

El registro salarial o retributivo

Santiago García Campá

Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad Jaume I

gcampa@dtr.uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-8887-2780>

Extracto

El derecho a recibir la misma retribución por un trabajo de igual valor y la consecuente prohibición de discriminación por razón de sexo cuentan con una larga trayectoria de tutela multinivel. Sin embargo, esta protección no impide que los indicadores europeos y españoles todavía muestren una persistente brecha salarial entre mujeres y hombres. El Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, desarrollado reglamentariamente por el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, ha modificado el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores (ET) para introducir un mecanismo inédito de transparencia en nuestro derecho del trabajo: el registro salarial. Con la nueva regulación, todas las empresas están obligadas a tener este registro, mientras que solo aquellas con una plantilla de cincuenta personas o más deben cumplir una obligación especial adicional de justificar determinadas diferencias salariales entre trabajadoras y trabajadores. El contenido del registro comprende dos dimensiones: una cuantitativa, compuesta por la relación entre tres variables (valores retributivos medios, sexo y clasificación profesional), y una cualitativa, solo aplicable a las empresas obligadas a elaborar un plan de igualdad y su auditoría retributiva, consistente en justificar las diferencias que alcancen al menos el 25 % entre las retribuciones globales de las trabajadoras y los trabajadores. Se efectúa una propuesta sobre la periodicidad en la elaboración del registro ante el silencio normativo sobre esta cuestión particular. Quienes tienen derecho a conocer su contenido, aunque con distinto alcance, son: la representación unitaria de la plantilla en la empresa, las personas trabajadoras directamente cuando la anterior no exista, las personas delegadas sindicales y la comisión negociadora del plan de igualdad de la empresa. También se identifican las infracciones y sanciones que pueden derivarse de su incumplimiento. El estudio revela algún contenido reglamentario que desborda o contraría el artículo 28 del ET, detalla el contenido del registro y evidencia la defectuosa coordinación interna entre el apartado 2 y el apartado 3 del artículo 28 del ET.

Palabras clave: igualdad de trato; discriminación sexual; transparencia retributiva; registro; derechos de acceso e información.

Fecha de entrada: 07-12-2020 / Fecha de aceptación: 15-12-2020

Cómo citar: García Campá, Santiago. (2021). El registro salarial o retributivo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 455, 79-115.



Salary register

Santiago García Campá

Abstract

The principle of equal pay between men and women for equal work or work of equal value, and the prohibition of gender pay discrimination, have a long history of multilevel guardianship that, however, has not prevented European and Spanish indicators from showing a persistent gender pay gap. Royal Decree-Law 6/2019, of March 1, developed by Royal Decree 902/2020, of October 13, has modified article 28 ET to introduce an unprecedented mechanism of transparency in Spanish Labor Law: the salary register. With the new regulation, all companies are required to have this register, while only those with fifty employees or more have a special obligation to justify certain differences in remuneration between women and men. The content of the register comprises two dimensions: a quantitative one, made up of the relationship between three variables (average remuneration values, gender and professional classification), and a qualitative one, only applicable to companies required to draw up an equality plan and their equal pay audit, consisting of justifying the differences between the global remuneration of male and female workers that reach at least 25 %. The periodicity of the register is proposed due to the regulatory silence on this particular issue. There are four subjects with the right to know its content, although with different scope: the unitary representation of workers in the company, the workers directly when the previous one does not exist, the union delegates and the negotiating committee of the company's equality plan. Infractions and sanctions that may arise from non-compliance with the salary register duties are also identified. The study reveals some regulatory contents that goes beyond, or contradicts, article 28 ET; details the content that the registry must comply with; and, finally, appreciates that the internal coordination between section 2 and section 3 of article 28 ET is defective.

Keywords: equal treatment; sex discrimination; transparency of pay; register; rights of access and information.

Citation: García Campá, Santiago. (2021). Salary register. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 455, 79-115.



Sumario

1. Introducción
2. El RDL 6/2019, de 1 de marzo
 - 2.1. La extraordinaria y urgente necesidad del RDL 6/2019
 - 2.2. La justificación del registro salarial en la igualdad entre mujeres y hombres y la transparencia en materia retributiva
 - 2.3. El contenido de la reforma del artículo 28 del ET
3. La obligación general de todas las empresas de tener un registro retributivo
 - 3.1. Introducción
 - 3.2. Naturaleza
 - 3.3. Titularidad
 - 3.4. Objeto
4. La obligación especial de ciertas empresas de justificar determinadas diferencias retributivas
5. El contenido del registro retributivo
 - 5.1. La dimensión cuantitativa del registro retributivo: las tres variables
 - 5.1.1. La primera variable: los valores retributivos medios
 - 5.1.2. La segunda variable: los datos desagregados por sexo
 - 5.1.3. La tercera variable: la clasificación profesional
 - 5.2. La dimensión cualitativa del registro retributivo: la justificación de las diferencias salariales desde el 25 %
6. La periodicidad del registro retributivo
7. El acceso al registro retributivo
 - 7.1. El derecho de las personas trabajadoras a acceder al registro retributivo
 - 7.2. El derecho de la representación legal de las personas trabajadoras a recibir información sobre el registro retributivo
 - 7.3. Las personas delegadas sindicales
 - 7.4. La comisión negociadora del plan de igualdad
8. Infracciones por incumplir la obligación de tener el registro retributivo

Referencias bibliográficas

Facts do not cease to exist because they are ignored.

Aldous Huxley. *Complete Essays*, Vol. II: 1926-1929

1. Introducción

La lucha internacional contra la discriminación retributiva de las mujeres ha alcanzado 70 años de existencia, al menos si tomamos como punto de arranque el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre igualdad de remuneración entre mano de obra masculina y femenina (1951).

El derecho de trabajadoras y trabajadores a recibir la misma retribución por un trabajo igual o de igual valor también cuenta con una larga trayectoria en el derecho de la Unión Europea. Se remonta nada menos que al artículo 119 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 (actual art. 157.1 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 2007) y tiene un hito destacable en la Directiva 2006/54, cuyo artículo 21.4 contiene una tímida pero incipiente referencia al suministro de información sobre los salarios y las diferencias salariales entre mujeres y hombres dentro del diálogo social. En los últimos años, el Consejo Europeo¹, el Parlamento Europeo² y, sobre todo, la Comisión Europea han elegido la transparencia retributiva como estrategia esencial para combatir la discriminación retributiva por razón de sexo. Entre sus contribuciones destaca sin ninguna duda la Recomendación de la Comisión Europea de 7 de marzo de 2014, sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre mujeres y hombres a través de la transparencia, y el anuncio de la propuesta de una nueva directiva para reforzar el principio de igualdad retributiva entre mujeres y hombres a través de la transparencia en 2020³.

¹ Si la Decisión de 22 de julio de 2003, relativa a las Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros, contiene una primera referencia general a la transparencia salarial, las Conclusiones de 13 de junio de 2019 instan a la Comisión Europea a considerar la necesidad de modificar la Directiva 2006/54 para incluirla entre sus contenidos.

² Con inicio en la Resolución de 18 de noviembre de 2008, el Parlamento Europeo ha aprobado varias resoluciones con recomendaciones en materia de transparencia salarial, que han culminado en la Resolución de 30 de junio de 2020, sobre la brecha salarial de género, en la que pide de nuevo a la Comisión Europea su inclusión como medida vinculante como contenido de una futura directiva.

³ En el momento de escribir estas líneas, la Comisión ha finalizado el proceso de consulta pública sobre una nueva directiva en materia de transparencia retributiva y la publicación de su propuesta, prevista para finales de 2020, todavía se espera.

La Constitución española (CE) de 1978 también reconoce expresamente, junto con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), la interdicción específica del sexo como «categoría sospechosa» de discriminación en el terreno retributivo (art. 35.1 CE).

Sin embargo, la tutela multinivel esbozada no ha impedido que los datos sigan mostrando la persistencia de una brecha retributiva entre mujeres y hombres. Los datos de Eurostat para el conjunto de los 27 Estados miembros cifran la brecha salarial sin ajustar en el 14,8 % en 2018. En España, la Encuesta cuatrienal de estructura salarial más reciente del Instituto Nacional de Estadística (INE), con datos referidos también a 2018, fija en el 78,6 % lo que representa el salario anual medio de las trabajadoras (21.011,9 €) con respecto al de los trabajadores (26.738,19 €), situando la brecha salarial bruta nacional en torno al 20 %. Los principales indicadores muestran que su tendencia es decreciente, pero con un ritmo a «paso de tortuga», que incluso se detiene, cuando no da marcha atrás, en periodos de crisis económica (Instituto Europeo para la Igualdad de Género, 2020).

La actividad parlamentaria durante la X legislatura⁴ prestó una atención particular a la discriminación retributiva por razón de sexo, que desembocó en la XII legislatura con la aprobación de dos mociones –una para que el Gobierno aprobara una ley de igualdad salarial y otra para que diera cumplimiento a la Recomendación de la Comisión de 7 de marzo de 2014⁵–, y con la presentación de tres proposiciones de ley sobre igualdad retributiva⁶.

El Real Decreto-Ley (RDL) 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, ha modificado el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores (ET), dedicado a la igualdad de retribución por razón de sexo, para incorporar un mecanismo inédito en nuestra ordenación del contrato de trabajo: el registro salarial. Recientemente, el Gobierno ha dado cumplimiento a su desarrollo reglamentario (disp. final primera RDL 6/2019)

⁴ Entre otras referencias, Proposición no de ley del PSOE sobre actuaciones por la igualdad salarial entre mujeres y hombres (BOCG, Congreso de los Diputados, 49, de 6 de marzo de 2012); Proposición no de ley del PSOE sobre el establecimiento de un plan especial para la igualdad salarial entre mujeres y hombres (Diario de Sesiones, 602, de 25 de junio de 2014); Proposición no de ley del PSOE sobre la igualdad salarial entre mujeres y hombres (BOCG, Congreso de los Diputados, 10, de 9 de febrero de 2016).

⁵ Moción 173/16, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D, 237, de 21 de febrero de 2017) y Moción 173/51, del Grupo Parlamentario Podemos (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D, 237, de 26 de octubre de 2017).

⁶ Se trata de las siguientes proposiciones de ley: igualdad retributiva entre mujeres y hombres, del Grupo Parlamentario Confederal Unidos Podemos (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, 171-1, de 10 de noviembre de 2017); garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en materia retributiva, del Grupo Socialista (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, 214-1, de 2 de marzo de 2018); e integral de igualdad y transparencia retributiva entre mujeres y hombres, del Grupo Popular (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, 326-1, de 19 de octubre de 2018).

con la aprobación del Real Decreto (RD) 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, cuya entrada en vigor se ha aplazado hasta el 14 de abril de 2021⁷.

El objetivo principal de este artículo es desarrollar un examen detallado del régimen legal y reglamentario sobre el registro salarial o retributivo –una denominación que se empleará de manera indistinta en la medida en que el RD 902/2020 ha variado la denominación del registro salarial para referirse exclusivamente a él como «registro retributivo» (art. 3.3)–. En el apartado segundo se examinan tres cuestiones: primero, el contexto en que se aprobó el RDL 6/2019 y las dudas que se ciernen sobre su constitucionalidad; seguidamente, la justificación del registro salarial teniendo en cuenta el derecho a la no discriminación por razón de sexo y su relación con la transparencia retributiva; y, en tercer lugar, los contenidos que el RDL 6/2019 reforma en el ET y la Ley orgánica (LO) 3/2007, de 22 de marzo. En el apartado tercero se aborda la obligación de todas las empresas de llevar un registro salarial y se estudia su naturaleza imperativa, su ámbito subjetivo de aplicación y su objeto principal de regulación. En el apartado cuarto se aprecia la existencia de una obligación especial para ciertas empresas de justificar en el registro retributivo las diferencias salariales que alcancen una cuantía del 25 % o más. En el apartado quinto se estudia el contenido del registro y se distinguen sus dos dimensiones: una dimensión cuantitativa, formada por tres variables desagregadas (valores retributivos medios, sexo de las personas perceptoras y clasificación profesional aplicable), y una dimensión cualitativa, consistente en la justificación de las diferencias salariales iguales o superiores al 25 % entre trabajadoras y trabajadores de la empresa. En el apartado sexto se advierten las lagunas en la regulación de la periodicidad del registro salarial y se realizan algunas propuestas para cubririrlas. En el apartado séptimo se identifica a quienes tienen derecho a acceder al registro (trabajadoras/es) y derecho a recibir información sobre su contenido (representantes legales, personas delegadas sindicales y comisión negociadora del plan de igualdad). En el octavo y último epígrafe se muestran las infracciones que pueden desprenderse del incumplimiento de las obligaciones que se derivan del registro salarial y las sanciones a que pueden dar lugar.

2. El RDL 6/2019, de 1 de marzo

2.1. La extraordinaria y urgente necesidad del RDL 6/2019

El registro salarial ha sido incorporado al artículo 28.2 del ET a través de uno de los reales decretos-leyes aprobados en los denominados «viernes sociales», según expresión

⁷ El RD 902/2020, junto con el RD 901/2020, también de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, dan cumplimiento íntegro al Acuerdo adoptado entre el Ministerio de Trabajo y Economía Social, el Ministerio de Igualdad y los sindicatos UGT y CC. OO. para el desarrollo de la igualdad efectiva en el trabajo entre mujeres y hombres, celebrado el 30 de julio de 2020.

acuñada por el propio Gobierno de España en las fechas previas a las elecciones generales de 28 de abril de 2019. Su convalidación fue aprobada por la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados en su sesión celebrada el 3 de abril⁸.

Sobre este texto legislativo pende el recurso de inconstitucionalidad número 2206-2019, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Popular en el Congreso, admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional (TC) el 7 de mayo de 2019. No obstante, como es sabido, se trata de una disposición plenamente vigente y aplicable hasta el momento que el Alto Tribunal resuelva su conformidad con el texto constitucional –Sentencia del TC (STC) 29/1982, de 31 de mayo (FJ 2.º)–.

Un buen número de las contribuciones doctrinales ha manifestado severas dudas sobre el cumplimiento del requisito constitucional de «extraordinaria y urgente necesidad» a que obliga el artículo 86.1 de la CE (Ballester Pastor, 2019a, pp. 17-18; Lousada Arochena, 2019, p. 80; Molina Navarrete, 2019, pp. 5-8). Sin poner en ningún momento en cuestión la oportunidad de su contenido, las objeciones se han centrado en que la necesidad de su aprobación fuera verdaderamente «extraordinaria y urgente», hasta el punto de justificar la intervención del Gobierno como legislador extraordinario –además, en las semanas anteriores inmediatamente a la celebración de las elecciones generales–. Sin embargo, la doctrina sobre la «presentación explícita y razonada por parte del Gobierno de la situación de extraordinaria y urgente necesidad», aplicada por el TC en el examen del recurso de inconstitucionalidad formulado contra el RDL 7/2019, de 1 de marzo –aprobado el mismo «viernes social»–, permite atemperar, aunque solo en cierta medida, la intensidad de estas críticas –STC 14/2020, de 28 de enero (FJ 4.º)–.

2.2. La justificación del registro salarial en la igualdad entre mujeres y hombres y la transparencia en materia retributiva

La imposición de un nuevo deber empresarial consistente en llevar un registro salarial puede justificarse acudiendo a tres referentes legales distintos, aunque estrechamente relacionados.

En primer lugar, en un plano estrictamente laboral, encuentra su fundamento inmediato en el deber empresarial de pagar a sus trabajadoras y trabajadores la misma retribución por la prestación de un trabajo igual o de igual valor, sin que la empresa pueda incurrir en ninguna discriminación retributiva por razón de sexo, todo ello de acuerdo con el artículo 28.1 del ET. La obligación de llevar el registro salarial resulta, pues, una obligación

⁸ Resolución de 3 de abril de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del RDL 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

derivada o secundaria de la principal establecida en el apartado 1 del mismo precepto. Como garantía mediata del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, la fundamentación del registro salarial radica tanto en el artículo 4.2 c) del ET (derecho a no sufrir discriminación directa o indirecta por razón de sexo), como en su desarrollo en el artículo 17 del ET, que declara nulas y sin efecto las decisiones de la empresa en materia retributiva que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo (Sánchez Trigueros, 2018). Precisamente, su conexión con el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, en tanto derecho fundamental reconocido por el artículo 14 de la CE, justifica que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional, el criterio teleológico adquiera una especial relevancia a la hora de interpretar y aplicar esta regulación en caso de duda, en la medida en que debe prevalecer la interpretación que «dote de mayor viabilidad y vigor al derecho fundamental» –SSTC 69/1984, de 11 de junio (FJ 4.º), 1/1989, de 16 de enero (FJ 3.º), y 32/1989, de 13 de febrero (FJ 2.º)–.

En segundo lugar, en el plano del derecho antidiscriminatorio, este deber empresarial también está relacionado con la obligación prevista en el artículo 45.1 de la LO 3/2007, según la cual todas las empresas deben adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, entre las que ahora se encuentra la llevanza de un registro salarial⁹. Se trata de una obligación directamente relacionada con el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres enunciado en el artículo 5 del mismo texto orgánico, cuyo contenido debe ser garantizado en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas (Garrigues Giménez, 2007). No puede olvidarse que el artículo 4 de este mismo texto legal convierte la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en un principio informador del ordenamiento jurídico que debe observarse a la hora de interpretar y aplicar las normas jurídicas (Lousada Arochena, 2018b). Se trata de un artículo al que ha acudido el Tribunal Supremo (TS) para hablar de la «interpretación de la perspectiva de género» –Sentencia del TS (STS) 580/2020, de 2 de julio (FJ 4.º)– o, más correctamente, «interpretación con perspectiva de género» –STS 908/2020, de 14 de octubre (FJ 3.º)–, y que refuerza todavía más la apreciación hermenéutica finalista efectuada en el párrafo anterior.

Sin abandonar este mismo plano, el registro salarial constituye, en tercer lugar, un mecanismo o una herramienta propia de la estrategia de la transparencia retributiva, en línea con la Recomendación de la Comisión Europea de 7 de marzo de 2014, que resulta funcional para estimar si la empresa está cumpliendo o no con su obligación de no discriminar

⁹ El artículo 45.1 de la LO 3/2007 prevé que tales medidas deberán negociarse y, en su caso, acordarse con la representación legal de las personas trabajadoras «en la forma que se determine en la legislación laboral». Como el nuevo artículo 28.2 del ET no establece nada al respecto, puede concluirse que esta previsión no resulta de aplicación al registro salarial, sin perjuicio de la libertad de las partes para incluirlo en su negociación colectiva de las medidas de igualdad (art. 85.1 ET) o, en el caso de empresas obligadas a adoptar un plan de igualdad, en la nueva auditoría salarial que debe formar parte de su contenido (art. 46.2 e) LO 3/2007).

retributivamente a las personas de uno u otro sexo y, en consecuencia, para facilitarles que puedan apreciar la existencia de discriminación retributiva directa¹⁰ y, en tal caso, formular una demanda (Ballester Pastor, 2018b, p. 25; López Balaguer y Rodríguez Rodríguez, 2019; Sáez Lara, 2020, p. 14). Este es el motivo por el que el RD 902/2020 concibe el registro retributivo como uno más de los instrumentos que permiten aplicar el principio de transparencia retributiva en la empresa, junto con la auditoría retributiva, el sistema de valoración de puestos de trabajo y el derecho de información de las personas trabajadoras (art. 3.3) (Sánchez Pérez, 2020).

2.3. El contenido de la reforma del artículo 28 del ET

El artículo 28 del ET modificado, dedicado a la igualdad de remuneración por razón de sexo, ya se encontraba en la redacción inicial del ET⁸⁰¹¹. Se trata de un precepto incluido sin duda como consecuencia de los tratados internacionales suscritos por España¹², como también por la previsión enunciada en el artículo 35.1 de la CE, que establece una prohibición específica de la discriminación por razón de sexo en la remuneración, adicional a la cláusula general enunciada en el artículo 14 de la CE (Ventura Franch, 1999).

La redacción original del artículo 28 del ET estaba formada por un único párrafo, en el que se obligaba al empresario a pagar el mismo salario –incluyendo tanto el salario base como los complementos salariales– «por un trabajo igual», sin admitir ninguna discriminación por razón de sexo.

¹⁰ El párrafo I de la exposición de motivos del RDL 6/2019 no puede ser más parco a este respecto, limitándose a señalar que su contenido se inscribe en el contexto de la Recomendación de 2014 y, en particular, su definición del concepto de «trabajo de igual valor», sin ninguna referencia expresa al registro salarial.

¹¹ El precepto preconstitucional inmediatamente anterior fue el artículo 10.2 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales, que establecía en su sección IV, dedicada específicamente al trabajo de las mujeres, su derecho a percibir las mismas retribuciones que los hombres a «igualdad de trabajo».

¹² El artículo 14.2 del Convenio 117 de la OIT, sobre política social (normas y objetivos básicos), de 1962, ratificado por España el 8 de mayo de 1973, fue expresamente citado para defender su redacción, en aquel momento ubicada en el artículo 26 del Proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores, en el trámite de enmiendas al precepto celebrado en la Comisión de Trabajo del Congreso de los Diputados (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 53, de 13 de diciembre de 1979, Serie A-62, pp. 3.606-3.608). En cambio, no se acudió ni al Convenio 100 de la OIT, sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina, de 1951, ratificado por España el 6 de noviembre de 1967, ni al artículo 7 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977. Con posterioridad a la aprobación del ET⁸⁰, puede indicarse el artículo 4.3 de la Carta Social Europea de 1961, ratificada por España el 6 de mayo de 1980, y, especialmente, el artículo 11 d) del Convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres de 1979 (CEDAW), ratificado por España el 5 de enero de 1984.

La evolución de este artículo ha sido calificada por Ballester Pastor como «vacilante, tardía, poco comprometida y algo tortuosa» (2017, p. 66). En efecto, la redacción del precepto fue modificada por primera vez por el artículo 3.2 de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que suprimió el concepto de trabajo igual por el de «trabajo de igual valor», pasando con esta redacción al Real Decreto legislativo (RDleg.) 1/1995, de 24 de marzo. La siguiente modificación fue efectuada por el artículo único de la Ley 33/2002, de 5 de julio, nada menos que con la finalidad de trasponer correctamente la Directiva 75/117/CE. La reforma reemplazó la referencia al salario para incluir la retribución en su comprensión más amplia posible, es decir, «satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial».

Han tenido que pasar casi dos décadas para alumbrar una reforma en profundidad del artículo 28 del ET. El artículo 2.7 del RDL 6/2019 introduce un segundo párrafo al apartado uno, que define el trabajo de igual valor y lo convierte en un concepto jurídico determinado¹³, y dos nuevos apartados, dos y tres, que tienen como objeto directo el registro salarial. Mientras el nuevo artículo 28.2 regula dos contenidos principales, una nueva obligación general para la empresa de llevar un registro salarial y el derecho de acceso de las personas trabajadoras al mismo, el nuevo apartado 3 establece una obligación especial, solo aplicable a empresas con al menos cincuenta personas empleadas, consistente en justificar ciertas diferencias salariales entre trabajadoras y trabajadores cuando sean iguales o superiores a un 25 %.

No puede olvidarse que el RDL 6/2019 introduce dos novedades adicionales directamente relacionadas con el registro salarial, aunque su regulación se desplace a dos artículos distintos al 28 del ET. En primer lugar, el artículo 2.Quince del RDL 6/2019 modifica el artículo 64.3 del ET para incluir, dentro del derecho de información del comité de empresa –y de las personas delegadas de personal, ex art. 62.3 ET– en materia de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, el registro salarial, con una periodicidad en su recepción al menos anual. En segundo lugar, ya fuera del ET, el artículo 1.Dos del RDL 6/2019 modifica el artículo 46.2 de la LO 3/2007 para incluir los datos del registro salarial como materia del diagnóstico negociado que la empresa debe facilitar a su comisión negociadora con carácter previo a la elaboración del plan de igualdad. Además, estos datos resultan especialmente útiles para la elaboración de la auditoría salarial, también introducida por el RDL 6/2019 como nuevo contenido del diagnóstico previo al plan de igualdad empresarial (art. 46.2 e) LO 3/2007)¹⁴.

Debe subrayarse desde el inicio la estrecha relación entre todas las modificaciones legales señaladas, tanto las introducidas en el ET como las efectuadas en la LO 3/2007, entre las que el registro salarial aparece como un presupuesto necesario para todas las demás: sin él carece de sentido el derecho de acceso de las personas trabajadoras, la obligación especial de justificar ciertas diferencias salariales entre empleadas y empleados,

¹³ El concepto de trabajo de igual valor, definido en el artículo 28.1 del ET, se desarrolla en el artículo 4.2 y 3 del RD 902/2020.

¹⁴ El contenido de la auditoría salarial se desarrolla en los artículos 7 y 8 del RD 902/2020.

el derecho de información del comité de empresa sobre su contenido y el derecho de la comisión negociadora del plan de igualdad a recibir sus datos. De esta forma, el registro salarial constituye el eje sobre el que las restantes disposiciones legales pivotan y se convierte en el requisito imprescindible para no vaciarlas de contenido.

3. La obligación general de todas las empresas de tener un registro retributivo

3.1. Introducción

El contenido del artículo 28.2 del ET puede analizarse mejor si se diferencia adecuadamente el objeto que regula cada uno de sus dos párrafos. Si el primer párrafo establece una nueva obligación empresarial, el deber de llevar un registro salarial, el segundo reconoce a continuación un derecho derivado del cumplimiento de esta obligación: el derecho de acceso al contenido del registro por las personas trabajadoras, si bien a través de sus representantes legales en la empresa.

El análisis de cada uno de estos dos objetos, así como la relación que puede establecerse entre ellos, no puede olvidar, como ya se ha señalado, que el RDL 6/2019 también ha reformado el artículo 64.3 del ET, para añadir «el registro incluido en el art. 28.2» como nuevo contenido del derecho de información de la representación legal de las personas trabajadoras en materia de igualdad. Es importante relacionar adecuadamente estos tres contenidos porque, de lo contrario, existe el riesgo de confundir el derecho de acceso de las personas trabajadoras al registro con el derecho de información de sus representantes legales sobre el mismo¹⁵ –un riesgo que el desarrollo reglamentario no ha logrado evitar por completo, como se apreciará–.

3.2. Naturaleza

Resulta indudable que el primer párrafo del nuevo artículo 28.2 del ET impone una nueva obligación a las empresas en materia salarial: llevar un registro cuyo contenido debe cumplir con las características que prevé el mismo párrafo –y que se estudiarán más adelante–.

¹⁵ Una razón que justifica esta distinción se encuentra en la Recomendación de 7 de marzo de 2014, donde se enuncian dos medidas diferentes dirigidas a los Estados en materia de transparencia salarial: garantizar que los empleados pueden solicitar información sobre niveles salariales (párrafo 3) y obligar a las empresas con cincuenta personas trabajadoras o más a informar periódicamente de la remuneración media a sus personas trabajadoras, sus representantes y a la interlocución social (párrafo 4). Desde luego, una mejor justificación del contenido de la reforma en la exposición de motivos del RDL 6/2019, que se limita a indicar que el texto legislativo de urgencia se inscribe en el contexto de la Recomendación de 2014, ayudaría con el examen de esta cuestión.

La naturaleza obligacional o imperativa para la empresa se trasluce en la redacción de los tres apartados del artículo 28 del ET: según su apartado 1, «El empresario está obligado...»; también en el apartado 2, «El empresario está obligado...»; y, de acuerdo con el apartado 3, «El empresario deberá...». Esta naturaleza se traslada al RD 902/2020, por el que todas las empresas «deben tener» un registro retributivo (art. 5.1). La literatura jurídica ha coincidido en su carácter prescriptivo de manera unánime (Ballester Pastor, 2019a, p. 25; Blázquez Agudo, 2019, p. 5; Gimeno Díaz de Atauri, 2019, p. 156; Sáez Lara, 2020, p. 14), de tal modo que su incumplimiento supondrá una infracción en el orden social y, además, podrá ser exigido judicialmente.

3.3. Titularidad

La parte del contrato de trabajo que es titular de esta obligación es la empresa, de forma que su ámbito subjetivo de aplicación es general, pues se aplica a cualquier empresa, con independencia de su tamaño –a diferencia de la previsión contenida en el art. 28.3 ET y del contenido del párrafo 4 de la Recomendación de la Comisión de 2014, que cifra en cincuenta personas trabajadoras el tamaño de las empresas obligadas a informar sobre los salarios, una mejora que es recordada en el párrafo II de la parte expositiva del RD 902/2020–.

El RD 902/2020 no ha querido dejar lugar a dudas sobre el ámbito subjetivo de aplicación de esta obligación cuando se refiere a «todas las empresas»¹⁶ y cuando persigue garantizar el acceso a la información retributiva de las empresas «al margen de su tamaño» (art. 5.1). Incluso las Administraciones públicas, en tanto que empleadoras de personal laboral, resultan obligadas a contar con un registro retributivo, sin perjuicio de las peculiaridades que se deriven de su legislación específica (disp. adic. cuarta RD 902/2020). Goñi Sein (2020, pp. 102-103) ha observado con acierto que esta obligación debe ser cumplida por las empresas de trabajo temporal respecto de sus personas trabajadoras cedidas a las empresas usuarias (art. 15.1 Ley 14/1994, de 1 de junio) y por las empresas contratistas o subcontratistas con respecto a sus personas empleadas (art. 42 ET). Por contra, el registro presenta una primera limitación en su afán de tutela por cuanto que las personas trabajadoras cedidas por las empresas de trabajo temporal no podrán conocer la retribución percibida por las de la plantilla de la empresa usuaria, lo que les dificultará de forma sobresaliente apreciar si existe una discriminación retributiva en comparación con estas (Goñi Sein, 2020, p. 104)¹⁷.

¹⁶ Nótese que, a pesar de la diferente nomenclatura empleada por el artículo 28 del ET, que se refiere al «empresario» en sus tres apartados, y la manejada en el RD 902/2020, que habla de «las empresas» en todo momento, el desarrollo reglamentario no introduce ninguna variación en el ámbito subjetivo de la obligación, más allá de la disparidad terminológica. Sin duda, el uso de la noción «el empresario» en el artículo 28.1 del ET motivó el mantenimiento de la misma terminología en los nuevos apartados introducidos por el RDL 6/2019, en lugar de provocar su modificación para evitar un uso sexista del lenguaje jurídico, como en cambio sí ha cumplido su desarrollo reglamentario.

¹⁷ Cfr. STS 930/2020, de 20 de octubre.

La extensión del ámbito subjetivo de esta obligación, por otra parte, no resulta nada forzada sino completamente natural si se tiene en cuenta que la empresa es el sujeto del contrato de trabajo obligado a satisfacer la retribución de su plantilla (art. 1.1 ET), hasta el punto que constituye su obligación principal durante la ejecución del contrato de trabajo (art. 45.2 ET). De este modo, cuando el artículo 1.1 del ET define las personas trabajadoras incluidas en su ámbito de aplicación a partir de su nota o carácter retribuido, la cuantía de la retribución que la empresa satisfaga a mujeres y hombres deberá ser la misma cuando se trate de un trabajo igual o de igual valor (art. 28.1 ET) y, tras la reforma del RDL 6/2019, deberá quedar reflejada en un registro de forma desglosada según la clasificación profesional, los componentes retributivos y el sexo de sus perceptores (art. 28.2 ET).

3.4. Objeto

La nueva obligación empresarial consiste en un hacer, en realizar cierta conducta: llevar un registro salarial. En cambio, el RD 902/2020 modifica el verbo empleado y obliga a «tener» un registro retributivo.

Con el objetivo de delimitar el alcance de la obligación empresarial, resulta necesario conocer el significado que debe atribuirse al verbo empleado en el artículo 28.2 del ET, «llevar», para lo que podemos acudir al *Diccionario de la lengua española*, elaborado por la Real Academia. Si, de acuerdo con su octava acepción, llevar significa «tener, estar provisto de algo», la acepción decimoséptima se refiere a «ejercitar una acción determinada». Mientras que según su primer significado llevar un registro consistiría en el producto o resultado material del cumplimiento de la obligación, de acuerdo con la segunda llevar un registro se centraría más en el modo de llevar a cabo la acción y no tanto en su resultado. Si se opta por una interpretación que integre ambas acepciones, la obligación empresarial de llevar un registro comprende tanto el modo de cumplir con esta obligación (la empresa debe llevar el registro salarial en la forma prevista en el art. 28.2 ET), como el resultado que debe desprenderse con su cumplimiento (la empresa debe disponer del registro salarial con el contenido previsto en el art. 28.2 y 3 ET). Realizar esta distinción es útil, al menos en términos analíticos, porque si el registro como resultado cuenta con un tratamiento detallado en el artículo 28.2 y 3 del ET, por ejemplo, a la hora de definir su contenido, el registro como acción o conducta no ha merecido tanta atención, en especial a la hora de establecer su periodicidad, el plazo temporal para conservar sus datos o el papel de la negociación colectiva al respecto –a diferencia del nuevo art. 34.9 ET, sobre el registro de la jornada laboral–.

El desarrollo reglamentario no ha hecho sino confirmar definitivamente esta configuración, pues dedica su atención principalmente en el producto de la obligación, el registro, y en mucha menor medida en el objeto de la obligación, su llevanza, pues de nuevo ha desarrollado mucho más el contenido del primero (art. 5, apdos. 1 a 5, y art. 6) que del segundo (art. 5.6).

En definitiva, la nueva obligación empresarial se configura como una obligación de resultado: la empresa está obligada a tener o disponer de un registro.

4. La obligación especial de ciertas empresas de justificar determinadas diferencias retributivas

El artículo 28.3 del ET establece lo siguiente:

Quando en una empresa con al menos cincuenta trabajadores, el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un 25 % o más, 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.

Se trata de una nueva obligación empresarial, pero, a diferencia de la establecida en el artículo 28.2 del ET, puede considerarse especial, tanto si se tiene en cuenta su relación con la obligación de llevar un registro salarial, como si se atiende a las empresas que son sus titulares. También se trata de un deber sujeto a condición, pues solo debe cumplirse si los valores registrales alcanzan ciertas diferencias entre las trabajadoras y los trabajadores.

Se trata de una obligación especial en relación con la general de llevar un registro salarial, pues, solo como consecuencia del cumplimiento de esta, tiene sentido la previsión de aquella. Su incumplimiento también dará lugar a la comisión de una infracción en el orden social, por un lado, y a la posibilidad de que se reclame judicialmente su realización, por otro.

También lo es porque su titularidad se limita a ciertas empresas, y no a todas como la llevanza del registro salarial: solo deberán cumplir con esta obligación las empresas con al menos cincuenta personas trabajadoras¹⁸, el resto no resultarán obligadas por más que sus datos registrales incurran en los márgenes que señala el artículo 28.3 del ET. De esta forma, mientras la obligación de llevar el registro, dar acceso a las personas trabajadoras e informar sobre su contenido a sus representantes legales vincula a cualquier empresa, esta obligación especial solo lo hace con aquellas cuyo personal alcanza al menos cincuenta personas empleadas. Debe señalarse que la cifra elegida, una plantilla con cincuenta personas, se corresponde, por un lado, con la empleada en la Recomendación de la Comisión de 2014 para señalar las empresas obligadas a informar a su plantilla sobre la remuneración media,

¹⁸ Según los datos de la Dirección General de Industria, y de la Pequeña y Mediana Empresa de octubre de 2020, solo el 1 % de las empresas en España resulta afectado por esta obligación especial en materia de registro salarial.

y, por otro, con la utilizada para determinar las empresas que deberán contar con un plan de igualdad y acometer una auditoría salarial a partir del 7 de marzo de 2022 (art. 1.Tres RDL 6/2019). Las empresas con un tamaño menor, si los resultados del registro arrojan alguna diferencia retributiva del 25 % o mayor, solo deberán justificarla ante una eventual demanda por discriminación retributiva. En este supuesto, la constatación de una diferencia con la magnitud señalada puede considerarse que constituye una prueba indiciaria suficiente como para invertir la carga de la prueba y activar en sede judicial la obligación de la empresa de acreditar que dicha diferencia responde a motivos no relacionados ni directa ni indirectamente con el sexo de la persona trabajadora.

Finalmente, se trata de una obligación sujeta a condición, pues solo deberán cumplirla las empresas con al menos cincuenta personas en plantilla si en su registro aparece una diferencia retributiva promediada de un 25 % o más entre las trabajadoras y los trabajadores que la componen.

5. El contenido del registro retributivo

Si, como hemos apreciado, el registro salarial se ha configurado como una obligación empresarial de resultado, consiste en tener o disponer de un registro, resulta lógico que su regulación aborde con cierto detalle qué contenido debe cumplir. Sus características se enuncian en la segunda parte del primer párrafo del artículo 28.2 y en el artículo 28.3 del ET, y se desarrollan en los artículos 5 y 6 del RD 902/2020. Se trata, por tanto, de un contenido reglado o tasado en la propia norma legal y reglamentaria y, como tal, cuenta con carácter imperativo y no dispositivo.

Como el artículo 28.2 del ET no distingue entre la empresa y sus centros de trabajo, el registro mostrará la situación retributiva en el conjunto de la empresa –lo que, como veremos, plantea algunos inconvenientes a la hora de determinar a través de qué representantes legales la plantilla accederá al registro o qué ocurre cuando los centros aplican distintos convenios colectivos–.

El registro salarial debe expresar las retribuciones de toda la plantilla por grupo, por categoría e, incluso, por puesto de trabajo, según los valores medios percibidos por los trabajadores y las trabajadoras encuadrados en cada uno de ellos. El contenido del registro da como resultado la comparación entre las siguientes cifras: el valor medio del salario profesional, de cada uno de los complementos salariales y de cada una de las percepciones extrasalariales percibidas por el conjunto de las trabajadoras de un grupo, categoría o puesto de trabajo, y el valor medio correspondiente a cada una de estas mismas percepciones del conjunto de los trabajadores en ese mismo grupo, categoría o puesto de trabajo (art. 28.2 ET). El precepto en ningún momento hace referencia a valores retributivos individualizados, sino agrupados y mediados en dos grupos, trabajadoras y trabajadores, según el sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa.

El ámbito subjetivo al que debe extenderse esta información es toda la plantilla, incluido el personal directivo y, a pesar de los términos del RD 1382/1985, de 1 de agosto, los altos cargos (art. 5.1 RD 902/2020). Esta especificación, junto con la aplicación del RD 902/2020 a todas las relaciones laborales reguladas en el ET (art. 2), obliga a examinar caso por caso la aplicación del registro retributivo a las personas trabajadoras sometidas a las relaciones laborales de carácter especial (art. 2 ET), según la relación de supletoriedad en materia retributiva que cada régimen jurídico especial establezca con el ET, teniendo en cuenta supuestos tan singulares como el del personal empleado al servicio del hogar familiar.

En el caso de empresas desde cincuenta personas trabajadoras, el registro salarial también deberá incluir una justificación cuando exista una diferencia del 25 % o más en el promedio de las retribuciones satisfechas a las personas empleadas de uno de los dos sexos (art. 28.3 ET).

La regulación del registro salarial no ha previsto nada sobre el papel de la representación legal de la plantilla sobre su contenido, a diferencia de la regulación del registro horario contenida en el artículo 34.9 del ET, introducida por el RDL 8/2019, de 8 de marzo. Este silencio ha sido cubierto, de manera un tanto sorprendente, por el artículo 5.6 del RD 902/2020, que establece la obligación empresarial de consultar con al menos 10 días de antelación su elaboración –se entiende su elaboración documentada, según el art. 5.1 del mismo decreto– con dicha representación legal. También impone la misma obligación cuando el registro se modifique como consecuencia de la variación sustancial de cualquiera de sus elementos (art. 5.4 RD 902/2020). El hecho de que sea una previsión acertada, efectuada en términos parecidos a los previstos para el registro de jornada, que obligan a la empresa al menos a consultar con la representación legal de la plantilla con carácter previo a la organización y documentación del registro, no impide manifestar las dudas sobre el carácter *ultra vires* de esta nueva obligación empresarial de consulta impuesta por vía reglamentaria, pues no aparece de manera más o menos expresa ni en el artículo 28 del ET ni en el artículo 64.5 del ET, un precepto este segundo inmodificado por el RDL 6/2019.

El RD 902/2020 tampoco ha fijado en un anexo el formato en que debe organizarse este contenido, admitiendo la libertad de forma en la documentación de los datos del registro salarial, siempre que se organicen y presenten de tal modo que la información sea suficiente y significativa (art. 3.1 RD 902/2020), así como fiel y actualizada (art. 5.1 RD 902/2020). En su artículo 5.5 se anuncia la publicación de un modelo o formato en las webs oficiales del Ministerio de Trabajo y Economía Social y del Ministerio de Igualdad, que puede ser utilizado pero que, en ningún caso, es vinculante para las empresas.

Los términos que se emplean en los dos nuevos apartados del artículo 28 del ET, y el hecho de que su regulación esté separada en dos números distintos, permite diferenciar dos tipos de contenidos en el registro salarial: uno cuantitativo, en los términos expresados en el artículo 28.2 del ET, y otro cualitativo, según la regulación del artículo 28.3 del ET.

5.1. La dimensión cuantitativa del registro retributivo: las tres variables

Pueden diferenciarse tres variables en el contenido cuantitativo del registro salarial: la primera de tipo retributivo, la segunda de carácter sexual y la tercera acerca del sistema de clasificación profesional (arts. 28 ET y 5 RD 902/2020).

Podrían haberse incluido otras variables adicionales, como la subdivisión de los datos por el tipo de jornada (completa o parcial, incluidas las reducciones de jornada por conciliación), la modalidad contractual (duración indefinida o determinada), los centros de trabajo, los convenios colectivos aplicables o el valor de las horas ordinarias, extraordinarias y complementarias, entre otras. Ni el artículo 28.2 del ET ni el artículo 5 del RD 902/2020 obligan a expresar variables adicionales, pero tampoco lo impiden, pudiendo desempeñar un papel importante a este respecto las disposiciones en materia de igualdad de los convenios colectivos (art. 85.1 ET) y, especialmente, los planes de igualdad de las empresas (art. 46 LO 3/2007). También el trámite de consulta a la representación unitaria antes de elaborar el registro retributivo introducido por el artículo 5.6 del RD 902/2020 puede ser una buena ocasión para proponer variables adicionales. En particular, las empresas obligadas a confeccionar una auditoría retributiva pueden contemplar estas y otras variables para apreciar si producen diferencias retributivas que puedan estimarse discriminatorias (art. 8.1 a) 2.ª RD 902/2020).

5.1.1. La primera variable: los valores retributivos medios

La primera variable, retributiva, se regula mediante una enumeración de tres conceptos: los salarios, debiéndose entender por tales el salario base profesional o interprofesional, según corresponda; los complementos salariales, según se regulan en el artículo 26.3 del ET y, en consecuencia, dependientes de su previsión en el convenio colectivo de aplicación o en los contratos de trabajo de la plantilla; y las percepciones extrasalariales, de acuerdo con su enumeración en el artículo 26.2 del ET.

Como ha señalado Ballester Pastor (2018a, p. 68), esta enumeración incurre en cierta redundancia, que reproduce la contenida en la descripción de la retribución que efectúa el artículo 28.1 del ET. En efecto, si el concepto de retribución del apartado 1 ya incluye estos tres tipos de percepciones salariales, no puede llegarse a otra conclusión distinta en su apartado 2, incluso si empleara únicamente la noción de retribución, al menos desde un punto de vista gramatical, lógico y sistemático.

Quizás puede estimarse que la reincidencia en la enumeración cuenta con una finalidad, primero, pedagógica, para recordar a quienes deben aplicar e interpretar la norma legal todos y cada uno de los elementos que conforman la retribución, sin que pueda alegarse de ninguna forma la exclusión de alguno de ellos. Y, en segundo lugar, práctica o aplicativa, que enuncia cada uno de los elementos retributivos que deben aparecer oportunamente

explicitados o desagregados en el registro para evitar una presentación agrupada en alguno de ellos que desvirtúe o, al menos, dificulte la finalidad comparativa del registro salarial, que no es otra que detectar la existencia de discriminaciones retributivas en la empresa.

Una segunda crítica, formulada también por Ballester Pastor (2019a, p. 24), valora negativamente el uso de la noción de salario tanto para denominar al registro como para enunciar los valores económicos que deben formar parte de su contenido. Según la autora, la noción de retribución hubiera sido más adecuada, especialmente si se toma en consideración el artículo 28.1 del ET y la normativa comunitaria. Este razonamiento es el que puede explicar mejor el cambio de denominación que introduce el RD 902/2020 cuando habla del «registro retributivo» (arts. 3.3, 5 y 6)¹⁹.

La cumplimentación de esta variable en el registro salarial puede dar lugar al menos a los siguientes problemas:

- En primer lugar, la estimación de los tres conceptos retributivos como una mera enunciación o ejemplificación que, posteriormente, puede dar lugar a un único dígito o cuantía salarial según el sexo de las personas trabajadoras y las clasificaciones profesionales existentes en la empresa. Se trata de una interpretación que no encuentra apoyo en una interpretación literal, ni sistemática ni, mucho menos, teleológica del nuevo artículo 28.2 del ET. Literalmente, porque la norma distingue cada uno de estos conceptos retributivos y los vincula con la conjunción copulativa «y», de forma que quien interpreta la ley también los debe distinguir. En segundo lugar, porque si su percepción individual debe contener con la debida claridad y separación las diferentes percepciones de la persona trabajadora (art. 29.1 ET), parece razonable sostener que también puede hacerlo el registro salarial. Y, finalmente, si el registro salarial es una herramienta para detectar la discriminación retributiva, debe servir para detectarla en cada uno de los conceptos retributivos, salariales y extrasalariales, pues la confusión entre todos ellos puede, primero, ocultar la existencia de un trato discriminatorio por razón de sexo en alguno de ellos, y, segundo, como consecuencia directa de lo anterior, impedir la adopción de las medidas necesarias para impedirlo, de carácter individual o colectivo. El desarrollo reglamentario no ha hecho sino confirmar esta interpretación, al requerir que se establezca en el registro retributivo los valores «en cada uno de estos conceptos» y exigir a continuación que los datos estén desagregados «en atención a la naturaleza de la retribución, incluyendo el salario base, cada uno de los complementos y cada una de las percepciones extrasalariales, identificando de modo diferenciado

¹⁹ Lo acertado de esta objeción no impide observar que la opción elegida a la hora de redactar los apartados 2 y 3 del artículo 28 ha tenido en cuenta la terminología empleada en el propio ET, que titula la sección 4.ª del capítulo II de su título I «Salarios y garantías salariales», y que emplea de forma reiterada la noción de salario a lo largo de sus artículos 26 a 32.

cada percepción» (art. 5.2 RD 902/2020). Como puede estimarse que el abuso del adjetivo «cada» es completamente intencionado en este precepto –pues el término correcto para denotar la opción de elegir entre alguno de ellos sería «cualquiera»–, la consecuencia directa es que el registro salarial deberá diferenciar los valores medios de cada uno de los conceptos retributivos que enumera: el salario, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales.

- En segundo lugar, los problemas derivados de la consideración de una percepción como salarial o extrasalarial, que no proceden en sentido estricto de la regulación del registro salarial, sino que cuentan con un carácter previo. La empresa deberá diferenciarlo según lo fijado en el artículo 26.2 del ET y el convenio colectivo de aplicación y, si existe algún problema sobre su categorización, simplemente se arrastrará a los datos del registro salarial. Lo que no puede hacerse de ninguna forma es alterar la naturaleza asignada a una percepción en su liquidación y pago ordinario a la hora de confeccionar el registro salarial, pues esta práctica tendría como consecuencia alterar su resultado.
- En tercer lugar, la interpretación y aplicación que deba darse a la expresión «valores medios». La primera cuestión radica en que, bajo esta noción, se incluye sin ninguna dificultad la media o el promedio de los valores retributivos, pero puede plantearse si, al emplear el término «valores medios», también debe incluirse su mediana –no en vano, la nueva redacción del art. 64.3 ET que proponían las proposiciones de ley de los Grupos Parlamentarios Podemos y Popular se referían a ella–. Una interpretación literal y sistemática permite llegar a esta solución. En la medida en que el artículo 28.2 del ET se ha referido a los valores medios, y no concretamente a su promedio o a su media, puede entenderse que su significado puede comprender ambos. El hecho de emplear dos nociones distintas en los dos nuevos apartados, como se ha señalado, permite inferir que se trata de conceptos diferentes, el primero más amplio y el segundo más específico, en correspondencia con la naturaleza general y especial de las respectivas obligaciones. Adicionalmente, una interpretación teleológica de la norma, atenta fundamentalmente a la estrategia a la que responde el registro salarial, la transparencia retributiva, y su finalidad última, facilitar la detección de discriminaciones retributivas, así como integradora de la perspectiva de género (art. 4 LO 3/2007), admite incluir en la noción de valores medios empleada en el artículo 28.2 del ET tanto la media aritmética como su mediana, pues, en definitiva, proporcionan mayor viabilidad y vigor al derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, como se ha razonado previamente. La regulación de la variable retributiva del registro en el artículo 5.2 del RD 902/2020 ha resuelto en buena medida esta duda interpretativa. Junto con la media aritmética, ha extendido la información también a la mediana de los valores retributivos. Esta ampliación permitiría sostener un desarrollo reglamentario *ultra vires* si no fuera por los tres criterios interpretativos, expuestos inmediatamente antes, que permiten admitir una interpretación extensiva de la noción de «valores medios» empleada en el primer párrafo del artículo 28.2 del ET y, en consecuencia, que justifican la validez de su desarrollo reglamentario.

La segunda cuestión es dilucidar qué hacer cuando no pueden calcularse valores medios, lo que puede suceder en tres supuestos, especialmente en las empresas más pequeñas: si existe una única persona en el grupo, categoría o puesto de trabajo correspondiente; si solo concurren dos personas, una trabajadora y un trabajador; y, finalmente, si se trata de tres personas, dos de un sexo y una del otro. En ninguno de los tres casos pueden obtenerse valores medios según la literalidad normativa: en el primero, porque solo hay un valor retributivo que registrar; en el segundo, porque la desagregación de los valores medios por sexo lo impide –y, además, porque resulta imposible obtener la mediana–; y, en el tercero, porque los valores medios podrán obtenerse en el caso de las dos personas del mismo sexo, pero resultará imposible con la del otro, pues de nuevo no hay otra retribución más con que operar matemáticamente. El problema que se plantea en estos tres casos radica en que serían objeto de registro e información las cuantías salariales reales, no promediadas, percibidas por una persona empleada determinada, es decir, se trataría de datos de carácter personal que permitirían su identificación inmediata –art. 4.1 Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril–. Mientras la respuesta al primer supuesto se ofrece en el próximo subapartado, en los otros dos casos podrían calcularse los valores medios de todas las percepciones a pesar de tratarse de personas de distinto sexo, calculando la media de los importes percibidos por la trabajadora y el trabajador en el segundo caso, o la media y la mediana de la adición de las cuantías correspondientes a las tres personas empleadas en el tercero, para mostrar a continuación el margen o la diferencia entre el valor medio obtenido y el realmente percibido por cada individuo.

5.1.2. La segunda variable: los datos desagregados por sexo

La segunda variable es categórica, de manera que producirá un resultado de medias o medianas retributivas desagregado en mujeres y en hombres.

Esta variable está justificada por el tipo de discriminación que proscribe el artículo 28 del ET, aquella por razón de sexo, y no otras causas también discriminatorias previstas tanto en el artículo 4.2 c), como en el 17 del ET (Ballester Pastor, 2019b). La legitimidad de esta variable circunscrita al sexo está apoyada por la normativa internacional (Lousada Arocheña, 2018a) y europea (Ballester Pastor, 2018b), pero también, en el plano interno, por el artículo 35.1 de la CE y el artículo 5 de la LO 3/2007, que tienen como objeto la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la no discriminación por razón de sexo y la igualdad efectiva de mujeres y hombres en las condiciones de trabajo, respectivamente.

Una cuestión particular se plantea cuando la empresa cuenta con una única persona trabajadora, mujer u hombre, en alguno de sus grupos, categorías o puestos (por ejemplo, personal de alta dirección), o cuando estos solo están integrados por mujeres u hombres (por ejemplo, en empresas con una plantilla muy pequeña). Mientras el segundo supuesto

ofrece menos problemas, pues en definitiva podrían obtenerse los valores medios de todas las personas trabajadoras del mismo sexo, en el primero puede sostenerse que los valores retributivos correspondientes podrían excluirse del contenido del registro. En apoyo de esta solución acuden una interpretación literal del precepto, pues los datos no pueden ser desglosados materialmente por sexo; lógica, pues parece razonable que no aparezca esta información si tampoco lo hará un concepto retributivo que no se satisface (por ejemplo, un complemento salarial determinado) o un puesto de trabajo que no existe en la empresa; y, especialmente, teleológica, porque si la finalidad del registro es facilitar una comparación de las retribuciones recibidas por las personas trabajadoras de cada sexo, no podrá producirse si solo está presente uno de los dos, de forma que puede prescindirse de su consignación en el registro²⁰. Esta solución cobra todavía más fuerza si se advierte que nos encontramos ante un dato personal, en este caso una información numérica, que permitiría su identificación inmediata, en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679.

5.1.3. La tercera variable: la clasificación profesional

La tercera y última variable es la que aborda la clasificación profesional. De nuevo encontramos una enumeración según la cual el registro salarial debe distribuir los valores medios –como ha especificado su desarrollo reglamentario, tanto la media aritmética, como la mediana– en cada concepto retributivo enumerado, desagregados por sexo y desglosados en grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.

Como ya apreciamos en la enumeración de la variable salarial, también ahora el primer párrafo del nuevo artículo 28.2 del ET desglosa los tipos clasificatorios profesionales en que deberán distribuirse los valores medios y desagregarse por sexo. La duda interpretativa que surge es si los datos deben ser desglosados en cada uno de estos tipos o la empresa cuenta con la facultad para elegir uno de ellos. Consideramos que la interpretación no debe ser distinta respecto de la empleada en la primera enumeración del mismo apartado, referida a los componentes retributivos, según un criterio lógico: no tendría sentido formular ahora una interpretación distinta a la empleada en la primera parte del mismo apartado. Desde una perspectiva literal, el artículo 28.2 del ET ha dispuesto que los valores medios sean distribuidos, no agrupados, y, a continuación, ha distinguido cada uno de estos tres tipos de clasificación profesional, de manera que también debe hacerlo quien interprete y aplique

²⁰ Además, en casos como los enunciados, no existiría ni un interés individual de alguna persona empleada para apreciar si existe una discriminación salarial por razón de su sexo, ni tampoco uno colectivo dirigido a analizar y corregir la concurrencia de un trato retributivo discriminatorio por la parte empresarial, lo que permite sostener la omisión del valor retributivo correspondiente. Solo en caso de determinar la existencia de algún otro puesto de trabajo de igual valor, como consecuencia de la aplicación de los artículos 28.1 del ET y 4 y 6 a) del RD 902/2020, la empresa vendría obligada a documentar el valor retributivo correspondiente a pesar de contar con una o varias personas del mismo sexo.

el texto legal. En tercer lugar, sistemáticamente se trata de tres criterios directamente relacionados, pero no completamente coincidentes: el grupo como instrumento del sistema de clasificación profesional (art. 22.1 ET); la categoría profesional como tipo de clasificación profesional en la medida en que todavía está presente en la regulación del ET (por ejemplo, arts. 34.7, 36.1, 40.4 y 46.5 ET), pero sobre todo en la negociación colectiva (Montoya Melgar, 2016); y, finalmente, el puesto de trabajo como criterio para la definición de los grupos profesionales (art. 22.3 ET). Y, en cuarto lugar, debe llegarse a la misma conclusión desde una perspectiva teleológica, pues si el registro salarial es un instrumento de la transparencia salarial, su interpretación debe contribuir a garantizarla, no a dificultarla, de tal manera que, de acuerdo con el artículo 3.2 del RD 902/2020, permita obtener información suficiente y significativa sobre el valor de las retribuciones, lo que se conseguirá con un desglose, no con una agrupación, de los datos referidos a la clasificación profesional. El desarrollo reglamentario ha avalado esta interpretación del artículo 28.2 del ET cuando enuncia, de nuevo de forma pormenorizada y acudiendo otra vez al adjetivo «cada», que los datos promediados se desglosen «en cada grupo profesional, categoría profesional, nivel, puesto o cualquier otro sistema de clasificación aplicable» (art. 5.2 RD 902/2020).

La tercera variable del registro salarial está directamente vinculada con el sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa, en la medida en que descienda a grupos, categorías, niveles, puestos o cualquier otro parámetro que sistematice la clasificación profesional en la empresa. Precisamente, el registro salarial puede ayudar en buena medida a completar el análisis correlacional que requiere el renovado artículo 22.3 del ET, también introducido por el artículo 2.6 del RDL 6/2019, y desarrollado por los artículos 4.4 y 9 del RD 902/2020.

Un problema particular se desprende de la referencia a los puestos de trabajo «de igual valor». Por un lado, porque la empresa deberá identificarlos específicamente, pues no son objeto de tratamiento en la negociación colectiva. Y, por otro lado, porque el desarrollo reglamentario ha ignorado esta figura en la enumeración de los contenidos generales del registro que efectúa su artículo 5.2, para recuperarla más tarde en su artículo 6, cuyo ámbito de aplicación se restringe al contenido cualitativo del registro salarial y, por consiguiente, a la obligación especial que solo ciertas empresas deben cumplir (art. 28.3 ET). En efecto, según el desarrollo reglamentario, solo las empresas con cincuenta o más personas trabajadoras están obligadas a incluir como contenido del registro salarial los valores medios retributivos –de nuevo, tanto la media, como la mediana– correspondientes a «las agrupaciones de los trabajos de igual valor en la empresa», exonerando de su desagregación a las empresas de tamaño inferior. Esta regulación, dirigida, sin duda, a simplificar el contenido del registro para las empresas de menor tamaño, se aparta, sin embargo, del tenor literal del artículo 28.2 del ET, que incluye los puestos de trabajo de igual valor entre las variables profesionales a contemplar en cualquier registro.

En relación con la primera dificultad, el RD 902/2020 es muy consciente de ella e introduce dos mecanismos destinados a ayudar en la identificación de los puestos de trabajo

de igual valor. En primer lugar, sobre la base del nuevo párrafo segundo del artículo 28.1 del ET, que conceptúa cuándo un trabajo tendrá igual valor que otro, el artículo 4 del RD 902/2020 define cada uno de los parámetros que deben tenerse en cuenta para efectuar la comparación entre trabajos para determinar, en su caso, su equivalencia: la naturaleza de sus funciones o tareas, las condiciones educativas, las condiciones profesionales y de formación y las condiciones laborales y otros factores estrictamente relacionados con el desempeño. En segundo lugar, al mismo fin sirve la correcta valoración de los puestos de trabajo, una tarea que se asigna a las mesas negociadoras de los convenios colectivos y de la que puede desprenderse la identificación de los puestos de trabajo de igual valor (arts. 4.3 y 4, y 9 RD 902/2020).

De lo que no cabe duda es de que cualquier empresa, y no solo las obligadas a satisfacer el contenido cualitativo del registro previsto en el artículo 28.3 del ET y desarrollado por el artículo 6 del RD 902/2020, deberá expresar los valores medios de las retribuciones de los trabajos de igual valor cuando así hayan sido declarados por una resolución judicial²¹. En efecto, si una sentencia firme ha declarado la existencia de discriminación salarial tras el reconocimiento de que dos trabajos en la empresa son de igual valor, puede sostenerse, de acuerdo con la dicción literal del artículo 28.2 del ET, que tiene la obligación de registrar los valores medios de las retribuciones de los puestos cuyo valor ha sido reconocido equivalente.

5.2. La dimensión cualitativa del registro retributivo: la justificación de las diferencias salariales desde el 25 %

Como ya se ha expuesto, en las empresas con al menos cincuenta personas trabajadoras, si los resultados del registro salarial muestran una diferencia del 25 % o más en el promedio de las retribuciones satisfechas a sus trabajadoras en comparación con sus trabajadores, bien referida al conjunto de la masa salarial, bien a la media de las percepciones satisfechas, existe la obligación de justificar que esa diferencia responde a motivos diferentes al sexo de sus personas perceptoras.

La redacción de este apartado (art. 28.3 ET) presenta algunos defectos, procedentes, por un lado, de la excesiva repetición de cierto término y, al mismo tiempo, por otro, de la utilización de distintas nociones en materia retributiva que no facilitan su interpretación. En primer lugar, la obligación de justificar nacerá cuando el promedio de las retribuciones sea

²¹ Por ejemplo, este sería el caso de la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de Almería de 19 de noviembre de 2018, que declaró la discriminación retributiva de las envasadoras (todas mujeres) de una comercializadora hortofrutícola por considerar su trabajo de igual valor que el de los mozos (todos hombres), pues realizaban las mismas funciones en ciertas líneas de trabajo, los reemplazaban en caso de enfermedad y realizaban tareas de limpieza conjuntamente, declarando ilegal la cláusula del convenio colectivo de aplicación y condenando a la empresa a abonarles el mismo salario por hora que a los mozos.

igual o superior al 25 % entre personas empleadas de uno y otro sexo, tomando dos parámetros para su cálculo: el conjunto de la masa salarial o «la media» de las percepciones satisfechas. Esta redacción da lugar a tomar en consideración «el promedio [...] de la media de las percepciones satisfechas», lo que produce una redundancia que puede evitarse fácilmente: el valor que debe tomarse como referencia es el promedio o la media de dos parámetros: el conjunto de la masa salarial o el de las percepciones satisfechas. Por otro lado, en el mismo apartado se emplean los términos retribuciones, masa salarial y percepciones, lo que, por una parte, contrasta con el uso del salario en el apartado 2, y, por otra, puede sugerir distintos significados en cada caso. Finalmente, surge el interrogante de si la diferencia debe establecerse en términos globales, es decir, a partir del promedio satisfecho a mujeres y hombres en relación con el conjunto de la masa salarial o a partir de la media global de las percepciones satisfechas, o si, en este segundo caso, debe ser desglosada en cada una de tales percepciones, siguiendo la interpretación efectuada en el artículo 28.2 del ET.

El contenido de este apartado da un paso más tanto en la estrategia de la transparencia como en los mecanismos de derecho antidiscriminatorio en materia retributiva. Si la imposición de un registro salarial a las empresas en el artículo 28.2 del ET pretende evitar la existencia de sistemas retributivos opacos, en cuyo caso la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de octubre de 1989 (asunto 109/88, Danfoss) ha estimado que constituye un indicio suficiente de discriminación como para invertir la carga de la prueba (Cabeza Pereiro, 2012), el mecanismo introducido por el artículo 28.3 del ET cuantifica la diferencia retributiva relativa entre trabajadoras y trabajadores (al menos el 25 %) que permite seguir presumiendo la existencia de una discriminación por razón de sexo a pesar de que la empresa informe sobre sus retribuciones. Es decir, se configura como una especie de transparencia adicional o añadida a la que representa el registro por sí mismo. Al mismo tiempo, el artículo 28.3 del ET admite que la empresa desactive esta presunción siempre y cuando pueda justificar la disparidad porcentual con motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras (por ejemplo, reducciones de jornada, nuevas contrataciones que carecen de algún complemento retributivo, complementos por objetivos individuales, suspensiones contractuales durante el año de referencia, despidos, etc.). Por el contrario, no resultarían justificadas las desigualdades retributivas motivadas por la aplicación de un convenio colectivo que no retribuyera igual los puestos de trabajo de igual valor (STC 250/2000, de 30 de octubre), por la menor retribución del personal a tiempo parcial que no esté basada en factores objetivos (STC 79/2020, de 2 de julio) y por la exclusión o reducción de ciertos complementos retributivos como consecuencia de la suspensión del contrato por maternidad, paternidad, adopción, acogimiento y por riesgo durante el embarazo y la lactancia (SSTS 43/2017, de 24 de enero, y 589/2019, de 16 de julio) (Sáez Lara, 2020, pp. 16-25).

La elección del 25 % como diferencia porcentual mínima que condiciona el nacimiento de esta obligación especial puede estar relacionada con la brecha salarial bruta existente en España. Así, según los datos de la Encuesta cuatrienal de estructura salarial del INE disponibles en la fecha de aprobación del RDL 6/2019, referidos al año 2014, el salario anual medio bruto de las trabajadoras españolas (19.744,8 €) representó el 76,7 % del correspondiente

a los trabajadores (25.727,2 €), rondando una brecha del 25 %. La actualización de la encuesta en 2020, con datos referidos a 2018, ha reducido la estimación hasta el 78,6 %, mostrando una tendencia descendente que se aproxima al 20 %. Otras contribuciones reducen la brecha incluso por debajo del 15 % desde hace algunos años (Cerviño Cuerva, 2018; Díaz Martínez y Simó i Noguera, 2016). De esta forma, el valor relativo mínimo del 25 % elegido por la norma ha quedado desfasado desde el mismo momento de su aprobación, al menos si resulta acertada su conexión con el correspondiente a la brecha salarial bruta. Esta apreciación confirma la estimación de Miñarro Yanini, para quien se trata de una «diferencia abultada» (2019, p. 152). Además, resulta un tanto extraño elegir el valor correspondiente a la brecha salarial bruta o no ajustada en el artículo 28.3 del ET inmediatamente después de haber optado por valores retributivos netos o ajustados en el artículo 28.2 del ET (Martínez Moreno, 2019, pp. 17 y ss.), de tal manera que la justificación exigida por el artículo 28.3 del ET tome unos indicadores de brecha retributiva dispares con respecto a los empleados en el artículo 28.2 del ET. La coordinación interna del precepto resulta claramente defectuosa desde este punto de vista.

El RD 902/2020 ha efectuado una regulación extensiva de los términos empleados por el artículo 28.3 del ET para referirse al valor promedio que debe utilizarse para calcular la diferencia porcentual del 25 %, pues incluye tanto la media aritmética como la mediana (art. 6 b). Si con ocasión del examen del contenido cuantitativo del registro, regulado en el artículo 28.2 del ET, esta interpretación tenía como punto de partida el uso de la noción «valores medios» en dicho precepto, lo que facilitaba desde el primer momento la admisión en su desarrollo reglamentario de estas dos formas para su cálculo, los términos empleados por el artículo 28.3 del ET no lo permiten en la misma medida, pues se habla claramente del «promedio de las retribuciones» y de la «media de las percepciones satisfechas», sin incluir la mediana en ningún momento. En esta ocasión, parece que la posibilidad de un desarrollo reglamentario *ultra vires* resulta más difícil de impedir, al menos con una interpretación literal de la norma.

En cambio, el artículo 6 b) del RD 902/2020 otorga un tratamiento restrictivo al nivel de desglose de los conceptos retributivos con respecto al efectuado en su artículo 5.2. La justificación se requiere únicamente cuando la media o la mediana «de las retribuciones totales» alcance al menos una diferencia del 25 %. Como puede apreciarse, a diferencia tanto de la redacción del artículo 5.2, como del 6 a) del propio RD 902/2020, en este caso no se exige que las retribuciones estén desglosadas o desagregadas según cada uno de sus elementos, como tampoco su clasificación según la variable profesional correspondiente (Gimeno Díaz de Atauri, 2019, p. 163; Goñi Sein, 2020, p. 108; Sáez Lara, 2020, p. 15). Esta regulación, además de dar lugar a un tratamiento diferenciado con respecto al contenido cuantitativo del registro referido a la variable retributiva, también lo produce con respecto a los valores de comparación entre los puestos de trabajo de igual valor (arts. 5.2 y 6 a) RD 902/2020). Adicionalmente, la existencia de alguna diferencia del 25 % o más en algún elemento de las retribuciones en alguno de los grupos de clasificación profesional pasará posiblemente desapercibida una vez que su valor haya quedado diluido en la cuantía de las retribuciones

totales percibidas por las trabajadoras y los trabajadores, respectivamente, lo que no contribuye en absoluto a proporcionar la información suficiente y, sobre todo, significativa que deben caracterizar la transparencia retributiva (art. 3.1 RD 902/2020).

La justificación se exige únicamente cuando se alcanza una diferencia en el promedio de las retribuciones del 25 % o superior, de modo que no resulta obligatoria cuando su cuantía porcentual descienda del 25 %. El hecho de que la justificación no sea obligatoria en estos casos no impide estimar su conveniencia, especialmente cuando la cifra alcance dígitos muy próximos al mínimo legal establecido. La solidez de la justificación contribuirá no solo a que la empresa cumpla con la finalidad del registro, la transparencia salarial, sino también a que reduzca el riesgo de recibir alguna demanda por discriminación salarial, en la medida en que los sujetos con acceso al registro serán conocedores de la existencia de una diferencia retributiva próxima al 25 % que, en otro caso, quedaría huérfana de cualquier justificación.

En cuanto al contenido de la justificación, de lo que se trata es de demostrar que la diferencia porcentual, a pesar de su magnitud, no constituye una desigualdad, esto es, no tiene naturaleza discriminatoria en la medida en que no está relacionada con el sexo de quienes perciben las retribuciones. Sáez Lara (2016, pp. 93 y ss.) ha apreciado que el inciso final del artículo 28.3 del ET incurre en cierta confusión entre dos mecanismos de derecho antidiscriminatorio: la inversión de la carga de la prueba y la justificación del carácter no discriminatorio, especialmente de tipo indirecto, de algún criterio retributivo. Según la autora, la justificación empresarial debe radicar en un fin legítimo, con respecto al que la medida retributiva que provoca la disparidad entre los sexos sea necesaria, adecuada y proporcionada para alcanzarlo. En cambio, si bien con referencia a la Recomendación de la Comisión de 2014, Ballester Pastor (2018b, p. 26) ha afirmado que los datos estadísticos sobre las retribuciones pueden generar una presunción de discriminación (prueba de indicios), «a partir de la cual corresponde al empresario aportar la correspondiente justificación objetiva, razonable y proporcionada», en el sentido elegido por el artículo 28.3 del ET. Si estas consideraciones se incorporan a la exégesis del artículo 28.3 del ET, la justificación empresarial debe motivar que la brecha salarial no está relacionada ni directa ni indirectamente con el sexo de las personas trabajadoras. Es decir, que no está causada ni por una discriminación directa (aquella en que «la persona de un sexo es tratada de modo menos favorable que otra en una situación comparable») ni por una indirecta (aquella en que «una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados») (arts. 6 y 7 LO 3/2007). En otro caso, la existencia de esta diferencia retributiva porcentual constituirá un indicio suficiente que invertirá la carga de la prueba sobre las espaldas de la empresa, actuando como una especie de presunción *iuris tantum* de la existencia de una situación discriminatoria (Pastor Martínez, 2019, p. 194). Se trata en cualquier caso de una presunción *iuris tantum* ciertamente peculiar, pues no se formula de manera expresa, sino tácita.

El cumplimiento de la obligación empresarial de justificación tiene como resultado que quien demande contra la empresa por discriminación retributiva deba soportar la carga de su prueba, salvo que pudiera aportar otra prueba indiciaria lo suficientemente relevante para activar de nuevo la presunción, pero a partir de unos indicios que no procederían ya del contenido del registro salarial. La justificación prevista en el artículo 28.3 del ET en ningún caso constituye una especie de «contraprueba» indiciaria que impida la apreciación de discriminación retributiva por razón de sexo, tal y como ha enunciado con nitidez el artículo 10.2 del RD 902/2020, pues no puede aplicarse «para descartar la existencia de indicios de discriminación».

Si la empresa incumple con su obligación justificativa, si lo hace de forma manifiestamente insuficiente o si incurre voluntariamente en fraude, en la medida en que no ha cumplido con la obligación especial que permite destruir los indicios de discriminación retributiva por razón de sexo, la inversión de la carga de la prueba permanecería incólume si se formulara una demanda por discriminación salarial.

Finalmente, la regulación del contenido cualitativo del registro salarial plantea una cuestión adicional. Se trata del grado de sujeción de la empresa en sede judicial a la justificación plasmada en el registro, por ejemplo, ante una demanda por discriminación retributiva en su contra que niegue su veracidad, de tal forma que la empresa no pueda acudir a una distinta de la expresada en el registro para efectuar su justificación. Desde luego la norma procesal no establece nada concreto al respecto, más allá de las reglas generales sobre la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación (arts. 96 y 181.2 Ley reguladora de la jurisdicción social), cuya redacción podría servir para argumentar que, dentro de las «medidas adoptadas» sobre las que la empresa debe cumplir con su carga probatoria, también debería incluirse la justificación realizada como contenido cualitativo del registro, de tal modo que su esfuerzo probatorio versara únicamente sobre tal justificación y no sobre cualquier otra esgrimida con carácter sorpresivo en sede judicial.

6. La periodicidad del registro retributivo

El artículo 28.2 del ET guarda un completo silencio sobre la periodicidad en que debe cumplirse la obligación de llevar un registro salarial, de nuevo a diferencia de la previsión diaria establecida en el registro de la jornada (art. 34.9 ET). En cambio, como consecuencia de la introducción en el artículo 64.3 del ET de la obligación empresarial de informar a la representación legal sobre el registro salarial, su cumplimiento cuenta con una periodicidad al menos anual.

Esta última regulación es la que parece haber prevalecido en la redacción del artículo 5.4 del RD 902/2020, según el cual el periodo temporal de referencia para confeccionar el registro retributivo es el año natural, sin perjuicio de su necesaria actualización con motivo de la variación sustancial de cualquiera de sus elementos. El marco temporal adoptado por el

RD 902/2020, ciertamente amplio, parece que se considera suficiente para cumplir con la finalidad del registro, que no es otra sino proporcionar información retributiva transparente, fiel y actualizada, de acuerdo con los artículos 3.1 y 5.1 del RD 902/2020 (piénsese, por ejemplo, en los complementos salariales ligados a los resultados anuales de la empresa o en la liquidación y pago del salario a comisión al finalizar el año, arts. 26.3 y 29.2 ET, respectivamente). No parece difícil considerar que, como consecuencia de la consulta empresarial sobre la documentación del registro, la representación legal pueda solicitar la reducción del periodo temporal de referencia marcado por el artículo 5.4, pero asumiendo que la empresa habrá cumplido con su deber, aunque no la atienda.

Sin embargo, la periodicidad anual prevista en el artículo 64.3 del ET para la satisfacción del derecho de información de la representación legal de las personas trabajadoras en materia de igualdad presenta inconvenientes para ser trasladada automáticamente a la regulación del artículo 28.2 y 3 del ET, cuyo objeto es definir los términos para la satisfacción de la obligación empresarial de llevar el registro. En efecto, como se vio, el derecho de información de la representación legal ni es coincidente con el deber de registro, sino que depende de este, ni tampoco lo es con el derecho de acceso de las personas trabajadoras, pues se trata de dos derechos –información y acceso– con dos titulares distintos –representantes legales y personas trabajadoras directamente– y dos contenidos también diferentes –cuantía efectiva de las retribuciones y diferencias porcentuales, como se apreciará más adelante–. Además, debe tenerse en cuenta que, si el ámbito temporal del registro se refiere exclusivamente al año natural, y si las personas trabajadoras deben acceder a su contenido a través de sus representantes, sus márgenes temporales condicionarán inmediatamente el derecho de acceso de las personas trabajadoras, quienes conocerán los datos referidos a los 12 meses inmediatamente anteriores, no al momento en que ellos acceden, sino al momento en que tales datos registrales fueron facilitados a su representación legal en la empresa.

Otra lectura del artículo 5 del RD 902/2020 es posible, especialmente si está atenta al objetivo esencial del registro retributivo, esto es, garantizar la transparencia en la configuración de las percepciones de manera fiel y, sobre todo, actualizada. Bajo este prisma, puede considerarse que el artículo 5.4 del RD 902/2020 no establece que el registro retributivo deba elaborarse solo una vez al año con los datos retributivos del año natural anterior, sino que dicha referencia temporal se refiere realmente al periodo que debe tenerse en cuenta para la obtención y documentación de sus datos. De este modo, los datos del registro comprenderán los 12 meses inmediatamente anteriores con respecto al momento del año en que la empresa debe satisfacer el derecho de información de la representación legal de las personas trabajadoras (art. 64.3 ET). Pero, cuando no exista representación legal y alguna persona trabajadora solicite su acceso (art. 5.3 RD 902/2020), el periodo temporal de referencia será el del año natural previo al momento de satisfacer su derecho de acceso (art. 28.2 ET). En cualquiera de los dos casos, si alguna persona trabajadora demanda por discriminación salarial, puede reclamar no solo las cuantías salariales dejadas de percibir en los 12 meses anteriores (art. 59 ET), sino todas aquellas impagadas durante todo el tiempo en que

se haya producido la discriminación salarial, en concepto de daños morales –Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía 246/2018, de 14 de febrero (FJ 7.º)–.

Por último, aunque tampoco se indica nada sobre el tiempo de conservación de los datos del registro ni en el ET ni en el RD 902/2020 –una vez más a diferencia del plazo de 4 años previsto en el art. 34.9 ET en relación con el registro diario de la jornada–, parece aconsejable que la empresa observe el plazo de 4 años previsto en el artículo 21 del RDleg. 5/2000, de acuerdo con un criterio de prudencia.

7. El acceso al registro retributivo

Las personas trabajadoras, sus representantes legales, las personas delegadas sindicales y la comisión negociadora del plan de igualdad de la empresa tienen derecho a conocer los datos del registro, si bien de forma distinta.

7.1. El derecho de las personas trabajadoras a acceder al registro retributivo

En primer lugar, el segundo párrafo del artículo 28.2 del ET reconoce a las personas trabajadoras «el derecho a acceder, a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa, al registro de su empresa». Este párrafo reconoce el derecho subjetivo de cualquier persona trabajadora de la empresa a acceder a su registro salarial, pero interpone para su ejercicio la mediación, sin más precisiones²², de sus representantes legales. Esta configuración tan extraña ha provocado que la literatura se interrogue sobre su naturaleza, pues puede tratarse de un requisito o de una condición. En el primer caso, la ausencia de representación legal en la empresa les impediría ejercer su derecho de acceso –vaciándolo de contenido en último término–; y, en el segundo caso, tal ausencia simplemente suprimiría dicha condición, de forma que las personas trabajadoras accederían directamente al registro en la medida en que resulta imposible hacerlo a través de una representación legal inexistente. Una interpretación lógica de la norma, que tiene en cuenta que la titularidad de un derecho individual de las personas trabajadoras no puede depender absolutamente de la existencia de terceras ajenas al derecho –en este caso, la representación legal en la empresa–, como, especialmente, teleológica, que toma en consideración la transparencia

²² En cambio, con mejor técnica legislativa, el artículo 47 de la LO 3/2007, cuando regula la transparencia en la implantación de los planes de igualdad de las empresas, garantiza el acceso de la representación legal de las personas trabajadoras a la información sobre el contenido del plan y el grado de consecución de sus contenidos, para inmediatamente establecer que, en caso de ausencia de representantes legales, el derecho de acceso se activa para las personas trabajadoras de la empresa directamente.

retributiva como medio para facilitar la identificación de discriminaciones y, en consecuencia, la formulación de las reclamaciones correspondientes, abona sin dificultad la segunda opción. Por consiguiente, en el artículo 28.2 del ET la existencia de representantes legales es una condición que, cuando no puede cumplirse, permite el derecho de las personas trabajadoras a acceder directamente al registro. Esta interpretación es la que ha sido convenientemente sancionada por el artículo 5.3 del RD 902/2020²³.

Una vez disueltas las dudas sobre esa cuestión, el artículo 5.3 introduce una nueva condición, imprevista en la redacción del artículo 28.2 del ET, relacionada con el contenido de la información a que tendrán acceso las personas trabajadoras según exista en la empresa representación legal o no. Si tienen representantes legales en la empresa, tienen derecho a «conocer el contenido íntegro del registro» a su través, incluyendo todos y cada uno de los contenidos, cuantitativo y cualitativo, que lo componen. Pero, si no cuentan con tal representación, su derecho se limita a que la empresa les informe de «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 profesional». A diferencia del primer supuesto, en este caso los datos retributivos se presentan únicamente mediante valores porcentuales, sin detalle de los valores medios absolutos que justifican su determinación a pesar del tenor literal del artículo 28.2 del ET. Este mismo precepto reglamentario tampoco incluye el contenido cualitativo del registro, esto es, la justificación de las diferencias retributivas desde el 25 %, que, como se ha visto, solo afecta a las empresas con cincuenta personas trabajadoras o más (arts. 28.3 ET y 6 b) RD 902/2020). Como consecuencia de esta omisión, no resultarán infrecuentes los casos de empresas con este tamaño de plantilla que carezcan de representantes legales y no faciliten el contenido cualitativo del registro a quienes soliciten su acceso directo al mismo, en cumplimiento estricto de los términos empleados por el artículo 5.2 del RD 902/2020 y a pesar de que la regulación efectuada en el artículo 28 del ET no efectúa tal distinción.

El periodo temporal de referencia para confeccionar los datos del registro a que tienen acceso las personas trabajadoras también es distinto según cuenten con representación legal en la empresa o no. En el primer caso, comprenderá los datos retributivos desagregados del año natural previo a la entrega del registro a la representación legal, mientras en el segundo abarcará las diferencias porcentuales de los 12 meses antecedentes al momento de su solicitud por la persona trabajadora, según se ha propuesto más arriba.

²³ Además, debe tenerse en cuenta que, si se admitiera que la ausencia de representación legal de la plantilla en la empresa impide su acceso al registro, el resultado sería la completa opacidad de los datos registrales, pues ni la empresa informará sobre ellos a la representación legal, pues no existirá (art. 64.3 ET), ni tampoco dará acceso a las personas trabajadoras, pues su derecho dependería de la existencia de tal representación (art. 28.2 ET). Como puede apreciarse, un escenario completamente opuesto al objetivo de transparencia que persigue la implantación del registro salarial.

En definitiva, la mediación en el ejercicio del derecho de acceso del personal laboral al registro se ha trasladado en su desarrollo reglamentario también al contenido de la información que la empresa debe suministrar y al periodo temporal que empleará de referencia.

El reconocimiento de este derecho crea dos obligaciones con dos titulares distintos: la obligación de la representación unitaria de facilitar el acceso al contenido íntegro del registro a quien lo solicite de la plantilla, por un lado, y la obligación de la empresa de transmitir la información porcentual a cualquier persona trabajadora que lo pida cuando no existan representantes legales, por otro lado. En ambos casos, si se incumple la obligación, bien porque no se permite el acceso, bien porque es consentido, pero sin entregar la información retributiva establecida reglamentariamente, la persona trabajadora puede reclamar la protección de su derecho, en el primer caso contra la representación unitaria –sin olvidar la posibilidad de revocarla (art. 67.3 ET)– y en el segundo contra la empresa²⁴. Puede estimarse que la reclamación debería efectuarse a través del procedimiento ordinario, salvo que se apreciara en los motivos de la denegación (por ejemplo, la empresa sostiene que sin representación unitaria no está obligada a dar acceso al registro) la concurrencia de las tres dimensiones que deben cumplirse para plantear un conflicto colectivo, a pesar de tratarse de una petición individual: subjetiva (afecta a toda la plantilla y no solo a quien demanda), objetiva (cuenta con un interés general que trasciende el individual de la persona trabajadora solicitante) e instrumental (deben interpretarse y aplicarse los arts. 28.2 ET y 5 RD 902/2020) (art. 153 Ley 36/2011).

El desarrollo reglamentario ha olvidado –o no ha creído necesario– delimitar el plazo para que la representación legal o, en su defecto, la empresa faciliten a la persona trabajadora solicitante la información prevista en el artículo 5.3 del RD 902/2020. La negociación colectiva está llamada a cubrir esta omisión y determinar este plazo temporal, que debería ser relativamente breve. En caso de la representación legal, podría tomarse como referencia el plazo de 15 días previsto en el artículo 64.6 del ET.

7.2. El derecho de la representación legal de las personas trabajadoras a recibir información sobre el registro retributivo

La representación legal de las personas trabajadoras tiene el derecho de recibir de la empresa información, al menos anual, sobre el registro salarial previsto en el artículo 28.2

²⁴ Puede plantearse, siquiera como hipótesis, si la empresa estaría obligada a facilitar a alguna persona trabajadora el acceso al registro cuando, habiendo informado sobre su contenido a la representación legal en la empresa, esta no diera acceso a quien lo solicitara, bien porque no le suministra su contenido íntegro o bien porque solo lo hace en parte. Aunque el desarrollo reglamentario no ha contemplado esta posibilidad, sí ha limitado el derecho de acceso directo a «la inexistencia de representación legal» (art. 5.3 RD 902/2020), de manera que, en el supuesto enunciado, la empresa no resultaría obligada a facilitar su acceso, de manera que la persona trabajadora debería reclamar el cumplimiento de tal deber a sus representantes legales.

del ET (art. 64.3 ET), sin perjuicio de que el convenio colectivo de aplicación pueda mejorarla (art. 34.9 ET) o que la auditoría retributiva, como contenido del plan de igualdad de la empresa, prevea una regularidad menor (art. 46.2 h) LO 3/2007), en la medida en que resulte adecuada para «asegurar la transparencia y el seguimiento de dicho sistema retributivo» (art. 7.1 RD 902/2020)²⁵.

La primera duda que suscita esta redacción es si la empresa solo debe informar de los datos desglosados del registro enunciados en el artículo 28.2 del ET, de acuerdo con su tenor literal, o si también debe incluir la justificación, cuando resulte obligada a ello, prevista en el artículo 28.3 del ET. Se considera que la interpretación correcta es la segunda, en la medida en que se ha afirmado que el registro cuenta con dos contenidos, uno cuantitativo, regulado en el artículo 28.2 del ET, y otro cualitativo, ordenado por el artículo 28.3 del ET, de forma que los dos tipos forman parte del registro salarial. En apoyo de esta interpretación, el artículo 6 del RD 902/2020 integra nítidamente como contenido del registro en las empresas obligadas a elaborar una auditoría salarial –aquellas con una plantilla desde cincuenta personas– la justificación de las diferencias porcentuales del 25 % o más, de manera que, como contenido del registro, deberá formar parte de la información a la representación legal de la plantilla.

La relación entre este derecho de información, el deber de sigilo con respecto de cualquier documento entregado por la empresa y el derecho de acceso de las personas trabajadoras al registro también resulta interesante. En efecto, el registro documenta el resultado de los cálculos aritméticos según los criterios de desglose ya estudiados. Se trata, pues, de un documento que, en aplicación del artículo 64.3 del ET, debe ser objeto de información a la representación legal de la plantilla y sobre la que sus integrantes deben cumplir con su deber de sigilo (art. 65.3 ET). Solo en el caso de que alguien del personal solicite su acceso, se excepciona a la representación unitaria de tal deber de sigilo para que pueda accederse «al contenido íntegro del mismo», de acuerdo con el artículo 5.3 del RD 902/2020. La intersección entre estas tres regulaciones suscita varias cuestiones de interés.

²⁵ Durante el primer año de vigencia del RDL 6/2019, la práctica totalidad de convenios colectivos que han incluido una referencia al registro salarial se han limitado a transcribir el contenido del artículo 28 del ET, de manera completa o parcial –por ejemplo, en el ámbito estatal, a nivel sectorial, el Convenio colectivo estatal de pastas, papel y cartón 2019-2020 (BOE de 9 de julio de 2019), y, a nivel de empresa, el II Convenio colectivo de ADIF/ADIF-AV (BOE de 9 de noviembre de 2019)–. Solamente el Convenio colectivo marco de UGT para 2019-2020 (BOE de 2 de octubre de 2019) ha desarrollado la regulación legal en los siguientes términos: cada organismo del sindicato tiene la obligación de llevar su propio registro salarial; los datos retributivos deben comprender el año natural inmediatamente anterior a la elaboración del registro; los datos deben desagregarse por sexo y distribuirse por grupos profesionales y niveles salariales; su elaboración debe tener lugar durante los meses de enero y febrero de cada año; y, finalmente, debe entregarse una copia del registro a la sección sindical del organismo correspondiente el 1 de marzo.

La primera es determinar si cualquier persona trabajadora, bajo cualquier circunstancia, tiene derecho a acceder al contenido íntegro del registro. La interpretación literal de la norma apunta en este sentido, pues no condiciona de ninguna forma su derecho e, incluso, manifiesta que alcanza al contenido registral íntegro. La duda surge acerca del interés legítimo que la norma atribuye a las personas trabajadoras con esta regulación. Es decir, qué sentido tiene facilitar a cualquier persona trabajadora de la empresa el acceso al contenido íntegro del registro si su interés subjetivo debería alcanzar como máximo el conocimiento de la diferencia retributiva concerniente a su grupo, categoría o puesto de trabajo, siempre con la finalidad de facilitar la formulación de una demanda por discriminación salarial. Quizás la regulación legal esté pensando más en términos de interés general o colectivo, lo que denota cierta desconfianza hacia sus representantes legales a pesar de ser quienes, en definitiva, representan al personal en la empresa (art. 61 ET). En cualquier caso, nada se expresa sobre el deber de sigilo de las personas trabajadoras tras acceder al contenido del registro salarial, aunque su divulgación podría inscribirse sin dificultad en la transgresión de la buena fe contractual (arts. 20.2, 54.2 d) y 58 ET).

Otra cuestión que plantea esta regulación es el desfase entre el ámbito de extensión del registro, la empresa en su conjunto, y el ámbito de representación de las personas trabajadoras, que puede coincidir con el nivel empresarial, en compañías de estructura simple, pero que también puede divergir en el caso de empresas de estructura compleja con varios centros de trabajo. En estos supuestos, la empresa debe facilitar la información del registro a cada una de las representaciones legales de cada centro, pues la regulación no ha distinguido entre ellas, y, de esta manera, facilitar el acceso del personal laboral a su contenido íntegro, teniendo en cuenta que, tanto en un caso como en el otro, los datos serán más amplios que los concernientes a su centro de trabajo. No en vano, como ya ha quedado apuntado, el centro de trabajo no constituye una variable que debe ser tomada en consideración a la hora de desglosar los valores retributivos según la normativa revisada, a pesar de que puedan aplicárseles convenios colectivos distintos (por ejemplo, si están situadas en dos provincias diferentes). De nuevo la negociación colectiva puede resolver esta cuestión particular.

Finalmente, el derecho de información de la representación unitaria sobre el registro salarial no ampara en ningún caso la solicitud a la empresa de los valores salariales individualizados de las personas trabajadoras –STSJ de Cataluña 2745/2020, de 22 de junio (FJ 5.º)–.

7.3. Las personas delegadas sindicales

Las personas delegadas sindicales también tienen derecho a ser informadas del registro salarial, que, en este caso, teniendo en cuenta el volumen de la plantilla, cumplirá con el contenido de los artículos 5 y 6 del RD 902/2020. La razón es que, de acuerdo con el artículo 10 de la LO 11/1985, y siempre y cuando cumplan los requisitos previstos en él,

tienen derecho a recibir la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa. Pero, a diferencia del comité de empresa, el deber de sigilo no cuenta con ninguna excepción en este caso, pues el derecho de acceso del personal laboral al contenido íntegro del registro debe entenderse que se efectuará a través de sus representantes legales en la empresa, no a través de la delegación sindical, incluso en relación con quienes integren su sección sindical. Si la empresa no se lo facilita, puede reclamar la vulneración de su derecho a la libertad sindical y solicitar que se condene a la empresa a entregárselo (art. 13 Ley orgánica de libertad sindical).

7.4. La comisión negociadora del plan de igualdad

La empresa también facilitará los datos del registro salarial a la comisión negociadora del plan de igualdad con motivo de la elaboración de su diagnóstico, de acuerdo con el artículo 46.2 de la LO 3/2007. También, en este caso, como consecuencia del volumen de empleo en la empresa, su contenido deberá cumplir con los elementos previstos en los artículos 5 y 6 del RD 902/2020.

Como en el anterior supuesto, el acceso de la plantilla al registro no se prevé a través de la comisión negociadora del plan de igualdad, lo que resulta lógico, pues su existencia finaliza con su aprobación, sin perjuicio del seguimiento de su aplicación que puedan hacer las comisiones paritarias (art. 47 LO 3/2007).

8. Infracciones por incumplir la obligación de tener el registro retributivo

El incumplimiento de la obligación de llevar el registro retributivo puede entenderse incluido en la infracción enunciada en el artículo 7.13 del RDL 5/2000, también modificado por el artículo 6 del RDL 6/2019, que clasifica como infracción grave el incumplimiento empresarial de las obligaciones en materia de igualdad establecidas en el ET. Entre ellas cabe situar la llevanza del registro salarial según las siguientes consideraciones: su naturaleza obligatoria se desprende sin ningún esfuerzo tanto de la redacción del artículo 28 del ET, como de su desarrollo reglamentario, como se ha comprobado; su regulación se encuentra en el artículo 28 del ET, sobre la igualdad de remuneración por razón de sexo; y, directamente relacionado con lo anterior, su introducción se ha producido como consecuencia del RDL 6/2019, cuyo título se refiere a la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en la ocupación. Como infracción grave, la sanción correspondiente puede ser una multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros; en su grado medio, de 1.251 a 3.125 euros; y, en su grado máximo, de 3.126 a 6.250 euros (art. 40.1 b) RDL 5/2000).

En caso de que la empresa llevara el registro salarial, pero de una forma errónea o incurriendo en alguna omisión menor en sus datos desglosados, puede considerarse que incumple con sus obligaciones formales o documentales y, en esa medida, incurre en una infracción leve de las previstas en el artículo 6 del RDL 5/2000 (Blázquez Agudo, 2019, p. 10), sancionada, en su grado mínimo, con multas de 60 a 125 euros; en su grado medio, de 126 a 310 euros; y, en su grado máximo, de 311 a 625 euros (art. 40.1 a) RDL 5/2000).

El incumplimiento del deber empresarial de facilitar el registro salarial a la representación legal del personal laboral de la empresa y a las personas delegadas sindicales constituye una infracción grave (art. 7.7 RDL 5/2000); una calificación que también puede aplicarse al mismo incumplimiento en relación con la comisión negociadora del plan de igualdad (art. 7.13 RDL 5/2000), con una sanción de multa con la graduación en su cuantía señalada anteriormente. La misma previsión resultaría de aplicación si la empresa no cumple con el trámite de consulta previa a la representación legal del personal laboral sobre la elaboración del registro salarial, pero, como se ha anticipado, se trata de una obligación imprevista en la reforma del ET efectuada por el RDL 6/2019 y que ha sido introducida por el artículo 5.6 del RD 902/2020, pudiéndose sostener su carácter *ultra vires* y, en consecuencia, su invalidez para provocar una infracción administrativa.

Referencias bibliográficas

- Ballester Pastor, María Amparo. (2017). *Retos y perspectivas de la discriminación laboral por razón de género*. Tirant lo Blanch.
- Ballester Pastor, María Amparo. (2018a). *La discriminación retributiva por razón de sexo. Brecha salarial y desigualdades de género en el mercado de trabajo*. Bomarzo.
- Ballester Pastor, María Amparo. (2018b). La discriminación retributiva por razón de sexo en la Unión Europea. *Documentación Laboral*, 115, 13-31.
- Ballester Pastor, María Amparo. (2019a). [El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol](#). *Femeris*.
- Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 2, 14-38.
- Ballester Pastor, María Amparo. (2019b). [La transparencia para la igualdad retributiva entre mujeres y hombres en la Recomendación de la Comisión Europea de 7 de marzo de 2014 y en el RDL 6/2019, de 1 de marzo: mucho ruido y pocas nueces](#). *Gaceta Sindical*, 33, 201-214.
- Blázquez Agudo, Eva María (2019). [El registro salarial: una simple obligación con una gran implicación](#). *Femeris. Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 3, 5-10.
- Cabeza Pereiro, Jaime. (2012). [La discriminación retributiva por razón de sexo como paradigma de discriminación sistémica](#). *Lan Harremanak*, 25, 79-89.

- Cerviño Cuerva, Emma. (2018). **La desigualdad salarial de género en España en el contexto de la crisis económica y la recuperación**. *Panorama Social*, 27, 65-87.
- Díaz Martínez, Capitolina y Simó i Noguera, Carles X (Coords.). (2016). *Brecha salarial y brecha de cuidados*. Tirant lo Blanch.
- Garrigues Giménez, Amparo (Coord.^a). (2007). *Comentarios a la Ley de igualdad*. CISS-Wolters Kluwer.
- Gimeno Díaz de Aauri, Pablo. (2019). Igualdad de remuneración por razón de sexo. Medidas por la equiparación y contra la brecha salarial. En Ana de la Puebla Pinilla y Jesús R. Mercader Uguina (Dirs.), *Tiempo de reformas: en busca de la competitividad empresarial y de la cohesión social* (pp. 117-176). Tirant lo Blanch.
- Goñi Sein, José Luis. (2020). La reducción de la brecha salarial de género a través de la transparencia y el registro salarial. En Beatriz Rodríguez Sanz de Galdeano (Dir.^a), *La discriminación de la mujer en el trabajo y las nuevas medidas legales para garantizar la igualdad de trato en el empleo* (pp. 81-115). Aranzadi.
- Instituto Europeo para la Igualdad de Género. (2020). Gender Equality Index 2020. Publications Office of the European Union. https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/mhaf20001enn_002.pdf.
- López Balaguer, Mercedes y Rodríguez Rodríguez, Emma. (2019). **La discriminación retributiva por razón de sexo**. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 431, 41-74.
- Lousada Arochena, Fernando. (2018a). La igualdad retributiva de mujeres y hombres en la acción de Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo. *Documentación Laboral*, 115, 33-51.
- Lousada Arochena, Fernando. (2018b). La integración del principio de igualdad efectiva de mujeres y hombres en la interpretación y aplicación de las normas. En Asunción Ventura Franch y Santiago García Campá (Dirs.), *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley orgánica 3/2007* (pp. 155-183). Aranzadi.
- Lousada Arochena, Fernando. (2019). Maternidad y conciliación en el trabajo por cuenta ajena tras el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo: una primera aproximación. *Revista Derecho Social y Empresa*, 11, 70-97.
- Martínez Moreno, Carolina. (2019). **Brechas salarial de género y discriminación retributiva: causas y vías para combatirlas**. Bomarzo.
- Miñarro Yanini, Margarita. (2019). **El nuevo impulso normativo contra la brecha retributiva entre sexos**. *Revista Galega de Dereito Social (2.ª ET)*, 8, 129-166.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2019). ¿«Espíritu social», «técnica maquiavélica»? El «derecho» que queda de las «leyes de viernes social» al desvanecerse su «humo político». *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 433, 5-27.
- Montoya Melgar, Alfredo (Dir.). (2016). **Evolución de la clasificación profesional en la negociación colectiva. Adaptación a la reforma laboral de 2012**. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Pastor Martínez, Albert. (2019). **Las medidas laborales del Real Decreto-Ley 6/2019, de 1.º de marzo de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación**. *IUSLabor. Revista d'Anàlisi de Dret del Treball*, 1, 187-209.

Sáez Lara, Carmen. (2016). ¿Es posible eliminar la brecha salarial de género? En Carmen Sáez Lara (Dir.^a), *Igualdad de género en el trabajo: estrategias y propuestas* (pp. 93-120). Laborum.

Sáez Lara, Carmen. (2020). [Registro salarial e igualdad retributiva entre mujeres y hombres tras el RDL 6/2019: una primera aproximación](#). *Revista Derecho Social y Empresa*, 12, 3-26.

Sánchez Pérez, José. (2020). [Retos pendientes en igualdad de género](#). Temas emergentes

[en la nueva normativa y la tutela frente a la discriminación](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 453, 103-134.

Sánchez Trigueros, Carmen (Dir.^a). (2018). [Un decenio de jurisprudencia laboral sobre la Ley de igualdad entre mujeres y hombres](#). Boletín Oficial del Estado.

Ventura Franch, Asunción. (1999). *Las mujeres y la Constitución española de 1978*. Instituto de la Mujer.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0