

El registro salarial: una simple obligación con una gran implicación

EVA M. BLÁZQUEZ AGUDO

Directora de FEMERIS.

Secretaria de la Comisión de Igualdad de la AEDTSS

eagudo@der-pr.uc3m.es

doi: <https://doi.org/10.20318/femeris.2019.4925>

En los últimos meses, muchas han sido las modificaciones introducidas en la regulación de las relaciones laborales. Sin duda, la que más dudas ha causado es el registro de jornada, en el que se debe dejar constancia del inicio y final de la jornada laboral de las personas trabajadoras a los efectos de evitar la realización de horas extraordinarias que no se pagan.

Sin embargo, muchas otras han sido las modificaciones introducidas en el ámbito laboral, en especial en materia de igualdad. Aquí se quiere poner de manifiesto una de las que quizás han quedado más desapercibidas como es la nueva obligación empresarial de crear un registro salarial desagregado por sexos, pero que, sin embargo, se entiende de gran calado.

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidad entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, entre otras cuestiones en la materia, ha dado una nueva redacción al artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores estableciendo la obligación de llevar un registro que recoja todas las percepciones salariales, pero también, las extrasalariales, desagregadas por sexo y distribuidas por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

Este nuevo deber busca esencialmente la colaboración en la lucha contra la brecha salarial, la cual se deduce del análisis de los datos. En un Estudio reciente de la Secretaría Confederal de Mujeres e Igualdad de CCOO (*“Romper la brecha salarial. Una cuestión de justicia”*, febrero de 2019) se pone de manifiesto que en España en general las mujeres perciben un menor salario que los hombres, debido a que desarrollan empleos de menor cualificación, pero, en cualquier caso, incluso por el mismo trabajo una mujer gana 5.793

euros menos al año, de media, que un hombre. En este mismo Informe se pone de manifiesto que esta desviación se produce especialmente a través de los complementos salariales que se reconocen de forma discrecional por la empresa y que representan el 44% de la brecha salarial. Pero, no es solamente una cuestión nacional, la brecha salarial que en España es de cerca de un 15% (similar a Dinamarca), en otros Estados de la Unión Europea se eleva hasta aproximadamente un 22% como en Alemania, Austria y el Reino Unido, quedando la media de la Unión Europea de los 19 un poco por encima del 15% (*The unadjusted gender pay gap*, 2015).

Ante este panorama es preciso crear instrumentos para luchar contra la discriminación salarial, recordando al empresario que está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella. En este ámbito, se regula el registro salarial.

Dos son las obligaciones señaladas por la norma de acuerdo con el número de personas trabajadoras que tenga la empresa. Para todas ellas será coercitivo la llevanza de un registro, pero, además, para aquellas que tengan más de 50, se añade una obligación más: si el promedio de las retribuciones de los trabajadores de un sexo es superior a los del otro en, al menos un 25%, tomando el conjunto de la masa salarial o la media de las percepciones satisfechas, el empresario deberá incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras.

Hay que poner de manifiesto que la normativa nacional ha ido más allá de la Recomendación de la Comisión de la Unión Europea de 7 de marzo de 2014 sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia, del cual se deduce que la obligación de la llevanza de un registro salarial debe ser solamente para las empresas de más de 50 personas trabajadoras. Mientras que en el Estatuto de los Trabajadores se ha utilizado esta delimitación para imponer un deber doble, siendo general el del registro.

En todo caso, para determinar esta segunda obligación se ha utilizado como elemento de delimitación la empresa, y no el centro de trabajo, pero sin determinar cómo hacer el cómputo de las personas trabajadoras a los efectos de aclarar quién debe cumplir esta cautela. Puede servir analógicamente el artículo 72.2 del Estatuto de los Trabajadores de acuerdo al cual se determina el cómputo del número de personas trabajadoras a los efectos de determinar el tipo de representación legal que tienen derecho a organizar los trabajadores, en este caso en el centro de trabajo. Aunque también podría, por ejemplo, servir el modo de cálculo para determinar el porcentaje de personas con discapacidad cuyo puesto de trabajo debe ser reservado en las empresas. Igualmente, difícil es determinar cuál es el momento de hacer la foto fija del número de personal con el fin de determinar si existe o no el deber analizado. Podría entenderse que es anual, debiéndolo realizarse cada año en la misma época, evitando que el momento elegido para llevarlo a cabo tenga relación con las propias inercias de las fluctuaciones de contratación de acuerdo con la actividad que se desarrolle en esa empresa en concreto.

Con independencia de esta cuestión, el deber general (el registro salarial) se llevará de acuerdo con las percepciones de las personas trabajadoras desagregadas por sexo y distribuidas por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor, que podrá ser, sin duda, en papel o en formato electrónico. Del tenor del precepto podría parecer que se ofrece una disyuntiva al empresario sobre el modo de desarrollarlo según su conveniencia, siendo seguramente la más adecuada el seguimiento de los grupos profesionales (y todavía en algunos casos, de las categorías, que deberían haber desaparecido y reaparecen de nuevo en el Estatuto de los Trabajadores). Incluso a través de los programas informáticos utilizados por las empresas para confeccionar sus nóminas, parece fácil volcar este tipo de datos. Siendo mucho más complicado desarrollar el registro a través del patrón de la relación de puestos de trabajo iguales o de igual valor. Los grupos profesionales (y las en principio derogadas categorías) añan a las personas trabajadoras de acuerdo con las aptitudes profesionales, titulaciones, contenido de la prestación e incluso determinando distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas a la persona trabajadora desde la negociación, quedando como labor empresarial la clasificación de su personal en estas divisiones. Mientras que la comparativa del trabajo de igual valor complica el desarrollo del deber de registrar, dado que la empresa tendrá que hacer todo el desarrollo desde el principio.

En todo caso, el RD-Ley 6/2019 aprovecha para incluir una nueva redacción sobre los grupos profesionales y recuerda que su definición debe ajustarse a criterios y sistemas que, basados en un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones, tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres, siempre cumpliendo con lo indicado en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores. Es decir, se promueve que la negociación ofrezca a la empresa una clasificación que facilite la eliminación de las situaciones de discriminación salarial. Es decir, que la aplicación estricta de las retribuciones lleve a evitar la brecha salarial. También la clarificación de los grupos profesionales llevará a eliminar la posible utilización por parte de la empresa de criterios de por sí ya discriminatorios a la hora de decidir el encuadramiento de las personas trabajadoras. Si queda muy clara la delimitación el empresario tendrá más limitada su autonomía en este asunto.

Ahondando en el tema, incluso el RD-Ley 6/2019 recuerda al negociador que antes de determinar los criterios para organizar los grupos profesionales deben comprobar estadísticamente qué efectos tiene en los hombres y en las mujeres, valorando si los criterios de encuadramiento determinan una mayor presencia relativa de mujeres que de hombres o viceversa.

Pero, en todo caso, aunque la elección del sistema de registro lleve a utilizar como base el grupo profesional o la categoría más específica, la propia obligación con la que empieza el artículo 28 de erradicar la discriminación salarial en trabajos de igual valor lleva a la necesidad de valorar el salario desde esta tercer opción, más y cuando, como se señalará, las principales sanciones no van a tener su origen en la formalización del propio registro, sino de la vulneración del principio de no discriminación.

El precepto analizado, siguiendo la tradición iniciada por el Convenio número 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneración (1951), ratificado por España en 1967, aunque todavía sin parámetros de evaluación, así como los Tratados y jurisprudencia de la Unión Europea, opta por definir que es un trabajo tendrá igual valor. Así, será 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 sean equivalentes.

Desde estas indicaciones habrá que comparar para concluir sobre si son de igual valor, con independencia de su clasificación profesional, desde dos ópticas: condiciones personales y elementos referidos al desarrollo del puesto de trabajo, siempre desde una valoración conjunta de los distintos factores. Es decir, no se trata de cotejar uno de los condicionantes con el fin de concluir, sino que es preciso valorar todos ellos, entremezclando valores jurídicos, pero también fácticos, tales como, por ejemplo, en qué coyuntura económica o en qué momento de la relación oferta y demanda de una especial competencia se contrató a la persona trabajadora.

En primer lugar, en el ámbito de las competencias personales, hay que partir de las condiciones educativas, donde sin duda el mejor instrumento es la utilización de la *Clasificación Nacional de Programas en Niveles Educativos*; el segundo escalón será la formación, como competencias adquiridas fuera del sistema reglado de educación; por último, estarán las condiciones profesionales necesarias para el desarrollo de la actividad laboral, donde se valorarán especialmente los años de experiencia. No se puede olvidar que estas circunstancias no deben valorarse en abstracto, sino siempre de acuerdo con el puesto a desarrollar. Aunque una persona tenga mejor formación que otra, si no la utiliza en el desempeño de la actividad, dejará de tener valor en la comparativa.

Fuera de las competencias personales, están los factores vinculados propiamente al puesto de trabajo, que no pueden ser valorados más que de forma objetiva, necesarios para el desarrollo de la actividad. No se puede perder de vista que muchos elementos de dicho desarrollo pueden llevar a la determinación de complementos. Por ejemplo, el hecho de desarrollar trabajo en horario nocturno, a turnos, con disponibilidad, entre otros, cuestión que habrá que tener en cuenta en la valoración. Por último, se menciona como patrón comparativo a las condiciones laborales, que se pueden relacionar, por ejemplo, con una mayor retribución en caso de la asunción de más responsabilidad, o de acuerdo con circunstancias que generen más ganancias a la empresa, como puede ser la comparativa entre trabajos comerciales y trabajos administrativos.

Como se señalaba antes, el registro deberá incluir tanto los conceptos salariales, sin excepción, como los extrasalariales. Es llamativo esta opción totalizadora. Así, podrá tenerse en cuenta que se reciban mayores dietas en un caso u otro o que los instrumentos de trabajo como un coche, ordenador o móvil sea de mayor precio y calidad dependiendo del sexo de las personas trabajadoras. En el caso de los complementos salariales es dudoso si podrá emplearse como justificación de las diferencias salariales el reconocimiento de complementos de disponibilidad, nocturnidad o turnicidad, por ejemplo, dado que las

mujeres, en general, asumen los cuidados de la familia, de forma que es más difícil que accedan a estos beneficios salariales.

Uno de los elementos que también puede introducir disfunciones puede ser el complemento por antigüedad. Dicho complemento suele estar masculinizado, puesto que las mujeres suelen salir y entrar del mercado laboral con mayor frecuencia debido a las necesidades de conciliación con la vida familiar. Aunque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reconocido dichas implicaciones, sin embargo, no ha declarado que deban eliminarse por producir discriminaciones indirectas. Otra cuestión será qué ocurre con los efectos en el registro de las dobles escalas salariales cuando se sustituye a los complementos por antigüedad por complementos personales que, en general, se reconocen por el motivo antes señalado, a los hombres.

Por último, lo que sí hay que poner en evidencia es que, en ningún caso, los complementos reconocidos por productividad podrán verse afectados por las suspensiones vinculadas a la maternidad (suspensión por riesgo durante el embarazo o la lactancia, así como por maternidad). Existe ya una extensa jurisprudencia que ha entendido que debe mantenerse el derecho como si el permiso no hubiese existido. En cualquier caso, ahora con la equiparación de todas las personas trabajadoras a través del permiso de nacimiento y cuidado seguramente esta cuestión va a afectar en mayor medida también a los hombres.

En este ámbito, una cuestión que hay que plantear es si el salario de las mujeres, y se utiliza en femenino por estar esta institución especialmente feminizada, está aminorado por la reducción de jornada por guarda legal, debe contabilizarse al 100%. Si la regulación obliga en caso de cálculo de indemnización a determinarla como si la retribución se estuviese recibiendo completa, podría plantearse analógicamente la misma tesitura en este supuesto. Será muy usual que las diferencias retributivas entre hombres y mujeres se vean afectadas por este particular. En todo caso, aunque no se obre de este modo, parece que se podrán justificar las diferencias salariales desde esta realidad.

Una de las cuestiones que más conflictos causará, sin duda, es quién puede acceder a este registro. El artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores pone de manifiesto que tendrán derecho a acceder las personas trabajadoras, pero, no directamente, sino a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa. Por lo tanto, parece que cuando no exista dicha representación, en muchas ocasiones debido al tamaño de la empresa, no podrán tener acceso de acuerdo con lo indicado en el precepto analizado. En todo caso, si la persona trabajadora inicia un proceso judicial por discriminación por razón de sexo parece lógico que se utilice este medio como prueba, solicitándose judicialmente la exhibición de dicha documentación. En todo caso, buscando siempre que queden salvaguardados los derechos del resto del personal.

Dos son las cuestiones que surgen en este ámbito. En primer lugar, el papel del derecho a la protección de datos y, por otro lado, si los representantes pueden acceder a toda la información o solo a la relacionada con su centro de trabajo.

Empezando por la última, la representación de los trabajadores está fundamentada en el número de empleados de los centros de trabajo, mientras que el registro salarial toma como punto de referencia la empresa. De esta forma, será difícil conjugar el acceso a

todos los datos salariales de la empresa por parte de la representación (unitaria o sindical), cuando el derecho solo se tiene respecto al centro que se representa, que por la lógica de la regulación no tendrá que venir desagregado por centros de trabajo.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ya en sentencia 142/1993, de 22 de abril, manifestó que la retribución era un dato económico dentro de la relación laboral, que no traspasa la vida personal y, por tanto, puede ser comunicado a los representantes. En la misma línea, se ha posicionado la Agencia Española de Protección de Datos. Es preciso el conocimiento de los representantes de los datos recogidos en los registros, dado que desde aquí podrán controlar si se está cumpliendo con los derechos en juego. Además, desde la normativa se está demandando un registro general, donde los datos sobre los trabajadores deben quedar anonimizados, aunque es verdad que en empresas pequeñas será fácil deducir quién es cada uno de ellos. En todo caso, el acceso queda garantizado por su función tuitiva con independencia de su deber de sigilo sobre los datos conocidos.

Como última reflexión, la falta de interés sobre el registro salarial quizás se debe a la sanción que su incumplimiento lleva aparejada. Aunque nada dice el precepto, habrá que entender que dicha falta debe ser calificadas de infracción leve como incumplimiento que afecta a obligaciones formales o documentales de acuerdo con lo señalado por el art. 6 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS). Lo que sí debería entenderse como infracción grave es la negativa a facilitar el acceso al registro de los representantes de los trabajadores por vulnerar sus derechos de información y consulta.

Desde esta afirmación, podría entenderse que cuando no existe representación legal, la falta de registro es barata, no obstante, no se puede perder de vista que la verdadera razón de su existencia es la eliminación de las discriminaciones por razón de sexo que se infringe mediante la brecha salarial y esto sí que puede ser objeto de una sanción muy grave de acuerdo con el artículo 8. 12 de la LISOS que señala que: *las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de sexo*. Desde aquí cobra sentido el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto que el registro salarial permitirá al empresario revisar el cumplimiento de sus obligaciones que, en su caso, sí pueden llevar a una sanción mucho más lesiva para sus intereses.

En todo caso, se recomienda para un mayor conocimiento de la cuestión consultar GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., *Igualdad de remuneración por razón de sexo: medidas por la equiparación y contra la brecha salarial* en AA.VV. "Tiempo de reformas: En busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social", Tirant lo Blanch, 2019.