

Nota sobre el Real Decreto 902/2020 en materia de igualdad retributiva entre hombres y mujeres

- Vigencia

El pasado 14 de octubre, el Boletín Oficial del Estado publicó un Real Decreto, de **desarrollo reglamentario del art. 28 del Estatuto de los Trabajadores**, que contempla importantes obligaciones empresariales en materia de igualdad retributiva, a las que será necesario dar cumplimiento y que es, por tanto, necesario conocer. De acuerdo con la Disposición final cuarta de la norma, ésta **entra en vigor a los seis meses de su publicación**. La norma concede, por tanto, un período de medio año para que el alcance de las nuevas obligaciones se conozca y se adopten las disposiciones necesarias para su cumplimiento, pero conviene no “dormirse en los laureles” pues seis meses pasan muy rápido y, como veremos, las nuevas obligaciones no son de menor entidad.

- Objeto y ámbito de aplicación

El objeto de la norma es “establecer medidas específicas para hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación entre mujeres y hombres en materia retributiva, desarrollando los mecanismos para identificar y corregir la discriminación en este ámbito y luchar contra la misma, promoviendo las condiciones necesarias y removiendo los obstáculos existentes” (art. 1).

La norma se aplica, según reza el art. 2, “en el ámbito de las relaciones reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, tenor técnicamente desdichado, pues no aclara que ocurre con las relaciones laborales especiales en general, cuya regulación el Estatuto no lleva a cabo sino que reenvía, y en particular con el Personal de Alta Dirección, cuya regulación expresamente excluye la aplicación del Estatuto salvo “remisión expresa” (art. 3 RD. 1382/1985, de 1 de Agosto).

- El principio de transparencia retributiva

Como es sabido, el art. 28 del Estatuto de los Trabajadores consagra en su apartado primero el principio de igualdad de remuneración por razón de sexo en los siguientes términos: **“El empresario 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”. Entendiéndose que **“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 sean en realidad equivalentes”**.

El RD, que reproduce el precepto anterior, lo desarrolla aclarando que (art. 4.2):

- Por naturaleza de las **funciones o tareas** hay que entender el **contenido esencial de la relación laboral**, tanto en atención a lo establecido en la ley o en el convenio como al contenido efectivo de la actividad realizada.
- Por **condiciones educativas** las que se correspondan con **cualificaciones regladas** y guarden relación con el desarrollo de la actividad.
- Por **condiciones profesionales y de formación** las que puedan servir para acreditar la cualificación de la persona trabajadora, incluidas **la experiencia y formación no regladas** con conexión con la actividad.

- Por **condiciones laborales y por factores estrictamente relacionados con el desempeño** aquellos distintos de los anteriores relevantes en la realización de la actividad, esto es, **entre otros “la penosidad y dificultad, las posturas forzadas, los movimientos repetitivos, la destreza, la minuciosidad, el aislamiento, la responsabilidad, la polivalencia, las habilidades sociales, las de cuidado y atención a las personas, la capacidad de resolución de conflicto o la de organización”**.

Para garantizar la aplicación de este principio el RD establece el principio de **transparencia retributiva** que tanto las empresas como los convenios colectivos “deberán integrar” (art. 3.1). Entiende por tal “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 le atribuye a dicha retribución**”. Sentando este principio quiere el legislador identificar las discriminaciones, tanto directas como indirectas, señaladamente aquellas debidas a incorrectas valoraciones de puestos de trabajo. La norma prevé que **este principio se aplique a través de los instrumentos que en la misma se regulan, a saber: los registros retributivos, la auditoría retributiva, el sistema de valoración de puestos de trabajo de la clasificación profesional contenida en la empresa y en el convenio colectivo que fuera de aplicación y el derecho de información de las personas trabajadoras**.

- **La valoración de puestos de trabajo**

Para garantizar el que la valoración de puestos de trabajo se produzca de manera correcta, el RD sienta los **criterios de adecuación, totalidad y objetividad**, que significan lo siguiente:

- La adecuación implica que los **factores** relevantes en la valoración deben ser aquellos **relacionados con la actividad y que efectivamente concurren en la misma, incluida la formación necesaria**.
- La totalidad implica que se tengan en cuenta **todas las condiciones que singularizan el puesto de trabajo**, sin que ninguna se invisibilice o infravalore.

- La objetividad que existan **mecanismos claros** que identifiquen los factores tenidos en cuenta en la **determinación de una retribución y que no dependan de factores o valoraciones sociales que reflejen estereotipos de género**.

A estos efectos, la norma llama a la aplicación de sistemas analíticos que garanticen la observancia de estos criterios.

La Disposición final primera prevé que, en **el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del RD**, es decir, en el plazo de un año desde la publicación, se apruebe a través de una **orden** dictada conjuntamente por los Ministerios de Trabajo e Igualdad, un **procedimiento de valoración de los puestos de trabajo**. Parece, por consiguiente, que la obligación legal rige para las empresas antes de que se haya aprobado el correspondiente procedimiento pertinente.

- **Registro retributivo**

A continuación la norma regula lo que denomina “los instrumentos de transparencia retributiva” y, en primer lugar, desarrolla la previsión del artículo 28.2, que obliga al empresario a “llevar **un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor**”.

Este registro, obligatorio para todas las empresas y **extensivo a toda su plantilla, “incluido el personal directivo y los altos cargos”** – anacrónica terminología con la que parece querer dejarse claro que la obligación se extiende a todo el personal, incluidos los mandos y el personal directivo-, 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 y promedios desglosados”.

El cumplimiento de la obligación legal de registro exige de cada empresa establecer “convenientemente **desglosadas por sexo, la media**

aritmética y la mediana de lo realmente percibido” en concepto de salarios, complementos salariales y percepciones extrasalariales “en cada grupo profesional, categoría profesional, nivel, puesto o cualquier otro sistema de clasificación aplicable”. Además, esta información deberá “estar **desagregada** en atención a la naturaleza de la retribución, **incluyendo salario base, cada uno de los complementos y cada una de las percepciones salariales**, especificando de modo diferenciado cada percepción”.

Para procurar el acceso al registro la ley distingue entre las empresas que cuenten con representación legal de los trabajadores de aquellas que no cuenten con la misma. En las primeras, **el acceso de los trabajadores a la información se llevará a cabo a través de la representación legal**, que tendrá acceso pleno al registro. **Cuando no haya tal representación legal, la información a facilitar “se limitará a las diferencias porcentuales que existieren 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 la **elaboración del registro** y cuando se quiera modificarlo, se prevé la **consulta previa de los representantes legales** de los trabajadores con al menos diez días de antelación. El **período temporal** de referencia para el registro será con carácter general el del **año natural** y el formato del registro podrá ser el que aparezca en las webs oficiales de los ministerios de Trabajo e Igualdad.

En las **empresas que tienen obligación de llevar a cabo auditorías retributivas**, es decir, aquellas que tienen cincuenta o más trabajadores, la obligación legal de registro se refuerza en los siguientes términos:

1º) El **registro deberá reflejar, además de lo visto, 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 realizada, aunque pertenezcan a diferentes apartados de la clasificación profesional, desglosados por sexo y desagregados.

2º) 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 veinticinco por ciento, el registro deberá **incluir la justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las mismas**.

- **Auditoría retributiva**

La obligación de realizar una **auditoría retributiva** recae sobre las **empresas obligadas a elaborar un plan de igualdad (cincuenta o más trabajadores)**, pues aquella debe formar parte de este.

La auditoría tiene por objeto obtener la información necesaria para **comprobar si el sistema retributivo de la empresa, de manera transversal y completa, cumple con el principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres** y debe ayudar a evitar, corregir y prevenir los obstáculos y dificultades que existan o puedan existir a tal efecto.

La auditoría, cuya **vigencia será la del plan de igualdad del que forma parte, salvo si en este se determina otra inferior**, implica para las empresas dos principales obligaciones legales: la realización de un diagnóstico de la situación retributiva en la empresa y el establecimiento de un plan de actuación para corregir las desigualdades detectadas. Veamos:

- **Diagnóstico:** El diagnóstico de la situación retributiva en la empresa requiere según el RD, primero, la **evaluación de los puestos de trabajo**, tanto con relación al sistema retributivo como al sistema de promoción, y segundo, **detectar la relevancia de otros factores desencadenantes de las diferencias retributivas**, las **deficiencias en las medidas de conciliación** y corresponsabilidad en la empresa o las **dificultades en la promoción profesional o económica** derivadas de factores como las actuaciones profesionales o no justificadas.
- **Plan de actuación:** El plan para la **corrección de las desigualdades retributivas** debe determinar los **objetivos** a conseguir, las **actuaciones concretas**, el **cronograma** y las **personas o personas responsables** de su implementación.

Se anuncia en la D. A 3ª que el Instituto de la Mujer elaborará una guía técnica para la realización de estas auditorías retributivas

Para la aplicación de las auditorías retributivas el RD establece que se seguirá la misma **aplicación paulatina** prevista para la aplicación de los planes de igualdad en la DT12ª de la Ley Orgánica de Igualdad, en la redacción dada a este precepto por el RDL 6/2019, de 1 de marzo. Recuérdese que tal precepto establece plazos diferenciados en función de la plantilla de la empresa:

- Las empresas de más de ciento cincuenta personas trabajadoras y hasta doscientas cincuenta personas trabajadoras contarán con un periodo de un año para la aprobación de los planes de igualdad.
- Las empresas de más de cien y hasta ciento cincuenta personas trabajadoras, dispondrán de un periodo de dos años para la aprobación de los planes de igualdad.
- Las empresas de cincuenta a cien personas trabajadoras dispondrán de un periodo de tres años para la aprobación de los planes de igualdad.

Estos periodos de transitoriedad –cierra el precepto legal- **se computarán** desde la publicación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, en el “Boletín Oficial del Estado”. Esto es, **desde el 7 de marzo de 2019**.

La remisión establecida, en los términos en los que aparece en la norma, plantea problemas de seguridad jurídica de no menor entidad, pues si el RD entra en vigor a los seis meses de su publicación y remite a este régimen transitorio, ¿cuándo hay que entender que la empresa debe implantar la auditoría retributiva? ¿cuándo deba implantar el plan de igualdad, es decir, contando estos plazos desde el 7 de marzo del 2019 fecha de publicación del RDL 6/2019, o, por el contrario, transcurrido el plazo que, en función del número de trabajadores, sea de aplicación desde la entrada en vigor del RD. que analizamos? La norma no es, desde luego, lo clara que sería deseable, pero para **evitar cualquier riesgo de sanción o de exigencia de responsabilidades**

parece aconsejable optar por la primera opción, esto es, atender al plazo en el que el plan de igualdad deba estar operativo, pues al cabo la auditoría retributiva se concibe en la ley como un elemento integrante de aquel.

- **Negociación colectiva**

Con el propósito de garantizar que la clasificación profesional manejada por los convenios colectivos respete el principio de igualdad retributiva el RD establece que **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 y el principio de igual retribución para puestos de igual valor**, tal y como se regula en el mismo (art. 9).

- **Tutela administrativa y judicial**

La información retributiva exigida por esta norma o la ausencia de la misma pueden servir de base para ejercer **acciones administrativas y judiciales**, individuales y colectivas, de acuerdo con la LISOS, sanciones por discriminación incluidas y, llegado el caso, a la iniciación del **proceso de oficio por discriminación por razón de sexo previsto en el art. 148 c) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Trabajadores a tiempo parcial**

Respecto de la aplicación del **principio de proporcionalidad a los trabajadores a tiempo parcial**, el RD previene que será de aplicación en las retribuciones “cuando lo exijan la finalidad o naturaleza de éstas y así se establezca por una disposición legal, reglamentaria o convenio colectivo”. En todo caso, cualquier reducción no podrá tener “repercusión negativa alguna en el disfrute de los derechos relacionados con la maternidad y el cuidado de menores o personas dependientes” (art. 11).