

Transparencia retributiva «igual» a equidad salarial

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Una nueva normativa incide en la igualdad retributiva para intentar reducir la brecha salarial existente entre hombres y mujeres por medio de un nuevo concepto, el de la ‘transparencia retributiva’, y de antiguos instrumentos, como el registro o la auditoría salarial.

Aunque con una dilación de seis meses en su entrada en vigor, el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre (BOE de 14 de octubre), de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, obliga a las empresas a alterar su información retributiva.

1. El clásico principio del que se parte para conseguir la equidad salarial: igual retribución por trabajo de igual valor

- 1.1. De acuerdo con el artículo 4 de esta norma, el principio de igual retribución por trabajo de igual valor del artículo 28.1 del Estatuto de los Trabajadores vincula a todas las empresas, independientemente del número de personas trabajadoras, y a todos los convenios y acuerdos colectivos. En este sentido, un trabajo tendrá igual valor que otro cuando en realidad sean equivalentes la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas —el contenido esencial de la relación laboral, tanto lo establecido en la ley o en el convenio colectivo como lo que se deriva del contenido efectivo de la

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

actividad desempeñada—, las condiciones educativas —las que se correspondan con cualificaciones regladas y guarden relación con el desarrollo de la actividad—, profesionales o de formación —las que puedan servir para acreditar la cualificación de la persona trabajadora, incluida la experiencia o la formación no reglada, siempre que tenga conexión con el desarrollo de la actividad— exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales —aquellos y aquellas diferentes de los anteriores que sean relevantes para el desempeño de la actividad— en las que dichas actividades se lleven a cabo. A tal fin, 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 en relación con el puesto de trabajo que valoran.

La correcta valoración de los puestos de trabajo requerirá que se apliquen los criterios de adecuación, totalidad y objetividad. La adecuación implica que los factores relevantes en la valoración deben ser los relacionados con la actividad y que efectivamente concurren en ella, incluida la formación necesaria. La totalidad supone que, para constatar si concurre igual valor, deberán tenerse en cuenta todas las condiciones que singularizan el puesto de trabajo sin que ninguna se invisibilice o se infravalore. Y, en fin, la objetividad determina que deban 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. En principio, en el plazo de seis meses, se prevé la aprobación de una orden que contenga el procedimiento de valoración de puestos de trabajo.

- 1.2. Por lo demás, en atención a lo previsto en el artículo 22.3 del Estatuto de los Trabajadores y con el objetivo de comprobar que la definición de los grupos profesionales se ajusta a criterios y sistemas que garantizan la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres y la correcta aplicación del principio de igualdad de retribución por trabajos de igual valor, las mesas negociadoras de los convenios colectivos deberán asegurarse de que los factores y condiciones concurrentes en cada uno de los grupos y niveles profesionales respetan los criterios de adecuación, totalidad y objetividad, así como el principio de igual retribución para puestos de igual valor.

A estos efectos, conviene señalar, tal y como indica el artículo 11 de esta nueva norma, que las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos, incluidos los retributivos, que las personas trabajadoras a tiempo completo. En este sentido, el principio de proporcionalidad en las retribuciones percibidas resultará de aplicación cuando lo exijan la finalidad o naturaleza de éstas y así se establezca por

una disposición legal, reglamentaria o por convenio colectivo. Cualquier reducción proporcional deberá garantizar asimismo que no tenga repercusión negativa alguna en el disfrute de los derechos relacionados con la maternidad y el cuidado de menores o personas dependientes.

Para garantizar la correcta aplicación de esta normativa de desarrollo, el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades se compromete, de conformidad con la disposición adicional primera de la nueva norma, a realizar y distribuir una guía o protocolo de buenas prácticas para la negociación colectiva y para las empresas que permita identificar y superar los estereotipos en la contratación y promoción, en especial entre el personal directivo y con responsabilidades sobre los recursos humanos dentro de las empresas, y que facilite una adecuada valoración de los puestos de trabajo, así como una guía técnica específica con las indicaciones pertinentes para realizar auditorías retributivas con perspectiva de género. Asimismo, desarrollará una actuación de información y sensibilización para las personas negociadoras de los convenios colectivos, planes de igualdad y cualquier tipo de acuerdo colectivo que contribuyan a la superación de estereotipos y sesgos de género y a la auténtica integración de la perspectiva de género en las empresas.

1.3. Comentario

Desde principios del siglo XX (1918) se alude a igual salario para igual trabajo (*equal pay for equal work*), aunque sería en 1951 cuando la Organización Internacional del Trabajo se decidiera a aprobar, con un carácter plenamente innovador, el Convenio número 100 sobre la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Profundamente moderno, el citado convenio se refería a la «remuneración» —que no al salario— y al «trabajo de igual valor» —que no a igual trabajo—. España se adhirió a este convenio en 1967, aunque ya con la Ley 56/1961, de 22 de julio (BOE de 24 de julio), sobre Derechos Políticos Profesionales y de trabajo de la Mujer, se reconocería de forma insólita el «principio de igualdad de retribución de los trabajos de valor igual». Desde entonces y hasta la reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1994, los textos no han mencionado el trabajo de igual valor, sino trabajos iguales. Con la citada reforma de 1994 se incorporaría la referencia al trabajo de igual valor y no sólo a los trabajos iguales, asumiendo una concepción más amplia del principio de igualdad de retribución, hasta que en el 2002 se sustituyó la mención del salario por la de la retribución.

El concepto de igual retribución para un trabajo de igual valor parece claro y supone que, si una mujer desempeña un trabajo que exige el mismo esfuerzo que el de un hombre, aunque el trabajo sea diferente, deberá recibir el mismo salario y las mismas prestaciones. Pero en la práctica se sigue barajando una cifra aproximada del 21,5 % para designar la brecha retributiva (Acuerdo por la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres en el Trabajo, firmado en julio del 2020 por los sindicatos más representativos, el

Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Igualdad). Las razones que se aportan son de diferente tipología. Existe, en primer lugar, una segregación sexista de los puestos de trabajo. A pesar de la masiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo, fenómenos como la globalización, las privatizaciones, la flexibilización o la descentralización han generado nuevas formas de empleo atípicas más precarias y peor retribuidas en las que se concentran mujeres. Buena parte de los problemas provienen de la valoración social del trabajo desempeñado por mujeres y hombres y por la atribución *a priori* de ciertos papeles a unos y a otros en el ámbito de lo doméstico y de lo profesional. Esas diferencias reflejan asimismo situaciones que se hallan fuera del mercado de trabajo; disparidades en educación, en formación y en nivel de cualificación; una segregación horizontal y vertical que hace que las mujeres ocupen empleos y profesiones peor remuneradas y funciones menos elevadas con asunción personal de responsabilidades familiares y en el hogar. A todo ello se suma una mayor tasa de desempleo femenino y el hecho de que exista una gran proporción de mujeres que trabajan en sectores de economía informal, sin protección laboral y social alguna. Se entiende, por lo demás, que las mujeres anticipan —por sus expectativas de dedicarse a la reproducción social— que van a participar de manera intermitente en el mercado de trabajo, lo que a la postre puede determinar su menor productividad. Prevalece, en fin, el hecho de que la valoración de los puestos de trabajo no resulta equitativa, toda vez que no suelen utilizarse criterios neutros, sino aquellos que sobredimensionan las cualidades masculinas e infravaloran las femeninas. Esta norma intenta contener tales objeciones al exigir una definición de las categorías profesionales y de los puestos de trabajo con criterios adecuados y objetivos. De esta forma, se logrará una percepción más exacta de las condiciones exigibles para el desempeño laboral, eludiendo cualquier rasgo de género.

2. El nuevo principio empleado para lograr la equidad salarial: la transparencia retributiva

- 2.1. Con el fin de garantizar la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en materia retributiva entre mujeres y hombres, el artículo 3 dispone que las empresas y los convenios colectivos integren y apliquen el principio de transparencia retributiva entendido como aquel que, aplicado a los diferentes aspectos que determinan la retribución de las personas trabajadoras y sobre sus diferentes elementos, permite obtener información suficiente y significativa sobre el valor que se atribuye a dicha retribución.

Dicho principio de transparencia retributiva tiene por objeto la identificación de discriminaciones, en su caso, tanto directas como indirectas, en especial las debidas a incorrectas valoraciones de puestos de trabajo. Se entiende que esto último concurre cuando, desempeñando un trabajo de igual valor, se perciba una retribución inferior sin que dicha diferencia pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y sin que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios. Para la aplicación del citado principio se utilizarán los instrumentos dispuestos por esta norma,

como los registros retributivos, la auditoría retributiva, el sistema de valoración de los puestos de trabajo de la clasificación profesional contenida en la empresa y en el convenio colectivo que resulte de aplicación, así como el derecho de información de las personas trabajadoras.

2.2. *Los instrumentos de transparencia retributiva son los siguientes:*

a) Registro retributivo

Tal y como recoge el artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores, todas las empresas deberán tener un registro retributivo de toda su plantilla, incluido el personal directivo y los altos cargos. Este registro tiene por objeto garantizar la transparencia en la configuración de las percepciones, de manera fiel y actualizada, y un adecuado acceso a la información retributiva de las empresas —al margen de su tamaño— mediante la elaboración documentada de los datos promediados y desglosados. El citado registro retributivo habrá de incluir los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de la plantilla desagregados por sexos y distribuidos conforme a lo establecido en el citado artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores. A estos efectos, en el registro retributivo de cada empresa deberán constar, convenientemente desglosadas por sexos, la media aritmética y la mediana de lo realmente percibido por cada uno de estos conceptos en cada grupo profesional, categoría profesional, nivel, puesto o cualquier otro sistema de clasificación aplicable. A su vez, esta información deberá estar desagregada en atención a la naturaleza de la retribución —el salario base, cada uno de los complementos y cada una de las percepciones extrasalariales—, especificándose de modo diferenciado cada percepción.

Por lo demás, y en atención a lo que prescribe el artículo 5 de esta nueva norma, cuando se solicite el acceso al registro por parte de la persona trabajadora por inexistencia de representación legal, la información que deberá facilitar la empresa no serán los datos promediados respecto a las cuantías efectivas de las retribuciones que constan en el registro, sino que se limitará a las diferencias porcentuales que existieran en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres, que también deberán estar desagregadas en atención a la naturaleza de la retribución y el sistema de clasificación aplicable. En las empresas con representación legal, el acceso al registro se facilitará a las personas trabajadoras a través de la citada representación, teniendo derecho aquéllas a conocer su contenido íntegro.

El periodo temporal de referencia será con carácter general el año natural, sin perjuicio de las modificaciones que fuesen necesarias en caso de alteración sustancial de cualquiera de los elementos que integran el registro, de forma que se garantice el cumplimiento de la finalidad prevista. Por su parte, el documento en el que

conste el registro podrá tener el formato establecido en las páginas web oficiales del Ministerio de Trabajo y Economía Social y del Ministerio de Igualdad. La representación legal de las personas trabajadoras deberá ser consultada, con una antelación de al menos diez días, con carácter previo a la elaboración del citado registro. Asimismo, y con la misma antelación, deberá ser consultada cuando el registro sea modificado.

b) Auditoría retributiva

Las empresas que elaboren un plan de igualdad deberán incluir en él una auditoría retributiva, de conformidad con el artículo 46.2e de la Ley Orgánica 3/2007, previa a la negociación de dicho plan. Esta auditoría retributiva tendrá por objeto obtener la información necesaria para comprobar si el sistema retributivo de la empresa, de manera transversal y completa, cumple la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres en materia de retribución. Asimismo, deberá permitir definir las necesidades para evitar, corregir y prevenir los obstáculos y dificultades existentes o que pudieran producirse para garantizar la igualdad retributiva y asegurar la transparencia y el seguimiento de dicho sistema retributivo. La vigencia de esta auditoría será la misma que la del plan de igualdad del que forme parte, salvo que se determine otra inferior en el texto de dicho plan.

Esta auditoría retributiva conlleva una serie de obligaciones empresariales. Por una parte, la realización de un diagnóstico de la situación retributiva en la empresa en el que habrán de efectuarse distintas actuaciones. En primer lugar, se llevará a cabo la evaluación de los puestos de trabajo tanto con relación al sistema retributivo como al sistema de promoción. La valoración de los puestos de trabajo tendrá por objeto realizar una estimación global de todos los factores que concurren o puedan concurrir en un puesto de trabajo teniendo en cuenta su incidencia y permitiendo así que se le asigne una puntuación o valor numérico. Los factores de valoración deberán ser considerados objetivamente y habrán de estar vinculados de manera necesaria y estricta con el desarrollo de la actividad laboral. La valoración ha de referirse a cada una de las tareas y funciones de cada puesto de trabajo de la empresa, ofrecer confianza respecto de sus resultados y ser adecuada al sector de actividad, tipo de organización de la empresa y otras características que a estos efectos puedan ser significativas, con independencia, en todo caso, de la modalidad de contrato de trabajo con el que vayan a cubrirse los puestos. En segundo lugar, el diagnóstico deberá señalar la relevancia de otros factores desencadenantes de la diferencia retributiva, así como las posibles deficiencias o desigualdades que pudieran apreciarse en el diseño o uso de las medidas de conciliación y corresponsabilidad en la empresa, o las dificultades que las personas trabajadoras pudieran encontrar en su promoción profesional o económica derivadas de otros factores como las actuaciones empresariales discrecionales en materia de movilidad o las exigencias de disponibilidad no justificadas.

Asimismo, la empresa se halla obligada al establecimiento de un plan de actuación para la corrección de las desigualdades retributivas, con determinación de objetivos, actuaciones concretas, cronograma y persona o personas responsables de su implantación y seguimiento. El plan de actuación deberá contener un sistema de seguimiento y de implementación de mejoras a partir de los resultados obtenidos.

c) Registro retributivo de las empresas con auditoría retributiva

De acuerdo con el artículo 6 de esta nueva normativa, las empresas que lleven a cabo auditorías retributivas en los términos establecidos deberán tener un registro retributivo con las siguientes peculiaridades: a) el registro deberá reflejar, además, las medias aritméticas y las medianas de las agrupaciones de los trabajos de igual valor en la empresa conforme a los resultados de la valoración de los puestos de trabajo, aunque pertenezcan a diferentes apartados de la clasificación profesional, desglosados por sexos y desagregados conforme a lo establecido en esta norma, y b) el registro deberá incluir la justificación a que se refiere el artículo 28.3 del Estatuto de los Trabajadores cuando la media aritmética o la mediana de las retribuciones totales en la empresa de las personas trabajadoras de un sexo sea superior a las del otro en, al menos, un 25 %.

2.3. Comentario

En marzo del 2019 ya se modificó el Estatuto de los Trabajadores para obligar a la empresa a llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexos y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor; ya se concedió a las personas trabajadoras un derecho a acceder, por medio de la representación legal de los trabajadores en la empresa, al registro salarial de su empresa, y ya se garantizó que, en las empresas de cincuenta o más trabajadores, si el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo era superior a los del otro en un 25 % o más, el empresario debía incluir en el registro salarial una justificación de que dicha diferencia respondía a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras.

Ahora se avanza más, generando la obligación de responder a un principio de transparencia retributiva. Cualquier principio implica una posibilidad de interpretación en caso de conflicto formal o material de la norma, por lo que, a partir de ahora, la transparencia servirá como orientación ante posibles dudas sobre la igualdad retributiva en la empresa. Los dos instrumentos principales son el registro y la auditoría. En cuanto al primero, se exige incluir la media aritmética y la mediana de lo realmente percibido por cada concepto —esto es, salario, complementos salariales y percepciones extrasalariales— comprendido en cada grupo profesional, categoría profesional, nivel, puesto o cualquier otro sistema de clasificación aplicable. Y se requiere facilitar el acceso al registro a la representación

legal de la empresa para que, a su vez, informe a las personas trabajadoras interesadas y, en ausencia de aquélla, estas últimas tengan derecho a conocer las diferencias porcentuales existentes en las retribuciones promediadas de hombres y mujeres, que también deberán estar desagregadas en atención a la naturaleza de la retribución y al sistema de clasificación aplicable. Por lo que se refiere a la auditoría retributiva, obligará a efectuar un diagnóstico de la situación retributiva con la debida valoración de cada puesto de trabajo y la detección de aquellas deficiencias que pudieran dificultar la promoción profesional o económica de las personas trabajadoras como consecuencia, entre otros, de actuaciones derivadas de la corresponsabilidad familiar. Con una cierta redundancia —pues la valoración de puestos y el diagnóstico debieran estar presentes en la propia obligación, ya establecida un año antes, de efectuar un registro retributivo—, lo cierto es que se trata de una norma que reglamenta y especifica una nueva obligación empresarial destinada a intentar paliar y —desde una perspectiva optimista— anular una discriminación que lastra el desarrollo social.