo 2.1.e) de la Directiva 2006/54 del Parlamento y el Consejo, de 5 de julio relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; por cuanto el trabajo desempeñado por ambos colectivos no puede ser calificado como trabajo de “igual valor” en los términos exigidos por la norma europea, dadas las diferentes condiciones del trabajo desplegado por unos y otros.*

**Palabras clave:** *Cuestión prejudicial. Igualdad retributiva por razón de género. Pilotos. Tripulantes de Cabina.*

**Abstract:** *The Court of Luxembourg considers that the different way in which the same social partners have negotiated for two different groups (pilots and cabin crew) the same remuneration concept (travel allowances) is not contrary to the content of article 2.1.e) of Directive 2006/54 of the Parliament and the Council of 5 July on the application of the principle of equal opportunities and equal treatment between men and women in matters of employment and occupation since the work performed by both groups cannot be qualified as work of “equal value” in the terms required by the European standard.*

**Keywords:** *Preliminary ruling. Implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation. Pilots. cabin crew.*

---

## I. Introducción

La sentencia que comentamos analiza la cuestión prejudicial elevada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional al TJUE<sup>[1]</sup> cuando al resolver el conflicto colectivo planteado por el sindicato de tripulantes de cabina de vuelo de la compañía Air Nostrum Líneas Aéreas de Mediterráneo SA se cuestionan si el modo en que se había negociado la retribución de los gastos por alojamiento y transporte (dietas en adelante) lesionaba los artículos 2 y 4 de la Directiva 2006/54 del Parlamento y el Consejo, de 5 de julio relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; pues por el mismo concepto poco después y los mismo interlocutores habían negociado para el colectivo de pilotos una retribución muy superior.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta).

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia de 4 de octubre de 2024.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** Cuestión prejudicial. Asunto C-314/23.

**ECLI:** EU:C: 2024:842

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excma. Sra. Doña Lucía Serena Rossi.

**Votos Particulares:** Carece.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional remite al Tribunal de Luxemburgo cuestión prejudicial dentro del procedimiento colectivo sometido a su juicio, cuyo objeto consiste en determinar si la disposición convencional del colectivo de tripulantes de cabina de la compañía Air Nostrum (destinada a abonar los gastos de manutención por desplazamientos, “dietas”) resulta discriminatoria por razón de sexo, y en consecuencia contraria al derecho de la Unión Europea, siendo la causa de dicho trato desigual el hecho de que en la empresa se apliquen dos convenios colectivos distintos, negociados por las mismas organizaciones sindicales,) prevé una cuantía sustancialmente superior por el mismo concepto en relación con el colectivo de tripulantes de cabina, sector notoriamente feminizado.

## IV. Posición de las partes

Por Auto de 17 de marzo de 2023 la Sala nacional elevó a Luxemburgo la siguiente cuestión prejudicial: ¿El hecho de la empresa AIR NOSTRUM indemnizar, a un colectivo como son los Tripulantes de Cabina de Pasajeros donde la mayor parte de las personas que lo integran son mujeres, los gastos que tienen que subvenir en los desplazamientos, diferentes de aquellos relacionados con el transporte y el alojamiento, con una cantidad inferior a la que percibe por el mismo concepto otro colectivo de empleados en el que la mayor parte son hombres como son los pilotos, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo en las condiciones de trabajo que resulta contraria al Derecho de la Unión Europea prohibida por el art. 14.1 c) de la Directiva 2006/54, cuando la razón de dicho trato diferenciado se encuentra en que a cada colectivo se le aplica un Convenio colectivo diferente ambos negociados por la misma empresa pero con representaciones sindicales diferentes al amparo de lo previsto en el art. 87 del Estatuto de los Trabajadores?.

## V. Normativa aplicable al caso

Interpreta la Sentencia comentada 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; más concretamente los siguientes artículos:

- Artículo 2, titulado “Definiciones”, que proporciona las nociones de lo que se ha de entender, entre otras cosas, por “discriminación indirecta”, como “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”.

También se refiere al concepto de “retribución” como “el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente,

en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo”.

- El artículo 4, bajo la rúbrica “Prohibición de la discriminación”, presenta el siguiente contenido: “Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución”.
- El artículo 14 de la norma, bajo el título “Prohibición de discriminación”, preceptúa lo siguiente en su apartado 1: “No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con: c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado”.

## **VI. Parte dispositiva**

Concluye el Tribunal que los artículos 2, apartado 1, letra e) y 4 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, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, las dietas que indemnizan a tanto alzado determinados gastos que los trabajadores afrontan en razón de sus desplazamientos profesionales constituyen un elemento de su retribución y, por otra parte, una diferencia en la cuantía de tales dietas, en función de si se abonan a un grupo de trabajadores mayoritariamente compuesto por hombres o a un grupo de trabajadores mayoritariamente integrado por mujeres, no está prohibida por dicha Directiva cuando estos dos grupos de trabajadores no realizan el mismo trabajo o un trabajo al que se atribuye un mismo valor.

## **VII. Pasajes decisivos**

Centra el Tribunal sus razonamientos jurídicos más relevantes en los considerandos 40 a 42; si bien cabe destacar otros puntos de sus razonamientos como son el 24 (que recuerda como al TJUE le cabe reformular las cuestiones que se le plantean); o el 28 a 30 donde trata el concepto de retribución a efectos de la Directiva.

## **VIII. Comentario**

Al dar respuesta a la pregunta elevada por órgano nacional, el Tribunal de Justicia trata diversas cuestiones que nos parece interesante analizar, aunque sea brevemente.

Nos referimos más concretamente al considerando 24 en donde la Sala recuerda que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 del TFUE, “incumbe al Tribunal reformular las cuestiones que se le planteen. El hecho de que un órgano jurisdiccional nacional haya formulado una cuestión prejudicial refiriéndose a determinadas disposiciones del Derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia proporcione a ese órgano jurisdiccional todos los elementos de interpretación que puedan serle útiles para resolver el asunto del que conoce, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia deducir del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de la motivación de la resolución de remisión, los elementos del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio<sup>[2]</sup>”.

Como se comprueba se reserva el TJUE la facultad de “reformular” las cuestiones elevadas por los jueces nacionales y así poder seleccionar las disposiciones del acervo europeo que considere más apropiado más útil para resolver el asunto que se

somete a su conocimiento. Sería una suerte de principio *iura novit curia* de dimensión europea que, bajo el prisma de propiciar una respuesta útil, legitimaría a Luxemburgo a adecuar, o ajustar los términos de la cuestión sometida a su conocimiento a los contornos más adecuados de la normativa europea que resultase de aplicación.

Precisado lo anterior, y centrándonos en el núcleo de la cuestión que nos ocupa son do los puntos más relevantes que a nuestro juicio trata la sentencia. El primero de ellos sería el relativo a que ha de entenderse por “retribución” a los efectos de determinar si existe un trato peyorativo del colectivo feminizado de los tripulantes de cabina en relación con el masculinizado de los pilotos. Y razona la Sala que tal concepto lo proporciona el artículo 2.1.e) de la Directiva 2006/54 CE que proclama que por tal habrá de considerarse “el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo”. Pero añade que no es necesario que la partida en cuestión retribuya un trabajo específico, en tanto en cuanto solamente se requiere que la misma se abone «en razón de la relación de trabajo<sup>[3]</sup>», debiendo por consiguiente ser interpretada en sentido amplio.<sup>[4]</sup>

En segundo lugar, analiza el Tribunal la cuestión de fondo sometida a su conocimiento, esto es: ¿se puede considerar que una disposición convencional como la que nos ocupa es contraria a la prohibición de discriminación en materia retributiva a que se refiere la Directiva? Y la respuesta pasa por examinar el artículo 4 de la norma europea en cuya virtud “Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución”. La cuestión es qué ha de tenerse por trabajos de “igual valor” pues la expresión mismo trabajo no alberga duda interpretativa alguna.

A esta expresión imprecisa trata el TJUE de dotarla de un contenido concreto acudiendo su doctrina precedente (como veremos más adelante), indicando que para determinar si nos encontramos, o no, en presencia de trabajos de igual valor “debe tenerse en cuenta un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales”; concluyendo en el caso que nos ocupa que no puede afirmarse que el trabajo de pilotos y azafatas sean de ese mismo valor dada “la mayor formación necesaria para ejercer la profesión de piloto y de la responsabilidad que conlleva”.

## IX. Apunte final

Una adecuada comprensión del principio de igualdad retributiva entre hombre y mujeres impone un breve análisis del marco normativo que disciplina la materia, y el modo en que la doctrina europea ha venido perfilando los contornos del derecho que nos ocupa.

Así cabe reseñar que el art. 28 del ET establece el principio de no discriminación retributiva entre hombres y mujeres, aplicándolo a todos los conceptos percibidos, y refiriéndolo tanto a trabajo igual como a trabajo de igual valor.

En el art. 23.2 ET se configura la obligación de que los sistemas de clasificación profesional establecidos en los convenios colectivos estén exentos de discriminación por razón de sexo. Esta referencia resulta de particular interés porque el espacio en el que se producen fundamentalmente las incorrectas valoraciones de puestos de trabajo es el de la clasificación profesional en los convenios colectivos, lo que explica que esta referencia apareciera en la Directiva 75/117 y fuera fielmente reproducida por el legislador español en el art. 23 ET.

Los trabajadores tienen derecho, a tenor del art. 4.2. c) del ET: "A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación

sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate".

El principio de no discriminación en las relaciones laborales viene plasmado en el art. 17.1 del ET.

También los artículos 14 y 35 de la Constitución inciden en esta cuestión sobre la igualdad retributiva sin que pueda existir discriminación de sexo, pues según el primero de los preceptos citados: " Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Mientras que, según el segundo, en su apartado 1: " Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo".

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, incide también especialmente en la cuestión aquí debatida, mereciendo ser destacados los siguientes preceptos:

Art. 4: "La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas".

Art. 5. "Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo".

El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas".

Art. 6.1 "Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable."

El artículo 4.2 del RD 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, dispone que "Conforme al artículo 28.1 del Estatuto de los Trabajadores , un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes: a) Se entiende por naturaleza de las funciones o tareas el contenido esencial de la relación laboral, tanto en atención a lo establecido en la ley o en el convenio colectivo como en atención al contenido efectivo de la actividad desempeñada. b) Se entiende por condiciones educativas las que se correspondan con cualificaciones regladas y guarden relación con el desarrollo de la actividad. c) Se entiende por condiciones profesionales y de formación aquellas que puedan servir para acreditar la cualificación de la persona trabajadora, incluyendo la experiencia o la formación no reglada, siempre que tenga conexión con el desarrollo de la actividad. d) Se entiende por condiciones laborales y por factores estrictamente relacionados con el desempeño aquellos diferentes de los anteriores que sean relevantes en el desempeño de la actividad".

El artículo 4.3 señala que "A tales efectos, podrán ser relevantes, entre otros factores y condiciones, con carácter no exhaustivo, la penosidad y dificultad, las posturas forzadas, los movimientos repetitivos, la destreza, la minuciosidad, el aislamiento, la responsabilidad tanto económica como relacionada con el bienestar de las personas, la polivalencia o definición extensa de obligaciones, las habilidades sociales, las habilidades de cuidado y atención a las personas, la capacidad de resolución de conflictos o la capacidad de organización, en la medida en que satisfagan las exigencias de adecuación, totalidad y objetividad a que se refiere el apartado siguiente en relación con el puesto de trabajo que valoran".

Finalmente, el artículo 4.4 señala que "Una correcta valoración de los puestos de trabajo requiere que se apliquen los criterios de adecuación, totalidad y objetividad. La adecuación implica que los factores relevantes en la valoración deben ser aquellos relacionados con la actividad y que efectivamente concurren en la misma, incluyendo la formación necesaria. La totalidad implica que, para constatar si concurre igual valor, deben tenerse en cuenta todas las condiciones que singularizan el puesto del trabajo, sin que ninguna se invisibilice o se infravalore. La objetividad implica que deben existir mecanismos claros que identifiquen los factores que se han tenido en cuenta en la fijación de una determinada retribución y que no dependan de factores o valoraciones sociales que reflejen estereotipos de género".

Con dimensión comunitaria e internacional procede también citar la Directiva 75/117/CEE que desarrolló el concepto de igualdad de retribución, y más tarde con la Directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

Estas directivas han permitido que la igualdad de género se considere un verdadero derecho fundamental europeo. Consecuencia de esa nueva regulación del Tratado de Ámsterdam es la modificación de la Directiva 76/207/CEE por el Parlamento Europeo y el Consejo de Europa mediante la Directiva 2002/73/CEE que desarrolla las previsiones del apartado tercero del art. 14.1 TCE.

Destacar también la Directiva 2000/78/CE del Consejo, 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; cuya finalidad es garantizar la igualdad de trato en los siguientes ámbitos:

- a) Condiciones de acceso al empleo o a la actividad por cuenta propia, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción;
- b) La formación profesional;
- c) Condiciones de empleo y trabajo (incluidas las de despido y remuneración);
- d) La afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.

En el mismo sentido destacar la Directiva 2006/54 del Parlamento y el Consejo de 5 de julio relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación que interpreta ahora el Tribunal de Luxemburgo, encargada de reunir en un único texto las principales disposiciones existentes en este ámbito (así la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social que fueron modificadas de forma sustancial. La Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos, y la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15

de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo), así como ciertas novedades que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

En último término referirnos a la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento, cuyo considerando 17 dispone que “Debe reforzarse la aplicación del principio de igualdad de retribución, eliminando la discriminación retributiva directa e indirecta. Lo anterior no excluye que los empleadores paguen de forma diferente a trabajadores que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor sobre la base de criterios objetivos, neutros con respecto al género y libres de sesgos, como el rendimiento y la competencia”.

Tras la aprobación de la directiva 75/117/CEE, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea comenzó a pronunciarse a partir de la sentencia de 15 de junio de 1978 (Rec. 149/77), de 31 de marzo de 1981 (Rec. 96/1980) o de 11 de marzo de 1981 (Rec. 69/1980) sobre la materia que nos ocupa.

Así, afirma el Tribunal de Luxemburgo que como presupuesto básico para determinar si existe o no una discriminación debe partirse de que ambos colectivos partan de situaciones comparables. Así, de esa jurisprudencia inicial del TJUE se deduce que para apreciar si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable.

De esa primera doctrina del Tribunal de Justicia también se desprende que, al tener carácter imperativo, la prohibición de discriminaciones entre trabajadores y trabajadoras del actual artículo 141 (entonces todavía, art. 119 del Tratado) se impone no sólo a la actuación de las autoridades públicas, sino que, como resulta, por lo demás, de la redacción del art. 4 de la Directiva 75/117/CEE, también afecta a la totalidad de los convenios que regulen, con carácter colectivo, el trabajo por cuenta ajena, así como los contratos celebrados entre particulares. (Por ejemplo, STJUE de 4 de abril de 1976, caso Defrenne II (Rec. 43/75) luego reiterada en STJUE de 26 de junio de 2001, Cuestión prejudicial C-381/1999, entre otras.

Pero también precisa la jurisprudencia que la circunstancia de que por un trabajador se perciba algún complemento salarial añadido o de distinto importe que su compañero femenino, no es suficiente por sí sola para concluir que existe una discriminación contraria al Derecho comunitario. En efecto, por una parte, teniendo en cuenta que el principio de igualdad de retribución en el sentido de los arts. 141 del Tratado y 1 de la Directiva, a la sazón aplicada, lleva implícito que los trabajadores y trabajadoras a los que se aplica deben encontrarse en situaciones idénticas o comparables (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de Noviembre de 1993, Roberts, C-132/92), es preciso comprobar además si los trabajadores implicados realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor y que las diferencias de trato prohibidas se basan exclusivamente en la diferencia de sexo de los trabajadores (sentencia de 31 de Marzo de 1981, Jenkins, 96/80). No bastando pues que tengan la misma categoría profesional pues pueden existir otras razones en función de la actividad concreta realizada que pueden incidir en el aspecto salarial (STJUE de 26 de junio de 2001, Cuestión prejudicial C-381/1999).

Insistimos en que el Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que, para apreciar si unos trabajadores un trabajo que pueda ser calificado de “igual valor”, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable

(véanse las sentencias de 31 Mayo 1995, Royal Copenhagen, C-400/93, y de 11 de mayo de 1999, Angestelltenbetriebstrat der Wiener Gebietskrankenkasse, C-309/97)<sup>[5]</sup>.

En definitiva, la sentencia que analizamos cierra el examen de una materia que no por haber sido visitada en multitud de ocasiones deja de presentar complejas aristas, y una problemática que los operadores jurídicos deberán de enfrentar al cobijo del cuerpo doctrinal y normativo que nos asiste.

---

## Referencias:

1. <sup>^</sup> *Mediante auto de 17 de marzo de 2023.*
2. <sup>^</sup> *En el mismo sentido sentencia de 21 de septiembre de 2023, Juan, C-164/22, EU:C:2023:684, apartado 24 y jurisprudencia citada.*
3. <sup>^</sup> *En el mismo sentido septiembre de 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 34.*
4. <sup>^</sup> *Incidir en que la propia Sala matiza que el asunto examinado, apartándose de la posición de la Comisión, no guarda similitud con otros examinados previamente; como el abordado en la sentencia de 15 de septiembre de 2011, Williams y otros (C-155/10, EU:C:2011:588), según la cual los elementos de la retribución global del trabajador que tienen por único objeto cubrir los gastos ocasionales o accesorios que surjan con ocasión de la ejecución de las tareas que incumben al trabajador según su contrato de trabajo no deben ser tenidos en cuenta para calcular el pago que se ha de abonar durante las vacaciones anuales. En aquella sentencia, que no se refería a la Directiva 2006/54, sino a la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (DO 2003, L 299, p. 9), el Tribunal de Justicia se limitó a declarar que la retribución puede estar compuesta por varios elementos, de los cuales algunos no deben tenerse en cuenta para calcular las cantidades que corresponde abonar al trabajador en concepto de vacaciones anuales. En cambio, el Tribunal de Justicia en modo alguno consideró que tales elementos no forman parte de la retribución del trabajador. También, indica la Sala, “carece de pertinencia para el presente asunto la circunstancia, subrayada por la Comisión, de que el Tribunal de Justicia haya declarado, en la sentencia de 8 de julio de 2021, Rapidsped (C-428/19, EU:C:2021:548), apartado 54, que el artículo 3, apartado 7, párrafo segundo, de la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DO 1997, L 18, p. 1), debe interpretarse en el sentido de que una dieta cuyo importe difiere en función de la duración del desplazamiento del trabajador constituye un complemento correspondiente al desplazamiento que forma parte del salario mínimo, a menos que se abone como reembolso de los gastos efectivamente realizados originados por el desplazamiento, tales como gastos de viaje, alojamiento o manutención. En efecto, aparte de que la mencionada sentencia tampoco se refería a la Directiva 2006/54, la circunstancia de que un complemento abonado como reembolso de los gastos en que efectivamente se haya incurrido en razón del desplazamiento no forme parte del salario mínimo en modo alguno excluye que unas dietas a tanto alzado, como las controvertidas en el litigio*

principal, constituyan un elemento de la retribución a los efectos del artículo 2, apartado 1, letra e), de la Directiva 2006/54, la cual, como resulta del apartado 29 de la presente sentencia, no se limita exclusivamente al salario”.

5. <sup>^</sup> Citar también la Sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021 dictada en el asunto C-624/219 en el que el Tribunal interpreta el artículo 157 del TFUE indicando que con arreglo al artículo 157 TFUE, cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor, imponiendo, de manera clara y precisa, una obligación de resultado, con carácter imperativo tanto en lo que respecta a un «mismo trabajo» como a un «trabajo de igual valor» (apartado 20), y que la prohibición de discriminación entre trabajadores y trabajadoras se impone no solamente respecto a las leyes, sino también a los convenios colectivos y a los propios contratos de trabajo. Recuerda, asimismo, que el alcance de los conceptos de «mismo trabajo», de «mismo puesto de trabajo» y de «trabajo de igual valor», a los que se refiere el artículo 157 TFUE, debe ser objeto de una apreciación fáctica del juez. Único competente para constatar y apreciar los hechos, determinar si, teniendo en cuenta la naturaleza concreta de las actividades realizadas por los interesados, puede atribuirse el mismo valor a dichas actividades (apartados 28-30). Finalmente, razona que una situación en la que las condiciones de retribución de trabajadores de distinto sexo que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor pueden atribuirse a una única fuente (el mismo empresario) está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 157 TFUE y que el trabajo y la retribución de esos trabajadores pueden compararse con arreglo a dicho artículo, aun cuando estos realicen su trabajo en establecimientos distintos, pudiendo ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales (apartados 34-37). Es en los casos de discriminación indirecta en donde una medida aparentemente neutra afecte principalmente a mujeres, sólo podría efectuarse una valoración distinta cuando la diferencia de trato entre ambas categorías de trabajadores se justificara por razones objetivas y ajenas a toda discriminación por razón de sexo (en este sentido, las sentencias de 13 de Julio de 1989, Rinner-Kühn, 171/88; de 6 de Febrero 1996, Lewark, C-457/93; Hill; de 6 de Abril de 2000, Jørgensen, C-226/98, o la de 11 de septiembre de 2003 C-77/2002). Más adelante, tras la reforma operada por de la Directiva 2002/73/CE, se configuró un concepto legal de discriminación indirecta al establecer en el artículo 2.2 de la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. De acuerdo con dicho precepto se considera discriminación indirecta a “la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”. En este sentido, además de aportarse la justificación de razones objetivas que expliquen la diferencia salarial, es preciso que la misma se base en una finalidad legítima. Es decir, que los medios elegidos para alcanzar dicha finalidad deberán ser idóneos y necesarios para conseguir dicho efecto (véase, en este sentido la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka, Rec 170/84 y de 3 de octubre de 2006, B.F. Cadman, C-17/2005). La adopción

de normas sobre la carga de la prueba tiene gran importancia para garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad de trato. A este respecto, procede señalar que, en principio, incumbe a la persona que alega determinados hechos en apoyo de una demanda aportar la prueba de su realidad. En consecuencia, inicialmente la carga de la prueba de la existencia de una discriminación de retribución por razón de sexo recae sobre el trabajador que, considerándose víctima de tal discriminación, ejercita una acción judicial contra su empleador para que se ponga fin a la misma (véase la sentencia de 27 de Octubre de 1993, Enderby, C-127/92 o la ya citada STJUE de 26 de junio de 2001, C-381/1999). Sin embargo, a partir de la acreditación de los indicios de discriminación, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la carga de la prueba puede invertirse cuando ello resulte necesario para no privar a los trabajadores víctimas de una discriminación aparente de medios eficaces para hacer respetar el principio de igualdad de retribución. En ese sentido la sentencia Enderby, antes citada, y las sentencias de 27 de junio de 1990, Kowalska, C-33/89 y de 23 de octubre de 2003, Schönheit y Becker, C-4/02 y C-5/02. Sin embargo, no debe olvidarse que la apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta sigue correspondiendo al órgano nacional competente, con arreglo al Derecho nacional o a las prácticas nacionales. A este respecto, debe comprobarse, a la vista de todos los elementos pertinentes y teniendo en cuenta la posibilidad de alcanzar por otros medios los objetivos perseguidos por las disposiciones examinadas, si éstos son ajenos a toda discriminación por razón de sexo y si dichas disposiciones, como medios destinados a lograr determinados objetivos, pueden contribuir a su consecución (véanse, en este sentido, la sentencia de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez, C-167/97). También referirnos a la Sentencia Macchall de 11 de noviembre de 1997 en donde el TJUE afirma que la legislación comunitaria no se opone a una legislación como la nacional que obliga a promover prioritariamente a las candidaturas femeninas en sectores de actividad en los que las mujeres fueren menos numerosas que los hombres, siempre que la ventaja no fuese automática y se encargada a los candidatos masculinos un examen de su candidatura sin ser recludos. También la STJUE de 1 de marzo de 2011 Test-Achats, en donde el Tribunal concluye que debe aplicarse el mismo sistema de cálculo y actualizaciones para calcular las primas y prestaciones de seguro.