

# Herramientas empresariales para la igualdad retributiva

Registro salarial, auditoría  
retributiva y valoración neutra  
de puestos de trabajo

■ CISS



Cristina Aragón Gómez  
Patricia Nieto Rojas



# Herramientas empresariales para la igualdad retributiva

Registro salarial, auditoría  
retributiva y valoración neutra  
de puestos de trabajo

Cristina Aragón Gómez  
Patricia Nieto Rojas

© **Cristina Aragón Gómez y Patricia Nieto Rojas**, 2022  
© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**

**Wolters Kluwer Legal & Regulatory España**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
**Tel:** 91 602 01 82  
**e-mail:** [clienteslaley@wolterskluwer.es](mailto:clienteslaley@wolterskluwer.es)  
<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** Noviembre 2022

**Depósito Legal:** M-24661-2022  
**ISBN versión impresa:** 978-84-9954-783-1  
**ISBN versión electrónica:** 978-84-9954-784-8

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.  
*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## **1. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS NUEVAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES EN MATERIA DE IGUALDAD RETRIBUTIVA POR RAZÓN DE SEXO**

### **1.1. Por falta de una valoración neutra de puestos de trabajo**

Ante la ausencia de una valoración neutra de puestos de trabajo, las consecuencias varían en función de si la empresa tiene o no tiene plan de igualdad.

En primer lugar, si la empresa no tiene plan de igualdad, es evidente que no está obligada a contar con una valoración de puestos de trabajo, pues ésta forma parte de la auditoría retributiva, que a su vez integra el contenido de todo plan de igualdad. En consecuencia, la empresa no podría ser sancionada por carecer de la valoración. No obstante, sí podría ser sancionada porque estuviese incurriendo en discriminación, en la medida en que estuviese pagando diferente retribución a empleados que realizan un trabajo de igual valor y esa diferencia de trato no pudiera ser explicada por otro motivo que no fuese el sexo de la persona que lo realiza. En tal caso, la empresa incurriría en una infracción administrativa de carácter muy grave (art. 8.12 LISOS). Además, en este caso, la empresa también podría ser condenada a pagar las diferencias retributivas que tuvieran un móvil discriminatorio. Después volveremos sobre este extremo.

En segundo lugar, si la empresa tiene plan de igualdad, sí debe contar necesariamente con una valoración de puestos. Debemos recordar que, dentro del contenido mínimo del plan de igualdad, el legislador hace alusión expresa a la auditoría retributiva y que toda auditoría retributiva exige realizar una previa valoración de puestos de trabajo. Por lo expuesto, la falta de valoración de puestos supone la realización incorrecta de la auditoría salarial y supondría, por tanto, una infracción administrativa de carácter grave, tipificada en el art. 7.13 LISOS.

### **1.2. Por la falta de registro retributivo**

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito de los planes de igualdad, el legislador no ha adaptado la LISOS en materia de registro salarial. No obstante, ello no impide que los incumplimientos en materia de transparencia sean igualmente sancionados. En principio, el incumplimiento del deber de registro salarial

constituiría una infracción administrativa de carácter grave, tipificada en el art. 7.13 LISOS («no cumplir las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación»)<sup>(1)</sup>, de la que se derivaría una sanción administrativa cuya cuantía oscila entre los 751 y los 7.500 €, con base en el art. 40.1.b) de este mismo cuerpo normativo.

Además, la falta de registro retributivo y, en consecuencia, la ausencia de información en materia salarial puede ser utilizada para emprender acciones administrativas o judiciales, individuales o colectivas (art. 10.1 RD 902/2020). Y a este respecto, debemos tener en cuenta que, según la *STJCE 17-10-1989, asunto Danfoss*, cuando una empresa sigue una política de salarios caracterizada por una falta total de transparencia recae sobre el empresario la carga de probar que su política no es discriminatoria, una vez que los demandantes hayan demostrado, a partir de un número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de las mujeres es inferior a la de los hombres<sup>(2)</sup>. Y ante la ausencia de justificación que desvirtúe el indicio acreditado de discriminación retributiva por razón de sexo, los tribunales vienen estimando su existencia<sup>(3)</sup>.

### 1.3. Por la ausencia de auditoría salarial

Ya hemos visto que la auditoría salarial entre mujeres y hombres forma parte del contenido del plan de igualdad [art. 46.2.e) LOIMH]. Y sabemos también

---

(1) Considerando, sin embargo, que estamos ante una infracción administrativa leve, se pronuncian BALLESTER PASTOR, María Amparo, «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», *Temas Laborales*, 2019, núm. 146 p. 24. BLÁZQUEZ AGUDO, Eva, «El registro salarial: una simple obligación con una gran implicación», *Femeris: Revista multidisciplinar de estudios de género*. 2019, vol. 4, núm. 3, p. 10. GIMENO DIAZ DE ATAURI, Pablo, «Igualdad de remuneración por razón de sexo: medidas por la equiparación y contra la brecha salarial», en Puebla Pinilla, Ana de la y Mercader Uguina, Jesús R. (dirs.), *Tiempo de reformas. En busca de la competitividad empresarial y la cohesión social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 163. En sentido contrario se pronuncian GOÑI SEIN, José Luis, «La reducción de la brecha salarial de género a través de la transparencia y el registro salarial», en Rodríguez Sanz de Galdeano, Beatriz, *La discriminación de la mujer en el trabajo y las nuevas medidas legales para garantizar la igualdad de trato en el empleo*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2020, p. 112, SÁEZ LARA, Carmen, «Registro salarial e igualdad retributiva entre mujeres y hombres tras el RDL 6/2019: una primera aproximación», *Revista Derecho Social y Empresa*, 2020, núm. 12, p. 12, GARCÍA CAMPA, Santiago, «El registro salarial o retributivo», *CEF. Revista de Trabajo y Seguridad Social*. 2021, núm. 455, p. 112 y LÓPEZ BALAGUER, Mercedes, «Nuevas obligaciones para la igualdad retributiva en la empresa», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*. 2022, núm. 466, p. 114, para quienes la no llevanza de registro constituye una infracción grave, pues supone el incumplimiento de las obligaciones en materia de planes de igualdad.

(2) Y, en el mismo sentido, se pronuncia la *STJCE 31-5-1995*, asunto Royal Copenhagen.

(3) *STS 14-5-2014*, R.º 2328/2013, *STSJ Castilla y León 19-6-2013*, R.º 909/2013, *Canarias 2-11-2017*, R.º 461/2017 y *Andalucía 14-2-2018*, R.º 2089/2017, entre otras.

que el art. 7.13 LISOS tipifica como infracción administrativa grave el incumplimiento de las obligaciones que, en materia de igualdad, establece la LOIMH, el ET y el convenio. Por lo tanto, de la ausencia de auditoría salarial, se podría derivar para la empresa una multa económica cuyo importe oscilaría entre los 751 € (grado mínimo) y los 7.500 € (grado máximo).

#### **1.4. Por la existencia de diferencias retributivas por razón de sexo**

##### *a) Diferencias discriminatorias*

Al margen de lo anteriormente expuesto, si se constata la existencia de una discriminación salarial por razón de sexo, las posibles consecuencias serían las siguientes:

*Imposición de una sanción por la comisión de una infracción administrativa.*- La primera consecuencia posible sería la imposición de una sanción por parte de la Inspección de Trabajo. En efecto, la LISOS tipifica como infracción administrativa muy grave la decisión de la empresa que implique una discriminación directa o indirecta, en materia de retribuciones, por razón de sexo (art. 8.12 LISOS) y prevé una sanción económica cuya cuantía se mueve entre un mínimo de 7.501 € y un máximo de 225.018 € [art. 40.1.c) LISOS]. Pues bien, en la práctica, de los informes anuales de la ITSS, entre los años 2009 y 2016, se desprende que la sanción media que se ha impuesto, ante supuestos de discriminación salarial, se ha concretado en 21.673,31 €. Además, debemos recordar que esta multa económica lleva aneja una sanción accesoria. Concretamente, el empresario que haya cometido la infracción tipificada en el art. 8.12 LISOS perderá automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo. Igualmente podrá ser excluido del acceso a tales beneficios por un período de seis meses a dos años (art. 46 bis LISOS). La pérdida de estas ayudas, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo afectará a los de mayor cuantía, con preferencia sobre los que la tuvieren menor en el momento de la comisión de la infracción. Un criterio que ha de constar necesariamente en el acta de infracción de forma motivada.

El desarrollo de la actuación inspectora requerirá el acceso y el examen minucioso de los recibos de salarios de la totalidad de trabajadores de la empresa, su sistema de clasificación profesional y su acomodación al convenio colectivo de aplicación, y la revisión de si el propio convenio colectivo recoge elementos salariales de discriminación retributiva, que los hay y en número no despreciable<sup>(4)</sup>. Pues bien, conviene precisar a este respecto que, conforme esta-

(4) MARTÍNEZ ASO, Mercedes, *La inspección de trabajo y la brecha salarial*, El Derecho, 2018, accesible en: <https://elderecho.com/la-inspeccion-de-trabajo-y-la-brecha-salarial>.

blece el art. 23 Ley 23/2015<sup>(5)</sup>, tendrán presunción de certeza, «los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como consecuencia de comprobaciones efectuadas por la misma». Pero si del resultado de la actuación inspectora, el funcionario actuante concluye que dos determinados puestos tienen igual valor nos situaríamos, en nuestra opinión, en el terreno de las calificaciones jurídicas, en cuyo caso, no operaría la presunción de certeza que sí que ha de presumirse ante hechos objetivos (v. gr. no haber realizado de evaluación de puestos de trabajo).

*Imposición de una condena por la comisión de un delito.*- Al margen de lo expuesto, debemos de tener en cuenta que podemos encontrarnos ante un delito. En efecto, según el art. 314 CP, los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su sexo y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras un requerimiento de la Inspección de Trabajo o tras una sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.

Por tanto, podemos concluir que la discriminación, por sí misma, no es constitutiva de delito, sino de infracción administrativa. Para que concurra el tipo penal es necesario que la discriminación tenga carácter grave y que haya mediado requerimiento o sanción administrativa previa. Dicho en otros términos, no se sanciona sin más la discriminación por determinados motivos, sino que no se haya restablecido la situación de igualdad. En consecuencia, lo que se está penando es la contumacia o la desobediencia<sup>(6)</sup>.

En tal caso, el sujeto activo de este delito parece ser el empresario, pues solo quien se encuentra en esa situación de supremacía puede provocar que la discriminación tenga efectos en el empleo. Ahora bien, conviene aclarar a este respecto que, de acuerdo con el art. 318 CP, una persona jurídica no puede ser acusada como responsable penal con respecto a los «delitos contra los derechos de los trabajadores», esto es, los contenidos entre los arts. 311 a 317 CP, ambos incluidos<sup>(7)</sup>. En este caso, el ordenamiento prevé una consecuencia singular: Cuando los hechos sean realizados en el ámbito de actuación de una persona jurídica, responderán penalmente los administradores o encargados del servicio y no la propia sociedad. Ahora bien, la autoridad judicial podrá decretar contra la empresa, además, alguna o algunas de las consecuencias accesorias del art. 129 CP: a) suspensión de las actividades por un plazo que no puede exceder de cinco años; b) clausura de los locales y establecimientos por un plazo que no

---

(5) Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE 22-7-2015, núm. 174).

(6) BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *La discriminación en el Derecho Penal*, Granada: Comares, 1998, p. 130. PÉREZ MANZANO, Mercedes, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», *Relaciones Laborales*, 1997, núm. 3, p. 275.

(7) SSTS Sala de lo penal, 23-2-2017, R.º 1916/2016, y 26-3-2019, R.º 1354/2018.

puede exceder de cinco años; c) prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; d) inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo que no podrá exceder de quince años, f) intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años; y g) prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

Al margen de lo expuesto, debemos tener en cuenta lo siguiente: El tipo penal exige que el procedimiento administrativo sancionador haya concluido y que se haya impuesto una sanción o un requerimiento. Por lo tanto, cuando los hechos devienen en infracción penal: ¿la sanción administrativa podría exigirse junto con la eventual pena o se vulneraría con ello el principio *non bis in idem*? Según la doctrina académica, cabría la aplicación de ambas consecuencias, pues persiguen diferentes hechos: la sanción administrativa persigue la discriminación originaria y la sanción penal persigue el mantenimiento de la situación<sup>(8)</sup>.

Pues bien, el art. 314 CP no ha tenido ninguna repercusión práctica. A pesar de que este delito se incorporó al ordenamiento jurídico penal español en el año 1996, no se ha dictado ninguna sentencia condenatoria al respecto<sup>(9)</sup>. Y una de las razones radica en las dificultades de prueba. En el orden laboral, de acuerdo con el art. 96.1 LJS, se altera la carga probatoria y, en su virtud, en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Pero esta regla no puede regir en el proceso penal, pues vulneraría el derecho a la presunción de inocencia (art. 13.2 LOIMH). Por lo tanto, la acusación ha de aportar las pruebas de cargo y éstas han de probar plenamente la culpabilidad del acusado.

*Nulidad de pleno derecho.*- El art. 10 LOIMH advierte que «los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto». Y en estos mismos términos se pronuncia el art. 26 Ley 15/2022. Por su parte, el art. 17.ET prevé idéntica consecuencia con respecto a los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a discriminaciones por razón de sexo en contexto del contrato de trabajo.

(8) TAPIA BALLESTEROS, Patricia, «El delito de discriminación laboral (art. 314 CP): ¿ejemplo de una deliberada técnica legislativa deficiente», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 2019, núm. 55, p. 65.

(9) Como advierte TAPIA BALLESTEROS, Patricia, «El delito de discriminación laboral (art. 314 CP): ¿ejemplo de una deliberada técnica legislativa deficiente», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 2019, núm. 55, p. 83.

*Reconocimiento del derecho a un salario superior y obligación de abonar las diferencias salariales no prescritas.*- Ya hemos visto en el capítulo anterior que, según el art. 9.3 ET, «en caso de nulidad por discriminación salarial por razón de sexo», el trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente al trabajo igual o de igual valor. Y, como consecuencia del reconocimiento del derecho a un salario superior, la empresa podría ser condenada al abono de las diferencias salariales no prescritas que se remontan, de acuerdo con el art. 59.1 ET, con las correspondientes al último año. Y, a este respecto, conviene recordar que la propuesta de Directiva sobre transparencia salarial establece que el período para reclamar ha de ser de al menos tres años, por lo que -de aprobarse en estos términos- se ampliaría notablemente el plazo previsto en nuestro ordenamiento jurídico<sup>(10)</sup>.

*Obligación de abonar una indemnización por daños.*- Si la víctima de discriminación salarial presenta ante el juzgado una demanda alegando la vulneración de derechos fundamentales y su pretensión es estimada, el juez debe pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación, en función «tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados» (art. 183.1 LJS).

El precepto diferencia así entre los daños y perjuicios con una repercusión material o patrimonial directa y los daños morales, unidos a la vulneración de un derecho fundamental. Con respecto al primer tipo de daños, la parte actora debe establecer en la demanda las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada. Sin embargo, con respecto a los daños morales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que estos resultan indisolublemente unidos a la vulneración de un derecho fundamental y que, al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias formales para la determinación de la indemnización<sup>(11)</sup>. De esta forma, se admite que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente la cuantía de la indemnización, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación. Con ello, la doctrina del Tribunal Supremo se aleja del objetivo propiamente resarcitorio de la indemnización por daño moral, para situarse en un plano más preventivo<sup>(12)</sup>.

Y esta misma idea de indisolubilidad entre la vulneración del derecho fundamental y la existencia del daño moral se desprende del art. 27.1 Ley

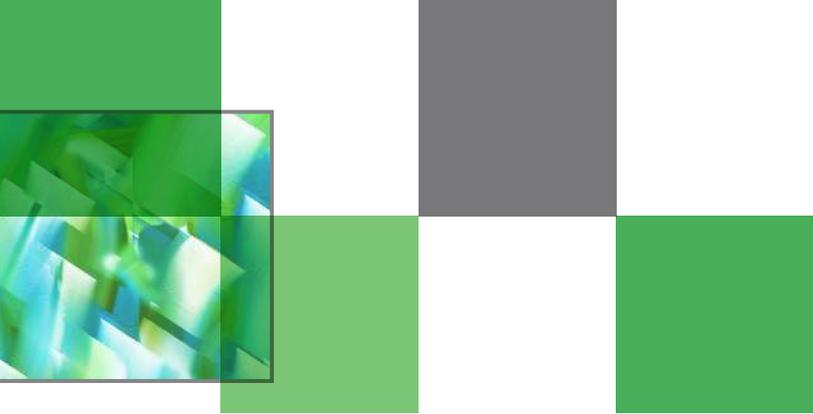
---

(10) GIMENO DIAZ DE ATAURI, Pablo, «La propuesta de directiva de igualdad de retribuciones por razón de sexo y su potencial efecto sobre el ordenamiento español». 8-3-2021. Recuperado de: <https://forodelabos.blogspot.com/2021/03/la-propuesta-de-directiva-de-igualdad.html>.

(11) SSTS 5-10-2017, R1 2497/2015, 23-2-2022, R.º 4322/2019 y 9-3-2022, R.º 2269/2019, entre otras.

(12) SSTS 5-2-2015, R.º 77/2014, 13-7-2015, R.º 221/2014, 18-5-2016, R.º 37/2015, 2-11-2016, R.º 262/2015 y 24-1-2017, R.º 1902/2015, entre otras.





Aunque ciertamente la legislación laboral, tanto europea como española, viene estableciendo una taxativa igualdad de trato por razón de género en materia retributiva, los datos relativos a la brecha salarial exigen una actuación decidida de todos los actores implicados. A este respecto, la Recomendación de la Comisión Europea de 7 de marzo de 2014 supuso un punto de inflexión al introducir la transparencia salarial como elemento central para la consecución de este propósito, y en el ordenamiento jurídico español, este principio se garantiza a través de varios instrumentos regulados en el art. 28.2 ET y desarrollados reglamentariamente en el RD 902/2020. Con todo, el gran reto de la discriminación retributiva por razón de sexo en este momento es la discriminación indirecta por incorrecta valoración de los puestos de trabajo.

En la monografía se aborda, de manera eminentemente práctica y con múltiples ejemplos de las herramientas creadas desde la mesa de diálogo social, el sistema de valoración de puestos de trabajo, el alcance del registro retributivo; los sistemas de clasificación profesional contenidos en los convenios colectivos y su necesaria vinculación con el registro y la transparencia retributiva, así como el derecho de las personas trabajadoras a acceder al contenido del registro. Especialmente relevante, como instrumento de transparencia en determinadas empresas, resulta el desarrollo del concepto y contenido de las auditorías salariales.

También se plantean qué consecuencias tiene para la empresa el incumplimiento de las nuevas obligaciones legales y, en su caso, si es posible acudir a técnicas de ajuste salarial tras la igualación al alza respecto a la brecha detectada. El libro termina con dos guías para elaborar un registro retributivo y abordar, con garantías, una auditoría salarial.

ISBN: 978-84-9954-783-1



ER-0280/2005

GA-2005/0100