

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
17 de octubre de 1989\*

En el asunto 109/88,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el faglige voldgiftsret, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

**Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark**

y

**Dansk Arbejdsgiverforening**, en nombre de **Danfoss**,

una decisión prejudicial sobre el alcance del principio de igualdad de trato entre los trabajadores masculinos y femeninos en materia de retribución,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres. O. Due, Presidente; M. Zuleeg, Presidente de Sala; T. Koopmans, R. Joliet, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias y M. Díez de Velasco, Jueces,

Abogado General: Sr. C. O. Lenz

Secretario: Sr. H. A. Rühl, administrador principal

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, por el Sr. L. S. Andersen, Abogado;

— en nombre de Dansk Arbejdsgiverforening, por el Sr. H. Werner, Abogado;

\* Lengua de procedimiento: danés.

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por sus Agentes Sr. J. Curren y Srta. I. Langermann, miembros de su Servicio Jurídico;
- en nombre del Gobierno danés, por su Agente el Sr. P. Versterdorf, Consejero Jurídico;
- en nombre del Gobierno británico, por sus Agentes, Sra. S. J. Hay y Sr. D. Wyatt;
- en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. P. G. Ferri, Avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno portugués, por sus Agentes, Sr. Fernandez y Sra. Leitão,

habiendo considerado el informe para la vista y celebrada ésta el 10 de mayo de 1989,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 31 de mayo de 1989,

dicta la siguiente

### Sentencia

1. Mediante resolución de 12 de octubre de 1987, recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de abril de 1988, el faglige voldgiftsret (Tribunal de arbitraje laboral) planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado, varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva 75/117 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 trabajadores masculinos y femeninos (DO L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52) (en lo sucesivo, «Directiva sobre la igualdad de retribución»).

2. Dichas cuestiones se suscitaron en un litigio entre la «Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark» (en lo sucesivo, «Federación de empleados») y la «Dansk Arbejdsgiverforening» (en lo sucesivo, «Confederación patronal»), en

nombre de la empresa Danfoss. La federación de empleados sostiene que la política de salarios de la empresa Danfoss supone discriminaciones basadas en el sexo e infringe por tanto las disposiciones del artículo 1 de la Ley danesa nº 237, de 5 de mayo de 1986, que aplicó la Directiva sobre la igualdad de retribución.

- 3 La empresa Danfoss abona el mismo salario de base a los trabajadores situados en la misma categoría salarial. Sin embargo, haciendo uso de la facultad prevista por el artículo 9 del convenio colectivo celebrado el 9 de marzo de 1983 entre la Confederación patronal y la Federación de empleados, concede a sus asalariados aumentos de salario individuales, calculados sobre todo en función de su flexibilidad, de su formación profesional y de su antigüedad.
  
- 4 En el asunto principal, la federación de empleados había demandado por primera vez a la empresa Danfoss ante el Tribunal de arbitraje laboral invocando el principio de igualdad de retribución en favor de dos empleados destinadas al servicio de laboratorio y al de recepción y expedición en almacén, respectivamente. En apoyo de su acción, había demostrado que dentro de estas dos categorías salariales, el salario medio de un trabajador masculino era superior al de un trabajador femenino. En su laudo de 16 de abril de 1985, el Tribunal de arbitraje estimó, sin embargo, teniendo en cuenta el número limitado de trabajadores cuyas retribuciones se habían tenido en cuenta, que la Federación de empleados no había aportado la prueba de una discriminación. Entonces, la Federación de empleados intentó una nueva acción presentando estadísticas más elaboradas sobre las retribuciones satisfechas a 157 trabajadores entre 1982 y 1986, estadísticas donde se muestra que la retribución media satisfecha a los trabajadores masculinos es superior en un 6,85 % a la abonada a los trabajadores femeninos.
  
- 5 En estas circunstancias, el Tribunal de arbitraje laboral suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Directiva sobre la igualdad de retribución, redactadas en los siguientes términos:
  - «1 a) En el supuesto de que trabajadores masculinos y trabajadores femeninos realicen un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor, ¿a quién corresponde la carga de probar que una diferencia de retribución entre dos traba-

adores por cuenta ajena se debe o no a consideraciones relacionadas con el sexo?

- 1 b) ¿Es contrario a la Directiva relativa a la igualdad de retribuciones abonar un salario más elevado a trabajadores masculinos que realizan el mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor que a trabajadores femeninos, basándose únicamente en criterios subjetivos, tales como la mayor flexibilidad de un colaborador (masculino)?
  
- 2 a) ¿Se opone la Directiva comunitaria a que se concedan incrementos específicos en razón de la antigüedad, de una formación especial, etc., además del sueldo base de la categoría, a trabajadores de distinto sexo, que realizan un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor?
  
- 2 b) En caso de que la respuesta a la pregunta 2 a) sea afirmativa ¿cómo puede una empresa, sin infringir la Directiva, llevar a cabo una diferenciación de retribución entre sus distintos colaboradores?
  
- 2 c) ¿Se opone la mencionada Directiva comunitaria a que se retribuya de forma distinta en función de una diferencia de formación profesional a trabajadores de distinto sexo que realizan un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor?
  
- 3 a) ¿Puede un trabajador o una organización de trabajadores por el hecho de demostrar que una empresa que emplea a un número relativamente importante de trabajadores (por ejemplo, un mínimo de 100), que realizan un mismo trabajo o un trabajo de un mismo valor, abona *por término medio* una retribución menor a las mujeres que a los hombres, probar que existe por ese hecho infracción de la Directiva?
  
- 3 b) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión 3 a) ¿se sigue de ello que los dos grupos de asalariados (hombres y mujeres) deben percibir *por término medio* el mismo salario?

- 4 a) Si se observa que la diferencia de retribución por un mismo trabajo se produce debido a que los dos asalariados están sujetos a convenios colectivos distintos, ¿supone esta observación la inaplicabilidad de la Directiva en este caso?
- 4 b) ¿Resulta relevante para dar respuesta a la cuestión anterior que los ámbitos de aplicación respectivos de ambos convenios colectivos se extiendan en gran parte, incluso en su totalidad, a trabajadores masculinos y femeninos respectivamente?»
- 6 Para una más amplia exposición de los hechos del asunto principal, así como del desarrollo del procedimiento y de las observaciones presentadas, este Tribunal se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

#### **Sobre el carácter de órgano jurisdiccional del Tribunal de arbitraje laboral**

- 7 Por lo que respecta a la cuestión de si el Tribunal de arbitraje laboral constituye un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el sentido del artículo 177 del Tratado, procede subrayar, en primer lugar, que, según el artículo 22 de la Ley danesa nº 317, de 13 de junio de 1973, relativa al Tribunal de trabajo, los litigios que surjan entre las partes de los convenios colectivos —a falta de disposiciones especiales en dichos convenios— se someterán al procedimiento tipo establecido por la Confederación patronal y la Federación de empleados. En tal caso, un Tribunal de arbitraje laboral resuelve el litigio en última instancia. Cualquiera de las partes pueden someter el litigio a este Tribunal, no importando que la otra se oponga. De ello resulta que la competencia del Tribunal no depende del acuerdo de las partes.
- 8 Hay que señalar, a continuación, que la misma disposición de la Ley citada regula la manera en que debe constituirse el Tribunal y, en especial, el número de miembros que las partes deben nombrar y el modo en que debe designarse el árbitro superior en caso de desacuerdo entre ellas. Así pues, la composición del Tribunal no queda a la libre decisión de las partes.

9 En estas circunstancias, el Tribunal de arbitraje laboral debe considerarse como un órgano jurisdiccional de un Estado miembro en el sentido del artículo 177 del Tratado.

### Sobre la carga de la prueba [cuestiones 1 a) y 3 a)]

10 Según los autos, el litigio entre las partes en el asunto principal se originó por el hecho de que el mecanismo de aumentos individuales aplicados a los salarios de base funciona de tal manera que los trabajadores femeninos se encuentran en la imposibilidad de identificar las causas de una diferencia entre su salario y el de un trabajador masculino que efectúe el mismo trabajo. En efecto, los trabajadores ignoran cuáles son los criterios de aumento que les aplican y cómo se les aplican. Saben tan sólo el importe de su salario total, sin poder saber la repercusión que tienen en él los distintos criterios de aumento. Los que pertenecen a una categoría salarial dada se encuentran en la imposibilidad de comparar los distintos componentes de su salario y los del salario de sus compañeros incluidos en la misma categoría salarial.

11 En estas circunstancias, debe entenderse que las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional están destinadas a averiguar si la Directiva sobre la igualdad de retribución debe interpretarse en el sentido de que cuando una empresa sigue una política de salarios caracterizada por una falta total de transparencia, recae sobre el empresario la carga de la prueba de que su política de salarios no es discriminatoria, una vez que los trabajadores femeninos hayan demostrado, a partir de un número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de los trabajadores femeninos es inferior a la de los trabajadores masculinos.

12 A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que en su sentencia de 30 de junio de 1988 (Comisión contra Francia, 318/86, Rec. 1988, p. 3559, apartado 27), este Tribunal de Justicia condenó un sistema de selección caracterizado por la falta de transparencia como contrario al principio de igualdad de acceso al empleo, por cuanto esta falta de transparencia impedía toda forma de control por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales.

- 13 Conviene subrayar a continuación que, en una situación en la que se discute un mecanismo de incrementos individuales de salarios, caracterizado por una falta total de transparencia, los trabajadores femeninos no pueden establecer diferencias más que entre retribuciones medias. Estarían privados de todo medio eficaz de hacer respetar el principio de igualdad de retribución ante el órgano jurisdiccional nacional, si el hecho de aportar esta prueba no tuviera por efecto trasladar al empresario la carga de la prueba de que su política de salarios no es discriminatoria en realidad.
- 14 Por último conviene señalar que, a tenor del artículo 6 de la Directiva sobre la igualdad de retribuciones, los Estados miembros, conforme a sus circunstancias nacionales y sus sistemas jurídicos, adoptarán las medidas necesarias para garantizar la aplicación del principio de igualdad de retribución y garantizarán la existencia de medios eficaces que permitan velar por el respeto a este principio. Así pues, la preocupación por la eficacia que inspira a la Directiva debe llevar a interpretarla en el sentido de que incluye la modificación de las normas nacionales relativas a la carga de la prueba en las situaciones especiales en que tales modificaciones sean indispensables para la aplicación efectiva del principio de igualdad.
- 15 Para demostrar que su política salarial no perjudica sistemáticamente a los trabajadores femeninos, el empresario deberá indicar cómo ha aplicado los criterios de incremento y ello le llevará a hacer transparente su sistema retributivo.
- 16 En estas circunstancias, procede responder a las cuestiones 1 a) y 3 a) que la Directiva sobre la igualdad de retribución debe interpretarse en el sentido de que, cuando una empresa aplica un sistema retributivo caracterizado por la falta total de transparencia, recae sobre el empresario la carga de la prueba de que su política de salarios no es discriminatoria, una vez que los trabajadores femeninos hayan demostrado, a partir de un número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de los trabajadores femeninos es inferior a la de los trabajadores masculinos.

**Sobre la conformidad a Derecho de los criterios de incremento de que se trata [cuestiones 1 b), 2 a) y c)]**

- 17 Estas cuestiones están destinadas fundamentalmente a determinar si la Directiva debe interpretarse en el sentido de que, cuando resulte que la aplicación de crite-

rios de incremento como la flexibilidad, la formación profesional o la antigüedad del trabajador perjudiquen sistemáticamente a los trabajadores femeninos, el empresario puede, no obstante, justificar su utilización y en qué condiciones. Para responder a esta cuestión conviene examinar por separado cada uno de estos criterios.

- 18 Por lo que respecta, en primer lugar, al criterio de la flexibilidad, los autos no permiten apreciar claramente el alcance que debe atribuírsele. En la vista, la Confederación patronal ha expuesto que el hecho de estar dispuesto a trabajar en horas diferentes no justifica por sí solo un aumento de salario. Para aplicar el criterio de la flexibilidad, el empresario valora globalmente la calidad del trabajo efectuado por sus empleados. A este fin, tiene en cuenta, en particular, su entusiasmo por el trabajo, su sentido de la iniciativa y el volumen de trabajo realizado.
- 19 En estas circunstancias hay que hacer una distinción según el criterio de la flexibilidad que se emplee para retribuir la calidad del trabajo efectuado por el empleado o para retribuir la adaptabilidad de éste a horarios y lugares de trabajo variables.
- 20 En el primer caso, el criterio de la flexibilidad es, sin discusión, absolutamente neutral desde el punto de vista del sexo. Cuando su resultado es perjudicar sistemáticamente a los trabajadores femeninos, ello sólo puede ser debido a que el empresario lo ha aplicado de modo abusivo. En efecto, no es concebible que la calidad del trabajo efectuado por estas últimas sea, en general, peor. Por tanto, el empresario no puede justificar el empleo del criterio de la flexibilidad, así entendido, cuando su aplicación resulte sistemáticamente desfavorable a las mujeres.
- 21 Distinto es en el segundo caso. Si se entiende referido a la adaptabilidad del trabajador a horarios y lugares de trabajo variables, el criterio de la flexibilidad también puede ir en perjuicio de los trabajadores femeninos, quienes, por razón de las tareas domésticas y familiares de las que a menudo tienen la responsabilidad, tienen menos facilidad para organizar su tiempo de trabajo de un modo flexible como los trabajadores masculinos.



- 22 En su sentencia de 13 de mayo de 1986 (Bilka, 170/84, Rec. 1986, p. 1607), este Tribunal de Justicia afirmó que la política de una empresa orientada a retribuir globalmente en mayor medida a los trabajadores a tiempo completo que a los trabajadores a tiempo parcial, excluidos de un régimen de pensiones de la empresa, podía afectar a un número mucho más alto de mujeres que de hombres, teniendo en cuenta las dificultades que encuentran los trabajadores femeninos para trabajar a tiempo completo. No obstante, juzgó que la empresa podía afirmar que su política de salarios estaba determinada por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación basada en el sexo y que, si la empresa la aplicaba, no había infracción del artículo 119 del Tratado. Estas consideraciones son válidas también para el caso de una política de salarios que prime especialmente la adaptabilidad de los trabajadores a horarios y lugares de trabajo variables. El empresario puede, pues, justificar la retribución de dicha adaptabilidad demostrando que ésta reviste importancia para la ejecución de las tareas específicas que se confían al trabajador.
- 23 En segundo lugar, por lo que respecta al criterio de la formación profesional, es posible que pueda redundar en perjuicio de los trabajadores femeninos, en la medida en que éstos hayan tenido menos posibilidades de adquirir una formación profesional tan avanzada como los trabajadores masculinos o hayan utilizado estas posibilidades en menor medida. Sin embargo, teniendo en cuenta las consideraciones enunciadas en la citada sentencia de 13 de mayo de 1986, el empresario puede justificar la retribución de una formación profesional especial, demostrando que ésta reviste importancia para la ejecución de las tareas específicas que se confían al trabajador.
- 24 En tercer lugar, por lo que respecta al criterio de la antigüedad, también es posible que pueda, igual que el de la formación profesional, redundar en un trato menos favorable para los trabajadores femeninos que para los masculinos en la medida en que las mujeres han entrado más recientemente que los hombres en el mercado de trabajo o sufren con más frecuencia una interrupción de su carrera. Sin embargo, como la antigüedad es paralela con la experiencia y ésta, en general, coloca al trabajador en la situación de cumplir mejor sus tareas, el empresario puede retribuir la sin tener que demostrar la importancia que reviste para la ejecución de las tareas específicas que se confían al trabajador.
- 25 En estas circunstancias, procede responder a las cuestiones 1 b), 2 a) y c) que la Directiva sobre la igualdad de retribución debe interpretarse en el sentido de que, cuando resulte que la aplicación de criterios de incremento como la flexibilidad, la

formación profesional o la antigüedad del trabajador perjudica sistemáticamente a los trabajadores femeninos:

- El empresario puede justificar la utilización del criterio de la flexibilidad si éste se entiende en el sentido de adaptabilidad a horarios y lugares de trabajo variables, demostrando que dicha adaptabilidad reviste importancia para la ejecución de las tareas específicas que se confían al trabajador, pero no si este criterio se entiende referido a la calidad del trabajo realizado por el trabajador.
- El empresario puede justificar la utilización del criterio de la formación profesional demostrando que dicha formación reviste importancia para la ejecución de las tareas específicas que se confían al trabajador.
- El empresario no tiene que justificar de modo especial la utilización del criterio de antigüedad.

**Sobre el modo en que el empresario puede diferenciar conforme a Derecho las retribuciones de sus trabajadores [cuestión 2 b)]**

26 Dado que las respuestas dadas a las cuestiones sobre la conformidad a Derecho de los criterios de incremento de que se trata [cuestiones 1 b), 2 a) y c)] han puesto de manifiesto de qué manera debe enjuiciarse la legalidad de estos criterios de incremento según el Derecho comunitario, la cuestión del modo en que el empresario puede diferenciar conforme a Derecho la retribución de sus trabajadores carece de objeto [cuestión 2 b)].

**Sobre el supuesto de que existan dos convenios colectivos distintos (cuestión 4)**

27 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional quiere saber si la existencia de dos convenios colectivos distintos, que se aplican básicamente a trabajadores masculinos y femeninos respectivamente, produce el efecto de excluir la aplicación de la Directiva sobre la igualdad de retribución.

28 A este respecto, conviene subrayar que la misma resolución de remisión pone de manifiesto que el citado convenio colectivo de 9 de marzo de 1983 es el único del que se trata en el presente asunto. Por lo demás, las partes en el litigio lo han

confirmado así en la vista ante el Tribunal de Justicia. En estas circunstancias, no procede responder a la cuestión 4 planteada por el órgano jurisdiccional nacional.

### Costas

- 29 Los gastos efectuados por los Gobiernos danés, británico, portugués e italiano, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

### EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Tribunal de arbitraje laboral, mediante resolución de 12 de octubre de 1987, decide declarar que:

**La Directiva 75/117 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, debe interpretarse en el sentido de que:**

- 1) Cuando una empresa aplica un sistema retributivo caracterizado por la falta total de transparencia, recae sobre el empresario la carga de la prueba de que su política de salarios no es discriminatoria, una vez que los trabajadores femeninos hayan demostrado, a partir de un número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de los trabajadores femeninos es inferior a la de los trabajadores masculinos.**
- 2) Cuando resulte que la aplicación de criterios de incremento como la flexibilidad, la formación profesional o la antigüedad del trabajador perjudica sistemáticamente a los trabajadores femeninos:**

- El empresario puede justificar la utilización del criterio de la flexibilidad si éste se entiende en el sentido de adaptabilidad a horarios y lugares de trabajo variables, demostrando que dicha adaptabilidad reviste importancia para la ejecución de las tareas específicas que se confían al trabajador, pero no si este criterio se entiende referido a la calidad del trabajo realizado por el trabajador.
- El empresario puede justificar la utilización del criterio de la formación profesional demostrando que dicha formación reviste importancia para la ejecución de las tareas específicas que se confían al trabajador.
- El empresario no tiene que justificar de modo especial la utilización del criterio de la antigüedad.

Due	Zuleeg	Koopmans	
Joliet	Moitinho de Almeida	Rodríguez Iglesias	Díez de Velasco

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de octubre de 1989.

El secretario  
J.-G. Giraud

El Presidente  
O. Due