



CIRCULAR LABORAL 27/2023

13 de junio de 2023

NUEVAS MEDIDAS DE TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA: LA DIRECTIVA (UE) 2023/970 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 10 DE MAYO

Raül Sala Cuberta
Judit Figueras Mousnier

El pasado 17 de mayo se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE nº 132), la Directiva 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**.¹

La referida norma comunitaria recoge una serie de derechos y obligaciones para cumplir con estos principios que, en cierto modo, ya existen o ya vienen reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico vía artículo 28.1 del Estatuto de los Trabajadores y Reales Decretos 901/2020 y 902/2020, de 13 de octubre, así como a través de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Aun así, evidentemente, la Directiva implicará que se tengan que revisar y ajustar ciertas cuestiones -algunas de menos, y otras de más, relevancia- de nuestro ordenamiento jurídico interno.

A continuación, como siempre, de una forma práctica y sintética, pasamos a detallar las cuestiones más relevantes de esta Directiva 2023/970:

¹ La Directiva entró en vigor a los 20 días de la publicación en el DOUE.

A.- OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN:

➤ **Objeto:**

- ✓ Establecer requisitos mínimos para reforzar la aplicación del principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor entre hombres y mujeres, consagrado en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- ✓ Reforzar la prohibición de discriminación establecida en el artículo 4 de la Directiva 2006/54/CE, en particular mediante la transparencia retributiva y el refuerzo de los mecanismos para su cumplimiento.

➤ **Ámbito de aplicación:**

- ✓ Empleadores de los sectores público y privado.
- ✓ Personas trabajadoras que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral comprendida en la regulación legal, los convenios colectivos o las prácticas vigentes en cada Estado miembro.
- ✓ A las personas solicitantes de empleo (para aquellas cuestiones relativas a la transparencia retributiva previa al empleo -lo vemos a continuación-).

B.- PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA RETRIBUTIVA:

1.- Previa al empleo:

➤ **Derecho de información de los solicitantes de empleo:**

Concretamente, a recibir, por parte del potencial empleador, información sobre el nivel retributivo inicial o la banda retributiva inicial y los criterios objetivos y neutros con respecto al género que corresponde al puesto al que aspira, así como, en su caso, las disposiciones pertinentes del convenio colectivo de aplicación al puesto.

➤ **Deberes de los empleadores previos a la contratación:**

La Directiva añade obligaciones para el empleador que hasta el momento no habían sido recogidas de forma explícita por nuestro ordenamiento jurídico interno. Concretamente:

- ✓ Garantizar que los anuncios de las vacantes de trabajo y las denominaciones de los puestos de trabajo sean neutros con respecto al género.

- ✓ Garantizar que los procesos de contratación se desarrollen de un modo no discriminatorio, a fin de no socavar el derecho a la igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor.
- ✓ Prohibición de que el empleador pregunte al aspirante sobre su historial retributivo en las relaciones laborales anteriores.

2.- En las políticas de fijación de las retribuciones y de progresión retributiva:

Asimismo, la norma comunitaria establece el deber de los empleadores de poner a disposición de su personal, de forma fácil, los criterios objetivos y neutros² que se utilizan para determinar la retribución de las personas trabajadoras, los niveles retributivos, y la progresión retributiva.

C.- DERECHO A LA INFORMACIÓN:

1.- De las personas trabajadoras a título individual³:

A los efectos de determinar si la retribución de una persona trabajadora es o no discriminatoria en comparación con la de otras personas trabajadoras que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor en la Empresa, la Directiva establece el derecho de las personas trabajadoras a solicitar y recibir información por escrito, en los siguientes términos:

- Sobre su **nivel retributivo individual y sobre los niveles retributivos medios, desglosados por sexo**, para las categorías de trabajadores que realicen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor, en concreto sobre:
 - ✓ La brecha retributiva de género;
 - ✓ La brecha retributiva de género en los componentes complementarios o variables;
 - ✓ La brecha retributiva de género mediana;
 - ✓ La brecha retributiva de género mediana en los componentes complementarios o variables;
 - ✓ La proporción de trabajadoras y de trabajadores que reciben componentes complementarios o variables;
 - ✓ La proporción de trabajadoras y de trabajadores en cada cuartil de la banda retributiva;
 - ✓ La brecha retributiva de género, por categorías de trabajadores, desglosada por salario o sueldo base ordinario y por componentes complementarios o variables.

² Siguiendo la doctrina clásica del TJUE (STJUE de 1 de julio de 1986).

³ El art. 28 ET contempla el derecho a acceder al registro retributivo a través de la RLT y distribuye las retribuciones por grupos, categorías o puestos de trabajo iguales o de igual valor. Pues bien, la Directiva establece el derecho a acceso -individual- de la persona trabajadora, así como a conocer las retribuciones individuales de un puesto de trabajo en concreto.

- El plazo en el que los empleadores deberán facilitar esa información dependerá del número de personas trabajadoras que ocupen. Concretamente:

Nº personas trabajadoras:	Información del año anterior natural -a más tardar-:	Posteriormente cada:
≥ 250	07/06/2027	1 año
Entre 150 y 249	07/06/2027	3 años
Entre 100 y 149	07/06/2031	3 años
<100*	Voluntario*	Voluntario*

* Hay que tener en cuenta que los Estados Miembros podrán exigir a los empleadores con una plantilla inferior a 100 trabajadores para que faciliten información sobre las remuneraciones. Ocurre, por ejemplo, en España a través del RD 902/2020.

- Dicha información deberá pasar consulta previa con la Representación Legal de las Personas Trabajadoras (en adelante RLPT) y esta última deberá tener, igualmente, acceso a las metodologías utilizadas por el empleador.
- La persona trabajadora puede efectuar la solicitud de información retributiva directamente, si bien también tienen la opción de solicitar y recibir dicha información a través de la RLPT, y de conformidad con el Derecho y/o prácticas nacionales.
- Los empleadores informarán anualmente a todas las personas trabajadoras de su derecho a recibir esta información y del modo en que pueden ejercerlo, debiendo facilitar la información en un **formato que sea accesible** para las personas con discapacidad y **en un plazo máximo de 2 meses desde que se efectuó la solicitud**.
- **Se prohíben las cláusulas de confidencialidad que impidan a los trabajadores la divulgación de información sobre su retribución.**

2.- Evaluación retributiva conjunta⁴:

Los Estados Miembros deberán adoptar medidas adecuadas para garantizar que los empleadores realicen, en cooperación con los RLPT, una evaluación retributiva conjunta cuando se cumpla cada una de las siguientes condiciones:

⁴ Equiparable a la *auditoria retributiva* que debe incluir todo plan de igualdad en España, en virtud de los artículos 7 y 8 del RD 902/2020.

- De la información presentada en relación con las retribuciones se desprenda la **existencia de una diferencia en el nivel retributivo medio de las trabajadoras y los trabajadores de al menos el 5%** en cualquier categoría profesional.
- **Que el empleador no haya justificado esa diferencia** en el nivel retributivo medio sobre la base de criterios objetivos y neutros con respecto al género.
- **Que el empleador no haya subsanado esa diferencia injustificada** en el nivel retributivo medio en los 6 meses siguientes a la fecha de presentación de la información sobre las retribuciones.

El empleador deberá subsanar las diferencias retributivas injustificadas en un plazo razonable, en estrecha cooperación con los RLPT, de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional.

D.- VÍAS DE REPARACIÓN Y CUMPLIMIENTO EFECTIVO:

1.- Derecho a Indemnización y otras vías de reparación:

Se consagra que toda persona trabajadora que haya sufrido un perjuicio como consecuencia de la infracción de cualquiera de los derechos u obligaciones relativos al principio de igualdad de retribución tendrá derecho a:

- **Reclamar y a obtener una indemnización o reparación íntegra, proporcional y disuasoria**, según determine el Estado Miembro en cuestión. Dicha indemnización no estará sujeta a ningún límite máximo fijado previamente.
- Solicitar que las autoridades competentes o los órganos jurisdiccionales nacionales puedan decidir **una medida por la que se ordene el cese de la infracción** o la adopción de medidas para garantizar que se apliquen los derechos u obligaciones relativas al principio de igualdad de retribución.

Otra cuestión no menos importante es la relativa a los plazos de **prescripción** para la interposición de reclamaciones relativas a la igualdad de retribución, y es que la Directiva establece que estos **no serán inferiores a 3 años**⁵.

2.- Sanciones:

Cuando se haya vulnerado el principio de igualdad retributiva se producirá **la inversión de la carga de la prueba**, de modo que serán los empleadores los que tendrán que demostrar la ausencia de discriminación retributiva.

⁵ Cuestión, como indicábamos, no baladí, puesto que, como es sabido, el plazo de prescripción común en nuestro ordenamiento jurídico laboral español es el de 1 año.

En este sentido, el artículo 23 de la Directiva establece que los Estados Miembros establecerán un régimen de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, aplicables a la infracción de los derechos y obligaciones relativos al principio de igualdad de retribución, teniendo en cuenta cualquier factor agravante o atenuante, como por ejemplo la discriminación interseccional.

En ningún caso las personas trabajadoras ni sus representantes podrán recibir un trato menos favorable por haber ejercido sus derechos de igualdad de retribución o por haber apoyado a otra persona en la defensa de estos.

Departamento Laboral y de Seguridad Social.

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral
Email: ortegaf@ortega-condomines.com*

*Persona de contacto: Raúl Sala Cuberta
Email: rsala@ortega-condomines.com*