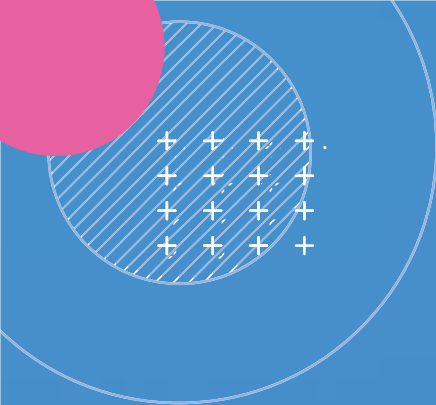
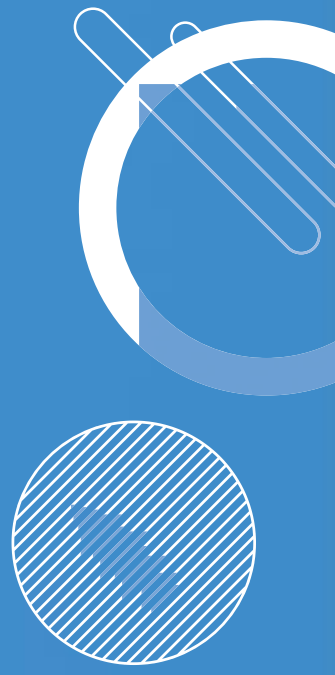




Plans de Igualdade **Preguntas e Respostas**



XUNTA
DE GALICIA

Autor: **Dirección General de Relaciones Laborales**

Edita: **Xunta de Galicia.**
Consellería de Empleo e Igualdad

Lugar de publicación: Santiago de Compostela
Año de publicación: 2022

Depósito Legal: C 54-2022

Plans de Igualdade

Preguntas

e Respostas

Dirección Xeral de Relacións Laborais

Consellería de Emprego e Igualdade



XUNTA
DE GALICIA

Índice

INTRODUCCIÓN E OBXECTIVOS	9
01. PLANS DE IGUALDADE: ENFOQUE CONCEPTUAL	10
Que é un plan de igualdade?	11
Cal é o obxectivo dun plan de igualdade?	11
Que empresas están obrigadas a negociar e implementar un plan de igualdade?	12
Obriga de negociar e aplicar un plan de igualdade ex lege	13
Obriga de negociar e executar un plan de igualdade en virtude do convenio colectivo	13
Obriga de negociar e executar un plan de igualdade en virtude do acordo sancionador	14
Plans voluntarios de igualdade	15
Cal é a normativa reguladora dos plans de igualdade?	16
As Administracións Públicas están obrigadas a negociar e implementar plans de igualdade do persoal ao seu servizo?	17
Como se formaliza a obriga de negociar un plan de igualdade?	19
Como se realiza o cómputo do cadro de persoal?	20
Cal é a unidade na que se debe realizar o cómputo?	21
Que debemos entender por "cadro de persoal da empresa"?	21
Cales son os criterios de cálculo do cadro de persoal?	22
Cal é o período de referencia para realizar o cálculo?	22
Podería indicar algún exemplo práctico de como se realizaría o cómputo segundo as regras establecidas polo RD 901/2020?	23
Cando nace a obriga de negociar o plan de igualdade?	24
Cales son as etapas para a implantación dun plan de igualdade?	24
02. A NEGOCIACIÓN DO PLAN DE IGUALDADE	26
A negociación en empresas con un ou varios centros de traballo que teñan representación legal das persoas traballadoras	27
Interlocución co Comité Intercentros	27
Interlocución coas seccións sindicais	28
Interlocución coa representación unitaria das persoas traballadoras	28
Como afectan os cambios na representación legal das persoas traballadoras que se produzan durante a negociación do plan?	28
Que ocorre se a representación legal dos traballadores se nega a negociar?	29
Que ocorre se é a parte empresarial a que se nega a negociar?	29
Negociación en empresas sen representación legal das persoas traballadoras	30
A convocatoria dos sindicatos máis representativos	30
Cal é a fonte oficial para consultar cales son os sindicatos que ostentan maior representatividade?	31
Cal é o ámbito territorial no que se debe realizar a convocatoria?	31
Que ocorre se unha ou varias centrais sindicais responden dentro prazo e outras non?	31
Que ocorre se ningunha central sindical responde á chamada dentro do prazo?	32
En ausencia de representación legal das persoas traballadoras e de resposta por parte de todos os sindicatos lexitimados, é posible nomear a comisión negociadora ad hoc?	32
Que ocorre se, despois da constitución da comisión negociadora polos sindicatos máis representativos por falta de representación legal das persoas traballadoras se celebrasen eleccións sindicais e fosen electos/as representantes?	33
Interlocución nas empresas con centros de traballo nos que hai representación legal das persoas traballadoras e centros nos que non a haxa	34
Interlocución nas agrupacións de empresas	34
Interlocución na elaboración de plans de igualdade voluntarios	35

Interlocución en plans de igualdade cuxa elaboración se impón por convenio colectivo ou por acordo sancionador	35
Quen debería asumir a interlocución pola parte empresarial?	36
Cantos membros terá a comisión negociadora?	36
Constitución da comisión negociadora	36
É obrigatorio que a composición da comisión sexa paritaria?	37
É obrigatorio que a comisión teña unha presenza equilibrada de homes e mulleres?	37
Cales son as funcións da comisión negociadora?	37
Cales son os dereitos e garantías dos membros da comisión negociadora?	38
Se os membros da comisión teñan formación específica para a igualdade de xénero? Quen asume o custo da formación?	38
Como afecta a normativa do RD 901/2020 ás comisións xa constituídas con anterioridade á súa entrada en vigor?	39
O proceso de negociación do plan	40
Cal é o prazo para iniciar o procedemento de negociación do plan?	40
Hai un prazo máximo para completar a negociación? Que ocorre se se incumpre?	40
Como afecta este período aos plans de igualdade en negociación no momento en que entrou en vigor o RD 901/2020?	41
Como comeza o proceso de negociación do plan?	41
Que implica a obriga de negociar de boa fe?	42
A obriga de negociar, implica a obriga de chegar a acordos?	42
Como se adoptan os acordos no seo da comisión negociadora?	43
Pódese asesorar As partes durante a negociación? Quen asume os custos do asesoramento?	44
03. O DIAGNÓSTICO DA SITUACIÓN	45
Que é o diagnóstico da situación?	46
Que obxectivos e finalidade ten o diagnóstico da situación?	47
Que principios deberían guiar a elaboración do diagnóstico da situación?	48
Quen realiza o diagnóstico? Débese negociar?	48
Cal é o proceso para realizar o diagnóstico?	49
Que fontes de información debemos utilizar para realizar o diagnóstico?	50
Cal é o contido mínimo do diagnóstico?	51
É esta unha lista exemplificativa ou é un contido mínimo obrigatorio?	51
Que contido debe reflectir o diagnóstico?	51
Que información cualitativa e cuantitativa debe recoller o diagnóstico?	52
04. O REXISTRO RETRIBUTIVO E A AUDITORÍA RETRIBUTIVA COMO PARTE DO DIAGNÓSTICO	58
A obriga de rexistro retributivo	59
Onde se regula a obriga de rexistro retributivo?	59
Dende cando é esixible a obriga de realizar o rexistro retributivo?	60
Que diferenzas hai entre a regulación do artigo 28 do Estatuto dos Traballadores e a do RD 902/2020?	60
Que empresas e entidades están obrigadas a ter un rexistro retributivo?	62
Que persoal debe incluírse no rexistro retributivo?	62
Cal é o ámbito espacial no que se elabora o rexistro retributivo: empresa ou lugar de traballo?	65
O rexistro tamén é único se se aplican diferentes acordos á empresa?	65
Con que frecuencia debe levarse a cabo o rexistro retributivo?	66
Que formato debe ter o rexistro retributivo?	67
O rexistro retributivo debería reflectir os nomes dos traballadores que inclúe?	67
Que contido debe reflectir o rexistro retributivo?	67
Cal é a diferenza entre a media e a mediana? Como se calculan?	68
Que unidade empregaremos para calcular o que realmente perciben os traballadores: retribucións diarias, mensuais ou anuais?	68
Que debemos entender por retribución?	69
Que complementos son de carácter salarial?	70
Que complementos ou percepcións son de natureza extrasalarial?	71
Debería xustificarse algunha diferenza salarial entre homes e mulleres que figure no rexistro?	72
Cales son as especialidades previstas para os rexistros retributivos nas empresas obrigadas a negociar e implantar un plan de igualdade?	72

Cales son os dereitos da representación legal dos traballadores en relación co rexistro retributivo?	73
Os traballadores teñen acceso ao rexistro salarial?	73
O rexistro de soldos pode supoñer problemas en materia de protección de datos persoais?	74
Se o rexistro amosa a existencia de diferenzas salariais entre mulleres e homes, significa que existe unha discriminación salarial por razón de sexo na empresa?	75
Que valor probatorio ten a xustificación das diferenzas que a empresa realiza no rexistro retributivo?	75
A ferramenta de rexistro de retribucións publicada polos Ministerios de Traballo e Economía Social e o Ministerio de Igualdade	76
Diagnósticos aprobados con anterioridade ao Real Decreto-lei 6/2019	77
Cuestións de dereito transitorio derivadas da entrada en vigor do real decreto lei 6/2019 e dos reais decretos 901/2020 e 902/2020	77
Diagnósticos aprobados con posterioridade ao 8 de marzo de 2019 e antes do 14 de abril de 2021	78
Diagnósticos en proceso de preparación e negociación (non aprobados) a partir do 14 de abril de 2021	78
Diagnósticos elaborados e negociados a partir do 1 de xaneiro de 2022	79
A auditoría retributiva	79
Que é a auditoría retributiva?	79
Que significa o principio de igual salario por traballo de igual valor?	79
Onde se regula a auditoría retributiva?	80
Cando entrou en vigor a obriga de realizar a auditoría retributiva?	80
Que empresas están obrigadas a realizar a auditoría retributiva?	81
Quen debe preparar a auditoría retributiva? Debería ser obxecto de negociación?	82
Que persoal debe incluírse na auditoría retributiva?	82
Cal é o alcance espacial da auditoría retributiva?	82
Cal é o alcance temporal da auditoría retributiva?	83
Que contido debe incluír a auditoría retributiva?	83
Que é a avaliación ou valoración de postos de traballo?	84
Por que é tan importante determinar o valor dos postos de traballo?	85
Cando se entende que un traballo ten o mesmo valor que outro?	85
Onde se regula a valoración dos postos de traballo?	86
Que tipos de métodos de valoración existen?	86
Que requisitos debe cumprir o método de valoración que utilizamos?	87
Que prexuízos de xénero debemos evitar á hora de avaliar postos de traballo?	87
En que fases se desenvolvería o proceso de avaliación do posto de traballo?	88
Cales son as características da ferramenta "Sistema de avaliación de emprego nas empresas con perspectiva de xénero"?	90
05. DESEÑO E CONTIDO DO PLAN DE IGUALDADE	92
Ámbito funcional do plan	93
Ámbito persoal do plan	94
A quen son aplicables as medidas INCLUÍDAS no plan?	94
Que plan se aplica aos traballadores postos a disposición por empresas de traballo temporal?	94
Que ocorre cando a ETT tamén dispón do plan de igualdade?	95
Ámbito temporal do plan	95
Como afecta a limitación de vixencia aos plans xa aprobados con anterioridade á entrada en vigor do RD 901/2020?	96
Poden as partes acordar unha prórroga do plan ou de partes do mesmo mentres se sustancia a negociación dun novo?	96
Que ocorre se durante a vixencia do plan se producen variacións do cadro de persoal?	97
Que ocorre se conclúe o período de vixencia do plan e o cadro de persoal da empresa descende por debaixo do mínimo legal?	97
Como afecta a regulación do RD 901/2020 aos plans vixentes no momento da súa entrada en vigor?	97
Cal é o contido mínimo de todo plan de igualdade?	98
Contratación e acceso ao emprego	99
Que límites ten a liberdade empresarial de contratación?	100
Qué requisitos deben reunir as ofertas de emprego para non ser discriminatorias?	102
Que tipo de medidas se poden articular para previr a discriminación no acceso ao emprego	

nos plans de igualdade	102
Formación e promoción profesional	104
Que tipo de medidas poden establecerse nos plans de igualdade en materia de formación?	104
Que tipo de medidas se poden incorporar ao plan en materia de promoción profesional?	104
Clasificación profesional e retribucións	106
Onde se regula o sistema de clasificación profesional aplicable na empresa?	106
Que papel pode cumprir o plan de igualdade en materia de clasificación profesional?	108
Retribucións	108
Condicións de traballo	110
Conciliación e corresponsabilidade	111
Que dereitos de conciliación recoñece a lexislación laboral?	111
Que tipo de medidas se poden establecer no plan de igualdade en materia de conciliación e corresponsabilidade	112
Prevención de riscos laborais con enfoque de xénero	115
Cales son os riscos laborais que afectan maioritariamente ao colectivo feminino?	116
Como se introduce a perspectiva de xénero na prevención dos riscos laborais?	117
Que medidas e previsións debe conter o plan de igualdade nesta materia?	118
Prevención do acoso e por razón de xénero	119
Cal é o concepto legal e os requisitos do acoso sexual?	119
Cal é o concepto legal e os requisitos do acoso por razón de sexo?	119
Quen é o que determina a "laboralidade" do acoso?	120
Cales son as obrigacións empresariais básicas ante o acoso sexual e por razón de sexo?	121
Que é o protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?	122
Que empresas están obrigadas a dispoñer do protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?	122
Quen é o/a responsable da implantación do protocolo?	123
Se o convenio de aplicación no sector define un protocolo fronte ao acoso sexual e por razón de sexo, que obrigacións teñen as empresas dese sector?	123
Pode o protocolo abranguer outros tipos de acoso distintos do acoso sexual e por razón de sexo?	123
Que contido debe ter todo protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?	124
Violencia de xénero	125
Cales son os dereitos laborais legalmente recoñecidos ás traballadoras vítimas de violencia de xénero?	125
Que manifestacións da violencia de xénero deben abordarse no plan de igualdade?	126
Infrarepresentación feminina	127
Que é a infrarepresentación feminina?	127
Que tipo de medidas poden incorporarse ao plan de igualdade para corrixir a infrarepresentación feminina na empresa?	127
Que requisitos deben reunir as medidas de acción positiva para seren lícitas?	128
06. REXISTRO DE PLANS DE IGUALDADE	129
A obriga de rexistro dos plans de igualdade: alcance persoal, funcional e temporal	130
Que normativa regula a obriga de rexistro dos plans de igualdade?	130
A que tipo de plans alcanza a obriga de rexistro?	130
Dende cando é esixible a obriga de rexistro?	131
Deben rexistrarse os plans de igualdade aprobados con anterioridade á entrada en vigor do RD 901/2020?	131
Poden rexistrarse ou depositarse as medidas de igualdade e os protocolos de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?	132
Que función ten o rexistro de plans de igualdade?	132
O procedemento de rexistro dos plans de igualdade	133
Que autoridade local é competente para realizar o rexistro dos plans de igualdade?	133
Quen e por que medio debe presentar a solicitude de rexistro?	133
Existe un prazo para presentar a solicitude de rexistro?	133
Que datos deben achegarse coa solicitude de rexistro?	134
Como se tramita o procedemento de rexistro?	134
Cal é o alcance do control de legalidade da autoridade laboral?	135
Consecuencias do incumprimento da obriga de rexistrar o plan de igualdade	136
A falta de rexistro determina a invalidez ou nulidade do plan de igualdade?	136
Pode ter consecuencias no plano do dereito administrativo sancionador?	137

07. SEGUIMIENTO, AVALIACIÓN E REVISIÓN DO PLAN DE IGUALDADE	138
Deberase realizar algunha outra revisión do plan de igualdade?	139
Cando deberá facerse o seguimento e a avaliación do plan?	139
Que diferenza hai entre unha avaliación periódica, unha avaliación intermedia e unha avaliación final?	141
Quen debe realizar o seguimento e avaliación do plan de igualdade?	141
O proceso de revisión implica que hai que actualizar o diagnóstico?	142
En que consiste a obriga de realizar unha avaliación?	142
Cantas avaliacións hai que realizar?	143
Que ferramentas debo empregar para realizar a avaliación e o seguimento do plan de igualdade?	143
Que indicadores son adecuados para realizar o seguimento e a avaliación?	144
É posible non cumprir as medidas do plan?	146
08. CONTROL ADMINISTRATIVO E XUDICIAL DOS PLANS DE IGUALDADE	147
Control administrativo	148
Que competencias ten a Inspección de Traballo e Seguridade Social en materia de plans de igualdade?	148
Que orixe pode ter a actuación inspectora nesta materia?	148
Quen está lexitimado para presentar unha denuncia ante a Inspección de Traballo e Seguridade Social?	149
Que características ten a actuación inspectora planificada?	150
Quen é o suxeito fiscalizado na actuación da Inspección de Traballo e Seguridade Social?	150
Que incumprimentos son fiscalizables pola Inspección de Traballo e Seguridade Social en materia de plans de igualdade?	151
Que medidas poden derivarse da actuación inspectora?	152
Que consecuencias se derivarían da existencia dunha discriminación por razón de sexo?	153
Control xudicial	154
Que vías procedementais poden utilizarse para esixir o cumprimento das obrigacións empresariais en materia de plans de igualdade?	154
Cal sería a vía procedemental adecuada de constatare unha discriminación por razón de sexo?	156
Os actos de discriminación no traballo poden chegar a ser constitutivos de delito?	158
Bibliografía	160

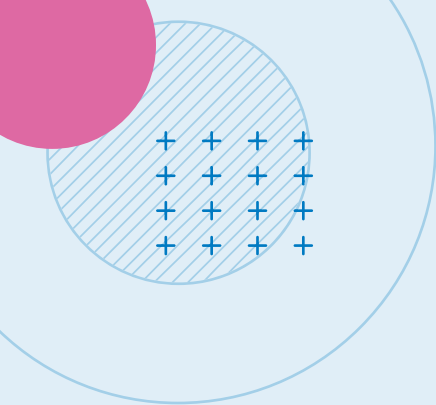
INTRODUCCIÓN E OBXECTIVOS

Os plans de igualdade convertéronse, dende a súa creación no noso dereito pola Lei Orgánica 3/2007, para a igualdade efectiva entre mulleres e homes, nun eixo fundamental para a prevención e erradicación de situacións discriminatorias por razón de sexo no emprego público e privado e para a eliminación de obstáculos que coloquen as mulleres nunha situación de desigualdade ou desvantaxe no mercado laboral.

O Real Decreto-Lei 6/2019, do 1 de marzo, supuxo un notable impulso da figura, ampliando, por unha banda, o número de empresas obrigadas a elaborar e negociar un plan de igualdade e, por outra banda, creando figuras destinadas a garantir o principio de transparencia retributiva. O desenvolvemento normativo nesta materia vén da man do Real Decreto 901/2020, do 13 de outubro, polo que

se introducen importantes aclaracións sobre o contido da diagnose e do plan e do proceso de negociación deste, e do Real Decreto 902/2020, do 13 de outubro, que desenvolve os instrumentos de transparencia retributiva.

O obxectivo deste estudo é ofrecer ás empresas, axentes sociais e operadores xurídicos unha ferramenta eminentemente práctica, enfocada a aclarar as dúbidas que poidan xurdir durante as distintas fases de negociación, deseño e aplicación dun plan de igualdade, especialmente aquelas suscitadas pola recente entrada en vigor dos citados Reais Decretos. Ao longo do traballo profúndase tanto na normativa aplicable a cada fase do proceso como na xurisprudencia e na doutrina máis relevante, dando resposta a preguntas frecuentes e supostos prácticos reais.



Plans de igualdad: enfoque conceptual

01.

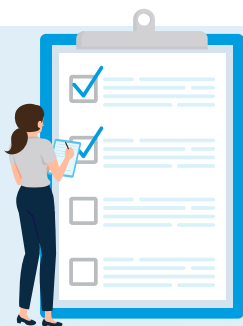


Que é un plan de igualdade?



De conformidade co disposto no artigo 46.1 da LOIMH, “os plans de igualdade das empresas son un conxunto ordenado de medidas, adoptadas tras realizar un diagnóstico de situación, destinadas a acadar a igualdade de trato e oportunidades na empresa entre mulleres e homes e a eliminar discriminación por razón de sexo.

Os plans de igualdade fixarán os concretos obxectivos de igualdade a acadar, as estratexias e prácticas que se adoptarán para a súa consecución, así como o establecemento de sistemas eficaces de seguimento e avaliación dos obxectivos fixados”.



Cal é o obxectivo dun plan de igualdade?

Segundo o contido literal dos artigos 45.1 e 46 apartados 1 e 2, a finalidade do plan de igualdade é, por unha banda, “evitar calquera tipo de discriminación entre mulleres e homes”, e por outra, “acadar a igualdade de oportunidades na empresa”, e “eliminar os obstáculos que impiden ou dificultan a igualdade efectiva de mulleres e homes”.

Polo tanto, o obxectivo dun plan de igualdade é dobre: por unha banda, identificar e erradicar as posibles situacións constitutivas de discriminación

directa ou indirecta por razón de sexo; e por outra, adoptar medidas de fomento da igualdade na empresa para acadar a igualdade de oportunidades entre homes e mulleres. Polo tanto:

- A obriga de negociar e implantar un plan de igualdade non presupón a existencia de discriminación directa ou indirecta dentro da empresa. O plan de igualdade constitúe precisamente o instrumento xurídico previsto polo lexislador para realizar a análise encamiñada a identificar se tales

situacións discriminatorias se producen nalgún dos ámbitos da relación laboral na empresa, e adoptar medidas correctoras das mesmas, en caso de que cheguen a identificarse.

- Xunto ás medidas de erradicación de situacións discriminatorias (se existen), o plan debe incluír medidas para corrixir as desigualdades que non sexan discriminatorias de por si, pero que supoñan un obstáculo para a igualdade de oportunidades entre homes e mulleres, así como medidas de fomento da igualdade entre homes e mulleres (como o uso dunha linguaxe inclusiva, a formación do persoal en

materia de igualdade, medidas para favorecer a conciliación da vida laboral e familiar, medidas de acción positiva para favorecer unha maior presenza das mulleres nos postos directivos, etc.)

- O plan de igualdade vai dirixido a acadar a igualdade entre sexos, polo que non se dirixe exclusivamente ás mulleres: as medidas que se adopten favorecerán o sexo infrarrepresentado ou o conxunto do cadro de persoal (por exemplo, medidas para aumentar a flexibilidade horaria ou a potenciación do teletraballo para conciliar a vida familiar ou laboral).

Que empresas están obrigadas a negociar e implementar un plan de igualdade?

Non todas as empresas están obrigadas a negociar e poñer en marcha un plan de igualdade, podendo nacer esta obriga da lei, do convenio colectivo que sexa de aplicación ou dun acordo sancionador. De non existir ningunha destas obrigas, a elaboración do plan será voluntaria.



OBRIGA DE NEGOCIAR E APLICAR UN PLAN DE IGUALDADE EX LEGE

Na súa redacción orixinal, o artigo 45.2 da LOIMH inclúe a obriga de negociar e executar plans de igualdade só para as empresas que tivesen 250 ou máis traballadores. O apartado primeiro do artigo 1 do RD-Lei 6/2019, do 1 de marzo, de medidas urxentes para garantir a igualdade de trato e oportunidades entre mulleres e homes no emprego e na ocupación (BOE, 7 de marzo), vén a rectificar este precepto para modificar o limiar mínimo de traballadores, obrigando a **todas aquelas empresas que teñan no seu cadro de persoal cincuenta ou máis traballadores**.

Non obstante, a entrada en vigor desta norma non foi inmediata, senón que se introduciu unha disposición transitoria 12ª na LOIHM que prevía a súa aplicación

paulatina nos seguintes termos a partir da entrada en vigor do Real Decreto-Lei 6/2019 (8 de marzo de 2019):

As empresas de máis de cento cincuenta e ata dúascentas persoas traballadoras contarán cun período dun ano para a aprobación dos plans de igualdade (é dicir, ata o 8 de marzo de 2020).

As empresas de máis de cen e ata cento cincuenta persoas traballadoras, disporán dun período de dous anos para a aprobación dos plans de igualdade (é dicir, ata o 8 de marzo de 2021)

As empresas de cincuenta a cen traballadores terán un prazo de tres anos para aprobar os plans de igualdade (é dicir, ata o 8 de marzo de 2022).

OBRIGA DE NEGOCIAR E EXECUTAR UN PLAN DE IGUALDADE EN VIRTUDE DO CONVENIO COLECTIVO

O convenio colectivo sectorial de aplicación, de calquera ámbito, pode prever a obriga de negociar e implantar un plan de igualdade en todas as empresas do sector; ou en empresas do sector que teñan un número determinado de persoas

traballadoras inferior ao previsto na LOIMH¹. Así mesmo, o convenio poderá incluír directrices e orientacións sobre a negociación do plan, especialidades, materias ou contidos que os plans do sector deban engadir necesariamente, etc.²

¹ Así, por exemplo, o artigo 101 do Convenio colectivo xeral de traballo da industria téxtil e da confección 2011-2013, publicado no BOE do 23/12/13, dispón que, durante a vixencia do convenio, “para desenvolver a Lei de Igualdade, negociarase coa RT os plans de igualdade naquelas empresas cuxo cadro de persoal sexa de máis de 100 traballadores ou traballadoras e cunha porcentaxe inferior ao 50% de representación de mulleres”.

² Por exemplo, o Convenio colectivo da industria química publicado no BOE do 08/08/2018 contemplaba a obriga de elaborar e aplicar un plan de igualdade para todas as empresas de 150 ou máis persoas traballadoras, regulando nos seus artigos 110 a 115 de forma extensa os obxectivos e contidos dos plans de igualdade no sector, o diagnóstico da situación, as competencias da representación do persoal na súa elaboración e creando a figura do Delegado/a de Igualdade.

OBRIGA DE NEGOCIAR E EXECUTAR UN PLAN DE IGUALDADE EN VIRTUDE DO ACORDO SANCIONADOR

De conformidade co disposto no artigo 45.4 da LOIMH, "Así mesmo, as empresas elaborarán e aplicarán un plan de igualdade, previa negociación ou consulta, se é o caso, coa representación legal dos traballadores e traballadoras, cando a autoridade laboral acordase nun procedemento sancionador substituír as sancións accesorias para a elaboración e aplicación deste plan nos termos establecidos no referido acordo"

Este suposto presupón a apertura dun procedemento administrativo sancionador contra unha empresa pola comisión de infraccións moi graves previstas no artigo 8.12 ou 16.2 do Real Decreto legislativo 5/2000, do 4 de agosto, polo que se aproba o texto refundido da Lei de infraccións e sancións na orde social (en diante, TRLISOS):

- **Artigo 8.12:** As decisións unilaterais da empresa que supoñan discriminacións directas ou indirectas desfavorables por razón de idade ou discapacidade, favorables ou adversas en canto a retribucións, horarios, formación, promoción e outras condicións laborais, por circunstancias de sexo, orixe, incluídas a raza ou etnia, estado civil, condición social, relixión ou conviccións, ideas políticas, orientación sexual, adhesión ou non a sindicatos e aos seus acordos, vínculos de parentesco con outros traballadores na empresa ou lingua dentro do Estado español, así como as decisións do empresario que supoñan un trato desfavorable dos

traballadores como reacción ante unha reclamación formulada na empresa ou ante unha acción administrativa ou xudicial destinada a esixir o cumprimento do principio de igualdade de trato e non discriminación.

- **Artigo 16.2 (actual artigo 16.1 c):** Solicitar datos persoais nos procesos selectivos ou establecer condicións, mediante publicidade, difusión ou por calquera outro medio, que supoñan discriminación para o acceso ao emprego por razón de sexo, orixe, incluída a orixe racial ou étnica, idade, estado civil, discapacidade, relixión ou conviccións, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social e lingua dentro do Estado.

Estas infraccións van acompañadas dunha sanción económica principal, así como das sancións accesorias previstas no artigo 46 bis do TRLISOS, consistentes na perda automática das axudas, gratificacións e, en xeral, dos beneficios derivados da aplicación dos programas de emprego do que fose beneficiaria a empresa, así como a exclusión da posibilidade de acceder de novo a elas durante un período de tempo determinado. Pois ben, estas sancións accesorias poderán ser substituídas pola obriga de elaborar e aplicar un plan de igualdade por parte da empresa infractora, sempre que se cumpran os seguintes requisitos (artigo 46 bis 2 do TRLISOS):

- Que a empresa non estea obrigada a elaborar o devandito plan en virtude de norma legal, regulamentaria ou convencional
- Que a empresa infractora solicite a substitución das devanditas sancións accesorias pola elaboración e aplicación dun plan de igualdade.
- Que se emita informe preceptivo pola Inspección de Traballo e Seguridade Social
- Que así o acordase a Autoridade Laboral competente

Se se cumpren estes requisitos, a empresa infractora deberá elaborar o plan nos termos establecidos no acordo sancionador da Autoridade Laboral. A LOIMH esixe a consulta ou a negociación coa representación legal das persoas traballadoras, polo que parece que será o

acordo sancionador o que escollerá unha ou outra forma de participación.

A verificación do cumprimento dos termos do convenio correspóndelle á Inspección de Traballo e Seguridade Social. No caso de non elaborar ou aplicar o plan ou de realizarse incumprindo manifestamente os termos establecidos na resolución da Autoridade Laboral, esta, por proposta da Inspección de Traballo, deixará sen efecto a devandita substitución e procederá a acordar a imposición de sancións accesorias na forma prevista no TRLISOS. Así mesmo, a empresa incorrería noutra falta administrativa moi grave, prevista no artigo 8.17 do TRLISOS:

Non elaborar ou non aplicar o plan de igualdade, ou facelo incumprindo manifestamente os termos previstos, cando a obriga de realizar este plan responda ao disposto no apartado 2 do artigo 46 bis desta lei.

PLANS VOLUNTARIOS DE IGUALDADE

Para o resto das empresas, a elaboración e posta en marcha do seu plan de igualdade será voluntaria, previa consulta ou negociación coa representación legal das traballadoras e dos traballadores (artigo 45.5 do TRLISOS).

Este tipo de plans enmárcase, polo tanto, no ámbito da responsabilidade social corporativa, respondendo á libre iniciativa e decisión da empresa. O artigo 45.5 da LOIMH límitase a esixir con carácter

previo a súa elaboración, a consulta á representación legal dos traballadores e traballadoras. O artigo 2.4 do RD 901/2020 tamén fala de “consulta ou negociación previa coa representación legal das persoas traballadoras, sendo de aplicación o disposto neste Real Decreto cando así resulte do seu contido”. Tendo en conta o contido do RD, parece que os plans voluntarios de igualdade só terán que cumprir tres requisitos:

- A previa consulta ou negociación coa representación legal das persoas traballadoras. Ante a disxuntiva exposta pola norma, parece que será a empresa a que optará polo trámite de consulta previa ou de negociación.
- Deberán contar co diagnóstico previo de situación e co contido mínimo

previsto para os plans obrigatorios no artigo 8 do RD 901/2020 (entre os que figura a auditoría retributiva).

- Deberán ser obxecto de rexistro público, de conformidade co disposto no artigo 11 do RD 901/2020.

Cal é a normativa reguladora dos plans de igualdade?



O réxime xurídico dos plans de igualdade das empresas obrigadas a negociar e executar un plan de igualdade para empresas de 50 ou máis persoas traballadoras determínase polas seguintes normas:

- Real Decreto Legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores (artigos 17.5 e 85.2)
- Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes, concretamente no Capítulo III do Título IV desta (artigos 45 a 47). En diante, LOI.
- Real Decreto-Lei 6/2019, do 1 de marzo, de medidas urxentes para

garantir a igualdade de trato e oportunidades entre mulleres e homes no emprego e na ocupación (entrou en vigor o 8 de marzo de 2019): reforma os artigos 45 e 46 da LOI e introduce unha nova disposición transitoria 12ª na LOI.

- Real Decreto 901/2020, do 13 de outubro, polo que se regulan os plans de igualdade e o seu rexistro e se modifica o Real Decreto 713/2010, do 28 de maio, sobre rexistro e depósito de convenios e acordos colectivos de traballo (entrou en vigor o 14 de xaneiro de 2021).
- Real Decreto 902/2020, do 13 de outubro, sobre igualdade salarial entre mulleres e homes (entrou en vigor o 14 de abril de 2021).

Para as empresas obrigadas a negociar e executar un plan de igualdade en virtude do convenio colectivo de aplicación ou dun acordo sancionador, será de aplicación a mesma normativa, salvo o disposto expresamente no convenio colectivo que estableza a súa adopción ou no acordo sancionador, respectivamente (artigo 2.3 do RD 901/2020).

Para as empresas que decidan implantar un plan de forma voluntaria, é dicir, sen estar obrigadas a facelo en virtude dalgunha das fontes citadas, segundo se explica no apartado anterior, seguirase o

disposto no artigo 45.5 da LOIMH e 2.4 do RD 901/2020 tamén se fala de “consulta ou negociación previa coa representación legal das persoas traballadoras, sendo de aplicación o disposto neste Real Decreto cando resulte do seu contido”. Polo tanto, o RD só lles será de aplicación nos preceptos en que este así o dispoña, disciplinándose, polo demais, pola libre vontade da empresa ou, se é o caso, das partes negociadoras.

Para as Administracións Públicas, ver o apartado seguinte.

As Administracións Públicas están obrigadas a negociar e implementar plans de igualdade do persoal ao seu servizo?

O artigo 51 da LOIMH determina as obrigas en materia de igualdade que vinculan a toda á Administración Pública:

As Administracións Públicas, no ámbito das súas respectivas competencias e en aplicación do principio de igualdade entre mulleres e homes, deberán:

a) Eliminar os obstáculos que impliquen a persistencia de calquera tipo de discriminación para ofrecer condicións de igualdade efectiva entre mulleres e homes no acceso ao emprego público e no desenvolvemento da carreira profesional.

b) Facilitar a conciliación da vida persoal, familiar e laboral, sen prexuízo da promoción profesional.

c) Promover a formación en igualdade, tanto no acceso ao emprego público como ao longo da carreira profesional.

d) Promover a presenza equilibrada de mulleres e homes nos órganos de selección e avaliación.

e) Establecer medidas eficaces de protección contra o acoso sexual e o acoso por razón de sexo.

f) Establecer medidas eficaces para eliminar calquera discriminación retributiva, directa ou indirecta, por razón de sexo.

g) Avaliar periodicamente a eficacia do principio de igualdade nos seus respectivos ámbitos de actuación.

No caso das Administracións Públicas, a obriga de negociar e executar plans de igualdade en relación co persoal ao seu servizo (empregados públicos, sexan funcionarios, laborais ou estatutarios) está incluída no artigo 64 da LOIMH para a Administración Xeral do Estado e os organismos públicos vinculados ou dependentes dela:

O Goberno aprobará, ao comezo de cada lexislatura, un Plan de Igualdade entre mulleres e homes na Administración Xeral do Estado e nos organismos públicos vinculados ou dependentes dela. O Plan establecerá os obxectivos que se pretenden acadar en materia de fomento da igualdade de trato e oportunidades no emprego público, así como, as estratexias ou medidas que se deben adoptar para conseguilos. O Plan será obxecto de negociación, e

no seu caso, acordo, coa representación legal dos empregados públicos na forma que determine a lexislación en materia de negociación colectiva das Administracións Públicas e o seu cumprimento será avaliado anualmente polo Consello de Ministros.

Pola súa parte, a disposición adicional 7ª do Real Decreto Lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto Básico do Empregado Público (BOE do 31/10/15).

- As Administracións Públicas están obrigadas a respectar a igualdade de trato e oportunidades no ámbito laboral e, para tal efecto, deberán adoptar medidas tendentes a evitar calquera tipo de discriminación laboral entre mulleres e homes.

- Sen prexuízo do disposto no apartado anterior, as Administracións Públicas deberán elaborar e aplicar un plan de igualdade que se desenvolverá no convenio colectivo ou acordo de condicións de traballo do persoal funcionario de aplicación, nos termos previstos nel.

En canto á normativa aplicable aos plans de igualdade das Administracións Públicas (sexa persoal funcionario, laboral ou estatutario), non son de aplicación os artigos 45 a 49 da LOIMH e o RD 901/2020. Non obstante, en materia de persoal laboral, si resultaría de aplicación o RD 902/2020 (inscrición, auditoría retributiva, etc.), por disposición expresa da Disposición adicional cuarta deste:

Ao persoal laboral ao servizo das Administracións Públicas será de aplicación o disposto neste regulamento, de acordo coas peculiaridades establecidas na súa lexislación específica.



Como se formaliza a obriga de negociar un plan de igualdade?

De conformidade co disposto no artigo 85.2 do ET, "sen prexuízo da liberdade de contratación que se lles recoñeza ás partes, mediante negociación colectiva, o deber de negociar plans de igualdade nas empresas de máis de douscentos cincuenta traballadores da seguinte forma:

- a) Nos convenios colectivos corporativos, o deber de negociación formalizarase no marco da negociación destes convenios.
- b) Nos convenios colectivos de ámbito superior ao da empresa, o deber de negociación formalizarase mediante a negociación colectiva que teña lugar na empresa nos termos e condicións que se establezan nos convenios sinalados para o cumprimento do deber de negociación mediante as normas complementarias oportunas".

O deber de negociar o plan de igualdade, polo tanto, "articúlase a través da negociación colectiva, de tal xeito que se a empresa dispón dun convenio colectivo corporativo, o deber de negociar formalizarase dentro da negociación do devandito convenio, e se a empresa aplica

un convenio colectivo de ámbito superior, o deber de negociación formalizarase mediante a negociación colectiva que teña lugar na empresa, nos termos e condicións que se establecesen no convenio de ámbito superior que fose de aplicación.⁴

Polo tanto, a formalización do deber de negociar o plan de igualdade a nivel de empresa poderá verse reflectida tanto no convenio colectivo propio da empresa como nun convenio ad hoc, pero, en todo caso, é unha manifestación da negociación colectiva que se lle encomenda ás comisións negociadoras da empresa, que deberán garantir a representatividade de todos os traballadores da empresa nos termos previstos nos artigos 87, 88 e 89 do ET (SAN do 26 de xuño de 2019).

En canto á eficacia e valor normativo do plan de igualdade, xa sexa concibido como parte integrante dun convenio ou como acordo ad hoc de carácter autónomo, se se pacta cos suxeitos con capacidade de negociación, de conformidade cos artigos 87 e 88 do ET, terá efectividade xurídica normativa e efectividade persoal xeral (STS do 9 de maio de 2017).

⁴RAMO HERRANDO, MARÍA JOSÉ, "Dudas en torno a la negociación de los planes de igualdad: la respuesta de los tribunales", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, ISSN-e 2530-2442, Vol. 5, N.º 2, 2020, p.225.

Como se realiza o cómputo do cadro de persoal?



Ata a aprobación do RD 901/2020, a normativa gardaba silencio sobre a forma de realizar o cómputo do cadro de persoal para determinar se a empresa alcanzaba o limiar mínimo de persoas traballadoras que determina a obriga de negociar e poñer en marcha un plan de igualdade. Ante a falta de definición normativa, algúns defenderon a aplicación por analoxía dos criterios de cálculo previstos para outros supostos (como, por exemplo, os previstos para o cómputo do cadro de persoal para o cálculo da cota de reserva das persoas traballadoras con discapacidade na Disposición Adicional 1ª do RD 364/2005). Non obstante, a maior parte da doutrina entendía que, unha vez alcanzado o limiar mínimo que determina a lei, xurdiu nese momento a obriga de negociar e poñer en marcha un plan de igualdade, aínda que posteriormente diminuíse o número de persoas traballadoras.

Coa entrada en vigor do RD 901/2020 establécense unhas normas de cálculo claras que son de aplicación a partir do 14 de xaneiro de 2021.

De conformidade co disposto no artigo 3.1 do RD 901/2020:

Para os efectos do disposto no artigo 45.2 da Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para o cómputo do número de persoas que dan lugar á obriga de elaborar un plan de igualdade, terase en conta o conxunto do cadro de persoal da empresa, calquera que sexa o número de centros de traballo da empresa e calquera que sexa a forma de contratación laboral, incluídas as persoas con contratos fixos descontinuos, con contratos de duración determinada e as persoas con contratos de posta a disposición.

En todo caso, cada persoa con contrato a tempo parcial computarase, independentemente do número de horas de traballo, como unha persoa máis.

A este número de persoas hai que engadir os contratos de duración determinada, calquera que sexa a súa modalidade, que, estando vixentes na empresa durante os seis meses anteriores, estivesen extinguidos no momento do cómputo. Neste caso, cada cen días traballados ou fracción computarase como unha persoa traballadora máis.

CAL É A UNIDADE NA QUE SE DEBE REALIZAR O CÁMPUTO?

A unidade de cálculo é a empresa, non o lugar de traballo. No caso de que o plan se realice por agrupación de empresas,

contabilizaranse os traballadores de cada empresa do grupo e calcularase o total.

QUE DEBEMOS ENTENDER POR “CADRO DE PERSOAL DA EMPRESA”?

Por cadro de persoal debemos entender o conxunto de persoas traballadoras. Para estes efectos, entenderase por persoa traballadora e por empresa, as sinaladas nos apartados 1 e 2, respectivamente, do artigo 1 do texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores aprobado polo Real Decreto Legislativo 2/2015, do 23 de outubro.

Considérase persoa traballadora aquela que voluntariamente presta os seus servizos retribuídos por conta allea e no ámbito da organización e xestión doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregadora ou empresaria, é dicir, son todas aquelas que manteñan unha relación laboral coa empresa, calquera que sexa a forma de contratación e o tipo de relación laboral (ordinaria ou especial).

Polo tanto, quedarían excluídos do cómputo:

- Os socios e socias traballadores/as das cooperativas de traballo asociado, xa que a súa relación coa cooperativa é societaria, non laboral.
- Persoas vinculadas á empresa como autónomos ou autónomos economicamente dependentes

- O persoal de subcontratas
- Os bolseiros e bolseiras

Esta norma só presenta unha excepción: os traballadores postos a disposición a través dunha ETT. Aínda que o traballador cedido non manteña relación laboral coa empresa usuaria (senón coa ETT), debe estar computado tanto no cadro de persoal da empresa usuaria como da ETT.

Nas sociedades laborais, as persoas socias traballadoras que non teñan o control efectivo da sociedade, mesmo cando formen parte do órgano de administración social, computarán como persoas traballadoras, xa que ostentan a dobre condición de socias e persoas titulares dunha relación laboral coa sociedade (Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 31 de maio de 2019). As persoas socias traballadoras que teñan o control efectivo da empresa estarían incluídas no Réxime Especial de Traballadores por conta propia ou Autónomos, polo que non se contabilizarían para o cómputo.

CALES SON OS CRITERIOS DE CÁLCULO DO CADRO DE PERSOAL?

Tódalas persoas traballadoras computaranse segundo o definido no apartado anterior, «calquera que sexa a forma da súa contratación laboral», de acordo coas seguintes normas:

- Computaranse as persoas con contratos de traballo en vigor, sexan de carácter formativo (para formación, aprendizaxe ou prácticas), de duración determinada (calquera que sexa a súa modalidade e duración), indefinidos e fixos descontinuos, tanto de traballos presenciais como a distancia (teletraballo, traballo a domicilio, etc.) ou en misión. Así mesmo, inclúense as relacións laborais ordinarias e especiais.
- Computaranse independentemente de que a contratación sexa completa ou a tempo parcial ("cada persoa con contrato a tempo parcial computarase como unha persoa máis independentemente do número de horas de traballo").
- Tamén se contabilizarán os traballadores postos a disposición por ETTs (a pesar de non ter relación laboral coa empresa usuaria)

- Finalmente, tamén se incluírán no cómputo os contratos de duración determinada, calquera que sexa a súa modalidade, que xa non estivesen en vigor pero que si o estivesen nos seis meses inmediatamente anteriores ao momento en que se vaia realizar o cómputo. Neste caso, cada 100 días traballados ou fracción computarase como unha persoa traballadora máis. En relación con este suposto, débense facer as seguintes aclaracións:

- Se o resultado da operación der un número con decimais, debe ser redondeado ao número enteiro por exceso
- Só computan os días traballados nos 6 meses inmediatamente anteriores ao momento do cómputo
- Por "días traballados" debemos entender non só os de ocupación efectiva, senón tamén os de descanso, festivos, vacacións ou permisos, na medida en que sexan asimilados ou traian a súa causa daqueles.

CAL É O PERÍODO DE REFERENCIA PARA REALIZAR O CÁLCULO?

O cómputo nos termos descritos, para comprobar que se alcanza o limiar de persoal laboral ao que obriga o plan de igualdade, deberá realizarse, como

mínimo, o último día dos meses de xuño e decembro de cada ano (artigo 3.2 do RD 901/2020).

Polo tanto, tendo en conta que o RD entrou en vigor o 14 de xaneiro de 2021, a primeira data na que todas as empresas deberán

realizar o seu primeiro cómputo de cadro de persoal conforme a estas normas será o 30 de xuño de 2021.

PODERÍA INDICAR ALGÚN EXEMPLO PRÁCTICO DE COMO SE REALIZARÍA O CÓMPUTO SEGUNDO AS REGLAS ESTABLECIDAS POLO RD 901/2020?

Imaxinemos o caso dunha empresa de 20 persoas traballadoras con contrato indefinido, que utiliza habitualmente os servizos de ETTs e a contratación temporal. É posible que unha empresa de similares características non supere, na práctica, o limiar de 50 traballadores antes do RD 901/2020. Non obstante, a aplicación das novas regras de cómputo do RD 901/2020 poderá determinar que esta empresa quede abrangida pola obriga en cuestión.

Despois da entrada en vigor do RD 901/2020 o 14 de xaneiro de 2021, a primeira data obrigada para realizar o devandito cómputo de persoal será o 30 de xuño de 2020. Nesta data, os datos para o cómputo nesta empresa son os seguintes:

- 20 persoas con contrato indefinido en vigor, das cales 10 a xornada completa e 10 a tempo parcial
- 10 persoas traballadoras con contrato de duración determinada en vigor por unha duración inferior a 6 meses
- 10 persoas traballadoras postas a disposición por unha ETT
- No período comprendido entre o 1 de xaneiro e o 30 de xuño de 2021 estiveron

en vigor 24 contratos de duración determinada, que consideraban un total de 2920 días hábiles.

Se a empresa estivese obrigada a contar só con persoal propio con contrato de traballo en vigor, daría lugar a un cadro de persoal de 30 persoas. Pero ao ter que sumar as persoas postas a disposición por unha ETT, e tendo en conta os contratos de traballo de duración determinada que estiveron en vigor nos seis meses inmediatamente anteriores, o resultado cambiará considerablemente. Cabe sinalar que non se contabilizarán os 24 contratos temporais, senón cada período de 100 días de prestación de servizos ou fracción. É dicir, dividiremos 2920 días entre 100, resultando un total de 29,2 traballadores, que hai que redondear á alza, a 30.

Polo tanto, o cadro de persoal da empresa considerada a 30 de xuño de 2021 sería de 70 persoas, incorrendo desde ese momento na obriga de negociar o plan de igualdade, negociación que deberá iniciarse dentro dos tres meses seguintes ao cómputo a partir do 30 de xuño de 2021, tendo un prazo máximo dun ano para finalizar a negociación prevista no artigo 4.4 do RD 901/2020.

Cando nace a obriga de negociar o plan de igualdade?



De conformidade co establecido no artigo 3.3 do RD, unha vez alcanzado o limiar que fai obrigatorio o plan de igualdade, nacerá a obriga de negociar, elaborar e aplicar o plan de igualdade. En coherencia co disposto no apartado 2 do precepto, dado que as datas esixidas para realizar o cómputo son, como mínimo, o 30 de xuño e o 31 de decembro de cada ano, de alcanzarse este limiar, nesas mesmas datas nacerá a obriga de negociar.

Esta obriga manterase aínda cando o número de traballadores sexa inferior a cincuenta, unha vez constituída a comisión negociadora e ata a finalización do período

de vixencia do plan acordado ou, se é o caso, durante catro anos.

A referencia á constitución da comisión negociadora suxire que ocorrería se, no período que transcorre entre a data de cómputo e a constitución da comisión negociadora (prazo que pode alcanzar os tres meses), o cadro de persoal caese por debaixo do limiar. A doutrina indica que “o contido literal do precepto fainos pensar que a obriga de negociar e desenvolver o plan de igualdade está a diminuír, aínda que este resultado parece contrario ao espírito da norma”⁵



Cales son as etapas para a implantación dun plan de igualdade?

Segundo a Guía para a elaboración de plans de igualdade nas empresas publicada en 2021 polo Ministerio de Igualdade⁶, o

proceso de deseño e elaboración dun plan de igualdade podería estruturarse en cinco fases:

Fase 1: Posta en marcha do proceso de elaboración do plan de igualdade.

Prodúcese coa apertura da negociación e constitución da comisión negociadora do plan.

Fase 2: Diagnóstico da situación.

É o resultado dun proceso de recollida e análise de datos, cualitativos e cuantitativos, dirixido a estimar a magnitude das desigualdades, obstáculos, diferenzas, desvantaxes e dificultades existentes ou que poidan existir na empresa para a igualdade efectiva entre mulleres e homes.

Fase 3: Deseño, aprobación e rexistro do plan de igualdade.

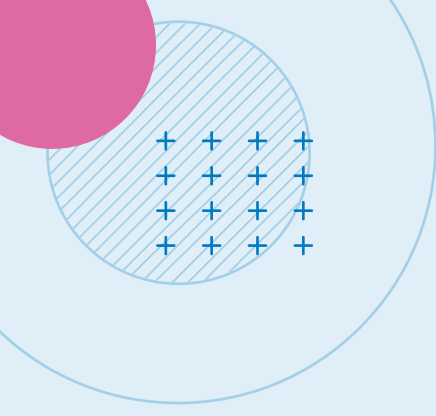
Identifícaranse os obxectivos e medidas concretas do plan, concretarase o seu calendario de execución, identifícaranse os indicadores cuantitativos e/ou cualitativos para o seu seguimento e avaliación. Unha vez aprobado, comunícarase efectivamente a todo o persoal e procederase á súa inscrición.

Fase 4: Implantación e seguimento do plan

Inclúe a execución das medidas dentro dos prazos previstos. Implica a execución do plan.

Fase 5: Avaliación, seguimento e revisión do plan.

Refírese á valoración do grao de execución e cumprimento dos obxectivos e medidas do plan, dos seus resultados e do impacto que tivo na empresa. Así mesmo, inclúe a revisión dos seus contidos para actualizalos ou axustalos se fose necesario segundo os resultados do devandito seguimento ou avaliación.



A negociación do plan de igualdade

02.



O artigo 45 da LOIMH esixe que o plan de igualdade “sexa obxecto de negociación na forma que determine a lexislación laboral”. Isto supuxo unha referencia ás normas procedementais recollidas no título III do ET, implicando o problema de determinar quen asumiría a negociación se non existía unha representación estable na empresa ou nalgún dos seus centros de traballo ou se existían varios centros de traballo con representación legal das persoas traballadoras.

Coa entrada en vigor do Real Decreto 901/2020 establécense as regras para a constitución da comisión negociadora,

atendendo aos distintos supostos que se poden dar no artigo 5:

Os plans de igualdade, incluídos os diagnósticos previos, deberán ser obxecto de negociación coa representación legal dos traballadores segundo o disposto no artigo 5 do RD 901/2020. Para tal efecto, constituirase unha comisión negociadora na que deberán participar en partes iguais a representación da empresa e a das persoas traballadoras.

A negociación en empresas con un ou varios centros de traballo que teñan representación legal das persoas traballadoras

INTERLOCUCIÓN CO COMITÉ INTERCENTROS

Cando nos atopemos con empresas con varios centros de traballo nas que exista representación legal dos traballadores, pódese acordar, en convenio colectivo, a constitución dun comité intercentros, cuxas funcións serán as expresamente outorgadas no convenio colectivo que

acorde a súa creación (artigo 63.3 do ET). Se o acordo de aplicación prevé a constitución dunha comisión intercentros con competencia para a negociación do plan de igualdade, o órgano de interlocución para a negociación do plan será o comité intercentros.

INTERLOCUCIÓN COAS SECCIÓNS SINDICAIS

Os representantes sindicais da empresa terán prioridade para asumir o diálogo como negociadores do plan sempre que:

- Non exista ningunha comisión intercentros que teña atribuídas estas competencias (porque neste caso procederase segundo o previsto no apartado 1).

- Que as referidas representacións así o acordaren

- Que se integren a maioría dos membros do comité de empresa ou entre as delegadas e delegados de persoal.

INTERLOCUCIÓN COA REPRESENTACIÓN UNITARIA DAS PERSOAS TRABALLADORAS

De non producirse ningún dos supostos previstos nos apartados 1.1 e 1.2, o diálogo

será asumido polo comité de empresa ou polos delegados de persoal.

COMO AFECTAN OS CAMBIOS NA REPRESENTACIÓN LEGAL DAS PERSOAS TRABALLADORAS QUE SE PRODUZAN DURANTE A NEGOCIACIÓN DO PLAN?

Nesta materia debemos remitirnos en bloque á normativa contida nos artigos 62 e seguintes do Estatuto dos Traballadores.

Os despedimentos e revogacións (por exemplo, por extinguir a súa relación laboral coa empresa ou por seren revogados por decisión dos traballadores que o elixiran) que afecten a unha persoa que ostente a representación legal dos traballadores, supoñen a perda da súa condición de representante polo que será substituído pola persoa suplente prevista.

O mesmo ocorrerá no caso de renuncia á súa condición de representante ou á súa condición de membro da comisión negociadora.

No caso de que a totalidade da parte social perda a súa condición de representante (por revogación total ou por extinción do seu mandato e proceder á celebración de novas eleccións das que resulten novos ou novas representantes electos/as), os novos representantes serán os que substituirán os anteriores na comisión negociadora do plan e continuarán coa negociación deste.

QUE OCORRE SE A REPRESENTACIÓN LEGAL DOS TRABALLADORES SE NEGA A NEGOCIAR?

O artigo 5.6 do RD 901/2020 establece o deber das partes de negociaren de boa fe. Isto supón que a parte social, unha vez recibida a comunicación ou convocatoria a negociar por parte da empresa, deberá responder por escrito e motivadamente á solicitude, tendo a obriga de negociar, polo que non podería negarse.

No caso de incumprimento da parte social da súa obriga de negociar, a empresa poderá recorrer á vía extraxudicial para a resolución de conflitos e, se é o caso, á vía xudicial de conflito colectivo.

O que non valería, en todo caso, é que ante esta negativa da parte social, a empresa recorra aos mecanismos previstos para a ausencia de representación legal das persoas traballadoras (convocatoria de sindicatos máis representativos) ou que a representación sexa substituída legal pola constitución dunha comisión ad hoc, porque isto determinaría a nulidade do plan (Sentenzas do Tribunal Supremo do 14 de febreiro de 2017, do 26 de xaneiro de 2021 e do 25 de maio de 2021).

Así o entenden as Sentenzas do Tribunal Supremo do 14 de febreiro de 2017, do 26 de xaneiro de 2021. A Sentenza do Tribunal Supremo 2084/2021, do 25 de maio, recolle a doutrina das anteriores, establecendo o seguinte:

“En consecuencia, non é viable substituír os representantes unitarios ou sindicais dos traballadores por unha comisión ad hoc, que é unha fórmula negociadora excepcional, autorizada polo lexislador, cando non exista representación legal dos traballadores, para acometer a negociación de determinadas modalidades de negociación colectiva, vinculadas a medidas de flexibilidade internas e externas, como os períodos de consulta para a mobilidade xeográfica (art. 40 ET) e modificacións colectivas substanciais (art. 41 ET), a suspensión de contratos e a redución de xornada (art. 47 ET), despedimento colectivo (art. 51 ET) e inaplicación do convenio (art. 82.3 ET), sen que esta representación ad hoc se utilice para a negociación de convenios colectivos”.

QUE OCORRE SE É A PARTE EMPRESARIAL A QUE SE NEGA A NEGOCIAR?

O empresario está afectado polo mesmo deber de negociar de boa fe que a parte social, polo que non poderá negarse a negociar o plan se así o obrigar a lei ou o

convenio colectivo de aplicación. Ademais, o seu incumprimento podería supor responsabilidades na orde administrativa sancionadora.

No caso de que a iniciativa de iniciar a negociación proceda da parte social e, antes da comunicación desta, a empresa manteña silencio ou responda negándose a iniciar a negociación, a parte social poderá recorrer ás mesmas vías previstas no apartado anterior. (procedementos extraxudiciais de resolución de conflitos ou medios xudiciais). Ademais, ten a posibilidade de acudir á Inspección

de Traballo e Seguridade Social, presentando a correspondente denuncia, xa que a empresa estaría a incorrer na infracción administrativa prevista no artigo 7.13 do TRLISOS, de non acordar iniciar a negociación. dentro do prazo regulamentario establecido para tal efecto.

Negociación en empresas sen representación legal das persoas traballadoras



A CONVOCATORIA DOS SINDICATOS MÁIS REPRESENTATIVOS

Nas empresas nas que non existan as representacións legais a que se refire o apartado anterior, creárase unha comisión negociadora, constituída, por unha banda, pola representación da empresa e, por outra banda, por unha representación das persoas traballadoras, integrada polos sindicatos máis representativos e polos sindicatos representativos do sector ao que pertenza a empresa e con lexitimidade para formaren parte da comisión negociadora do convenio colectivo de aplicación. A comisión negociadora terá un máximo de seis membros por cada

parte. A representación sindical farase en proporción á representación no sector e garantindo a participación de todos os sindicatos lexitimados. Non obstante, esta comisión sindical estará validamente integrada por aquela organización ou organizacións que respondan á convocatoria da empresa no prazo de dez días.

Por iso, neste caso, a primeira actuación que ten que realizar a empresa é enviar unha comunicación fidedigna aos sindicatos lexitimos chamándoos para negociar o plan.

CAL É A FONTE OFICIAL PARA CONSULTAR CALES SON OS SINDICATOS QUE OSTENTAN MAIOR REPRESENTATIVIDADE?

Para as empresas con convenios colectivos de aplicación de ámbito autonómico, a fonte oficial de consulta será a Autoridade laboral autonómica, e para as empresas

con convenios de ámbito supraautonómico, a Dirección Xeral de Traballo do Ministerio de Traballo e Economía Social.

CAL É O ÁMBITO TERRITORIAL NO QUE SE DEBE REALIZAR A CONVOCATORIA?

O artigo 5.3 do RD 901/2020 fala dos "sindicatos máis representativos do sector ao que pertence a empresa e con lexitimidade para formaren parte da comisión negociadora do convenio de

aplicación". Polo tanto, a representatividade debe ser no sector ao que pertence a empresa, pero a convocatoria realízase no ámbito do convenio de aplicación na empresa.

QUE OCORRE SE UNHA OU VARIAS CENTRAIS SINDICAIS RESPONDEN DENTRO PRAZO E OUTRAS NON?

Debe garantirse a participación de todos os sindicatos lexitimados, polo que é fundamental para a correcta constitución da comisión negociadora que todas as centrais sindicais máis representativas do sector e con lexitimidade para formaren parte da comisión negociadora do convenio de aplicación sexan

efectivamente convocadas pola empresa. Non obstante, os sindicatos deberán responder á convocatoria nun prazo de 10 días. Transcorrido este prazo, "a comisión sindical quedará validamente integrada por aquela organización ou organizacións que respondan á convocatoria".

QUE OCORRE SE NINGUNHA CENTRAL SINDICAL RESPONDE Á CHAMADA DENTRO DO PRAZO?

O RD 901/2020 garda silencio sobre esta posibilidade. A xurisprudencia reiterou que o plan non se pode impoñer unilateralmente, “nin sequera en ausencia dun interlocutor válido” (Sentenza do Tribunal Supremo 350/2021, do 26 de xaneiro), polo que o proceso de negociación debe ser satisfeito. Polo tanto, a doutrina

inclínase a considerar que en ausencia de resposta, a empresa peticionaria “terá que esgotar todas as posibilidades previstas no precepto, esixindo novamente ás centrais sindicais lexítimas, xa que a falta de resposta non menoscaba o obriga empresarial de tenza do plan” ⁷

EN AUSENCIA DE REPRESENTACIÓN LEGAL DAS PERSOAS TRABALLADORAS E DE RESPOSTA POR PARTE DE TODOS OS SINDICATOS LEXITIMADOS, É POSIBLE NOMEAR A COMISIÓN NEGOCIADORA AD HOC?

Con anterioridade á entrada en vigor do RD 901/2020, e ante a falta de directrices fixadas na normativa reguladora dos plans de igualdade sobre a forma de completar o proceso de negociación destes en ausencia de representación legal das persoas traballadoras, o recurso á constitución dunha comisión negociadora ad hoc (é dicir, unha ou varias persoas traballadoras da empresa elixidas polo resto do cadro de persoal coa única finalidade de representalas na negociación do plan de igualdade) foi un mecanismo habitual na práctica negociadora nesta materia.

Porén, a xurisprudencia do Tribunal Supremo prohibía recorrer a esta figura, tanto cando existen representantes (como vimos no punto 2.6 do presente Bloque) como cando non hai representantes. Tal

e como sinala a Sentenza do Tribunal Supremo 350/2021, do 26 de xaneiro, a constitución de comisións negociadoras ad hoc “é unha fórmula de negociación excepcional, autorizada polo lexislador, cando non exista representación legal dos traballadores, para acometer a negociación de determinadas modalidades de negociación colectiva, vinculadas a medidas de flexibilidade interna e externa, como períodos de consultas para a mobilidade xeográfica (art. 40 ET) e modificacións colectivas substanciais (art. 41 ET), a suspensión de contratos e a redución de xornada (art. 47 ET).), despedimento colectivo (art. 51 ET) e inaplicación do convenio (art. 82.3 ET), sen que a devandita representación ad hoc se utilice para a negociación de convenios colectivos, tal e como defendemos en STS

do 28 de xuño de 2017, rec. 203/2016, onde especificamos que "... non figura entre os suxeitos lexítimos para negociar un convenio de empresa a representación ad hoc", pois "a lexitimación das comisións ad hoc só vale nos supostos expresamente incluídos pola norma", o que non ocorre coa negociación dos plans de igualdade,

cuxa efectividade para o cumprimento dos obxectivos perseguidos esixe que sexan negociados con representantes que garantan a súa efectividade xeral".

A consecuencia da negociación do plan cunha comisión negociadora ad hoc, na medida en que non sexa interlocutor lexítimo para iso, determina a nulidade do plan de igualdade.

QUE OCORRE SE, DESPOIS DA CONSTITUCIÓN DA COMISIÓN NEGOCIADORA POLOS SINDICATOS MÁIS REPRESENTATIVOS POR FALTA DE REPRESENTACIÓN LEGAL DAS PERSOAS TRABALLADORAS SE CELEBRASEN ELECCIÓNS SINDICAIS E FOSEN ELECTOS/AS REPRESENTANTES?

O relevante é que a comisión negociadora estea validamente constituída de acordo coa situación da empresa e a normativa aplicable nese momento. Polo tanto, de non existir nese momento a representación legal das persoas traballadoras, aínda que posteriormente fosen electas tras

o correspondente proceso electoral, iso non invalidaría a comisión negociadora xa constituída. Non obstante, a comisión negociadora deberá valorar a conveniencia de incorporar á comisión de seguimento do plan a representación legal das persoas traballadoras.

Interlocución nas empresas con centros de traballo nos que hai representación legal das persoas traballadoras e centros nos que non a haxa

A xurisprudencia do Tribunal Supremo considera que a representatividade dos órganos de representación unitaria ou sindical das persoas traballadoras se limita ao centro de traballo para o que foron elixidos (STS do 7 de marzo de 2012), polo que non se pode estender aos centros de traballo onde non hai representantes das persoas traballadoras.

Polo tanto, nestes casos, a parte social da comisión negociadora estará integrada polos representantes legais das persoas traballadoras dos centros que contén coa devandita representación e para o resto dos centros, pola comisión sindical prevista no artigo 5.3 do RD. Así o determina expresamente este precepto no parágrafo 2:

Se existen centros de traballo coa representación legal a que se refire o apartado 2 e centros de traballo carentes desta, a parte social da comisión negociadora estará integrada, por unha banda, polos representantes legais dos traballadores dos centros que dispoñan desta representación nos termos establecidos no apartado 2 e, por outra banda, pola comisión sindical constituída segundo o parágrafo anterior deste apartado en representación das persoas traballadoras dos centros que non contén coa representación a que se refire o apartado 2. Neste caso, a comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece membros de cada unha das partes.



Interlocución nas agrupacións de empresas

A negociación do plan de igualdade nas agrupacións de empresas rexeráse polo disposto no artigo 87 do ET para os convenios nesta materia.

Interlocución na elaboración de plans de igualdade voluntarios

Deberá ser negociado ou consultado coa representación legal das persoas traballadoras, segundo o disposto no artigo 2.4 do RD 901/2020. Xorde a pregunta de se, en ausencia de representación legal dos traballadores na empresa, se deben utilizar os mecanismos previstos no artigo 5 do RD 901/2020 (convocatoria

dos sindicatos máis representativos). Dado que o precepto fala de “plans de igualdade”, sen distinción, e dos artigos 45 e 46 da LOIMH, que tamén engaden plans voluntarios, parece que este precepto tamén se aplicará no caso dos plans de igualdade voluntarios.

Interlocución en plans de igualdade cuxa elaboración se impón por convenio colectivo ou por acordo sancionador

Neste caso, o diálogo está suxeito ás normas previstas no RD 901/2021, salvo no previsto expresamente no convenio

colectivo que estableza a súa adopción ou no acordo sancionador, respectivamente (artigo 2.3 do RD).

Quen debería asumir a interlocución pola parte empresarial?



Entre as persoas que asumen a representación da parte social debe haber persoas con capacidade para adoptaren acordos que vinculen a empresa (xa que a sinatura do plan implica a asunción do conxunto de compromisos que contén), xa porque eses poderes sexan inherentes ao seu cargo (administradores/as sociais, directores/as xerais, etc.), xa por contaren

con poder xeral ou especial outorgado por estas persoas. Neste sentido, a negociación do plan podería delegarse en terceiras persoas (por exemplo, avogados/as ou asesores/as externos/as), sempre que fosen, suficientemente, apoderados pola empresa para tomaren decisións e obrigaren a empresa neste ámbito.



Constitución da comisión negociadora

CANTOS MEMBROS TERÁ A COMISIÓN NEGOCIADORA?

Nas empresas con representación unitaria ou sindical non se establece un número máximo e mínimo de compoñentes para a comisión negociadora, polo que interviría, pola parte social, o número de persoas concreto que integre esa representación unitaria ou sindical de conformidade co disposto nos artigos 62 e 66 da Estatuto dos Traballadores e 10 da Lei Orgánica de Liberdade Sindical.

Nas empresas nas que, a falta de representación legal do cadro de persoal, esta constituída a comisión sindical a que se refire o artigo 5.3, "a comisión negociadora

terá un máximo de seis membros por cada parte. A representación sindical farase en proporción á representatividade no sector e garantindo a participación de todos os sindicatos lexitimados.

Nas empresas nas que se constituía unha comisión "mixta", integrada polos representantes do persoal dos centros de traballo onde existan, e pola comisión sindical en representación dos centros de traballo nos que non exista representación legal dos centros de traballo traballadores, prevese un máximo de trece membros por cada unha das partes (artigo 5.3 in fine do RD 901/2020)

É OBRIGATORIO QUE A COMPOSICIÓN DA COMISIÓN SEXA PARITARIA?

O artigo 5.1 do RD 901/2020 dispón expresamente que na comisión negociadora "deberán participar de forma paritaria a representación da empresa e das persoas traballadoras". Polo tanto, a comisión debe estar formada polo mesmo número de

persoas para a parte empresarial e para a social. Non obstante, isto non impide que se realicen delegacións de voto, sempre que o regulamento de funcionamento da comisión negociadora non o impida.

É OBRIGATORIO QUE A COMISIÓN TEÑA UNHA PRESENZA EQUILIBRADA DE HOMES E MULLERES?

O artigo 5.4 do RD 901/2020 establece que "deberá promoverse unha composición equilibrada entre homes e mulleres de cada unha das dúas partes da comisión negociadora...". Polo tanto, esta composición equilibrada debe procurarse sempre que sexa posible, pero

de non ser posible, non impedirá a válida constitución da comisión negociadora. Por exemplo, imaxinemos unha empresa de 50 traballadores, que ten un comité de empresa de cinco membros, todos eles homes. Nestes casos, non será posible acadar esa composición equilibrada.

CALES SON AS FUNCÍONS DA COMISIÓN NEGOCIADORA?

De conformidade co artigo 6 do RD 901/2020, a comisión negociadora terá competencias en:

- a) Negociación e elaboración do diagnóstico, así como a negociación das medidas que integrarán o plan de igualdade.
- b) Elaboración do informe dos resultados do diagnóstico.
- c) Identificación das medidas prioritarias,

á vista do diagnóstico, do seu ámbito de aplicación, dos medios materiais e humanos necesarios para a súa execución, así como das persoas ou órganos responsables, incluíndo un calendario de actuacións.

d) Impulso da implantación do plan de igualdade na empresa.

e) Definición dos indicadores de medida e dos instrumentos de recollida de información necesarios para o seguimento

e a avaliación do grao de cumprimento das medidas do plan de igualdade implantado.

f) Cantas outras funcións lle puidesen atribuír a normativa e o convenio colectivo de aplicación, ou se acorden pola propia comisión, incluída a presentación do plan de igualdade que fose aprobado ante a autoridade laboral competente para os efectos da súa inscrición, depósito e publicación.

Ademais, a comisión negociadora será a encargada de impulsar as primeiras accións de información e sensibilización ao cadro de persoal.

A comisión negociadora do plan poderá dotarse dun regulamento de funcionamento interno.

CALES SON OS DEREITOS E GARANTÍAS DOS MEMBROS DA COMISIÓN NEGOCIADORA?

Segundo o artigo 5.8 do RD 901/2020, "as persoas que interveñan na negociación dos plans de igualdade terán os mesmos dereitos e obrigas que as persoas que interveñan na negociación dos convenios e acordos colectivos. As persoas que integran a comisión negociadora, así como, se é o caso, os expertos que a asistan, deberán gardar en todo momento o deber de segredo respecto daquela información que lles fose comunicada expresamente con carácter confidencial. En todo caso, ningún tipo de documento entregado pola

empresa ao comité poderá ser utilizado fóra do seu estrito ámbito ou para fins distintos dos que motivaron a súa entrega".

En canto aos seus dereitos e garantías, destaca o recoñecemento expreso polo artigo 5.7 do RD 901/2020 "do dereito de acceso a canta documentación e información sexa necesaria para os fins previstos, estando obrigada a empresa a achegala nos termos previstos no 46.2 da Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a elaboración do diagnóstico de situación.

SE OS MEMBROS DA COMISIÓN TEÑAN FORMACIÓN ESPECÍFICA PARA A IGUALDADE DE XÉNERO? QUEN ASUME O CUSTO DA FORMACIÓN?

O artigo 5.4 do RD 901/2020 establece que "deberá promoverse que os membros da comisión negociadora teñan formación ou experiencia en materia de igualdade no ámbito laboral".

As partes social e empresarial deberán observar este mandato á hora de designar as persoas que integrarán a comisión negociadora. Por outra banda, implica a obriga das empresas de impartiren

formación nesta materia a todos os membros da comisión, tanto da parte social como da parte empresarial, que

non dispoñan desta, asumindo os custos derivados da devandita formación.

COMO AFECTA A NORMATIVA DO RD 901/2020 ÁS COMISIÓNS XA CONSTITUÍDAS CON ANTERIORIDADE Á SÚA ENTRADA EN VIGOR?

O RD 901/2020 introduce importantes novidades que afectan á constitución das propias comisións negociadoras. Polo tanto, cabe preguntarse que ocorre coas comisións negociadoras constituídas con anterioridade á súa entrada en vigor que non se adapten ás esixencias do RD 901/2020.

O RD 901/2020 entrou en vigor o 14 de xaneiro de 2021, polo que as comisións validamente constituídas segundo a normativa anterior (artigos 45 e seguintes da LOI, modificados polo Real Decreto-lei 6/2019) puideron continuar a negociación. A Sentenza da Audiencia Nacional 4380/2019, do 12 de novembro de 2019, abordou a aplicación da nova regulación do Real Decreto-lei 6/2019 aos diagnósticos de situación fixados antes da súa entrada en vigor, concluíndo que serán válidos se fosen elaborados de acordo coa normativa vixente nese momento, de xeito que unha vez rematada a fase de diagnóstico, non quedará invalidada pola entrada en

vigor dunha normativa posterior, dado o principio xeral de irretroactividade da normativa.

Por aplicación desta doutrina, as comisións negociadoras constituídas con anterioridade ao 14 de xaneiro de 2021 poderían continuar coa negociación do plan. Non obstante, deberán cumprir o RD 901/2021 no prazo fixado pola Disposición Transitoria Única do RD, é dicir, antes do 14 de xaneiro de 2022.

Polo tanto, nestes casos, será a propia comisión quen decida se procede á negociación ou a disolve para restablecerse segundo a nova normativa. Na práctica, esta última opción será a máis lóxica se a comisión carece de lexitimidade segundo a nova normativa, xa que a adaptación ao RD 901/2020 antes do 14 de xaneiro de 2022 obrigará, neste caso, a iniciar todo o proceso desde o mesmo momento da constitución da comisión.

O proceso de negociación do plan

CAL É O PRAZO PARA INICIAR O PROCEDIMENTO DE NEGOCIACIÓN DO PLAN?

De conformidade co disposto no artigo 4 do RD 901/2020, debemos distinguir os seguintes supostos:

As empresas que estean obrigadas a negociar o plan en virtude do disposto na LOI, deberán iniciar o proceso de negociación mediante a constitución da comisión negociadora, no prazo máximo de tres meses contados desde o momento en que alcanzasen o número de persoas traballadoras que o tornan obrigatorio, computadas de acordo co disposto no artigo 3.

As empresas que por convenio colectivo estean obrigadas a negociar un plan de igualdade deberán iniciar o procedemento de negociación no prazo establecido no convenio colectivo ou, no seu defecto, no prazo de tres meses desde a súa publicación.

Cando a obriga de elaborar e aplicar un plan de igualdade sexa acordada pola autoridade laboral en procedemento sancionador, en substitución das sancións accesorias, o prazo para iniciar o procedemento de negociación, se é o caso, será o fixado no devandito convenio.

HAI UN PRAZO MÁXIMO PARA COMPLETAR A NEGOCIACIÓN? QUE OCORRE SE SE INCUMPRE?

De conformidade co apartado 4 do artigo 4 do RD 901/2020:

En todo caso, as empresas deberán ter negociado, aprobado e presentada a solicitude de inscrición do seu plan de igualdade no prazo máximo dun ano contado desde o día seguinte á data en que remate o prazo previsto para iniciar o procedemento de negociación, de conformidade co disposto nos apartados anteriores.

O dies a quo do cómputo vén determinado pola norma (o día seguinte ao da finalización do prazo previsto para iniciar o procedemento de negociación), polo que

parece que operará en todo caso, incluso nos casos en que a empresa non esgote o prazo de tres meses para iniciar as negociacións. Por exemplo, unha empresa que incorre na obriga de negociar o 30 de xuño de 2021, constituíndo a comisión e iniciando a negociación o 31 de xullo de 2021. O prazo dun ano computaríase a partir do 1 de outubro de 2021.

O incumprimento destes prazos podería supoñer a denegación do rexistro do plan de igualdade por parte da Autoridade Laboral, ademais de provocar que a empresa incorra nunha infracción administrativa (art. 7.13 do TRLISOS).

COMO AFECTA ESTE PERÍODO AOS PLANS DE IGUALDADE EN NEGOCIACIÓN NO MOMENTO EN QUE ENTROU EN VIGOR O RD 901/2020?

De acordo co principio xeral de irretroactividade da normativa, o prazo máximo dun ano comezará a contar desde a entrada en vigor do RD 901/2020. Por exemplo, unha empresa que inicie a negociación do plan o 25 de febreiro de 2020, e a culmine o 25 de marzo de 2021, non podería obxectar que a negociación

levase máis dun ano, xa que no momento en que estaba a ter lugar a negociación, esa norma nin existía nin estaba en vigor. Polo tanto, o prazo dun ano para as empresas nesta situación comezará a computarse a partir do 14 de xaneiro de 2021, pero non antes.

COMO COMEZA O PROCESO DE NEGOCIACIÓN DO PLAN?

O artigo 5.2 do RD 901/2020 determina que o procedemento de negociación será o establecido no artigo 89 do Estatuto dos Traballadores, en todo o non expresamente previsto polo RD.

A iniciativa poderá ser tomada tanto pola empresa como pola parte social, e formalizarase mediante o envío dunha comunicación escrita á outra parte, na que se detalle a lexitimidade que ostenta e a finalidade da negociación. O destinatario da comunicación está obrigado a responder motivadamente á proposta, tendo a obriga de negociar, salvo causa legal ou convencionalmente establecida. Así, poderían ser causas lexítimas para rexeitar a proposta de inicio da negociación: que a contraparte careza da lexitimidade requirida; que non se cumpran os requisitos legais para que a empresa se vexa obrigada a negociar (por exemplo, non acada o limiar mínimo

legalmente establecido; ou nas empresas vinculadas por un convenio, que o prazo de vixencia do convenio decaia), que exista xa un plan de igualdade cuxa vixencia non expirou. Non obstante, hai que ter en conta que, aínda que exista un plan de igualdade en vigor, a empresa pode verse obrigada a adaptalo á nova normativa, polo que neste caso non podería negarse a negociar.

Ambas as partes fixarán o calendario de negociación e os asuntos a negociar, tendo en conta o contido mínimo fixado para a diagnose no artigo 46.2 da LOIMH.

Polo demais, os negociadores dispoñen dunha ampla marxe para dirixir o procedemento de negociación, aínda que deben axustarse a unha limitación importante: a obriga de negociar de boa fe (artigo 89.1 do Estatuto dos Traballadores e 5.6 do RD 901/2020).

QUE IMPLICA A OBRIGA DE NEGOCIAR DE BOA FE?

De acordo co artigo 5.6 do RD 901/2020, "as partes deberán negociar de boa fe, con vistas a chegar a un acordo".

A obriga de negociar o plan de boa fe implica que as partes entren nas negociacións cunha actitude dialogante, afastadas de posicións inflexibles, dispostas a reconsideraren e introduciren determinadas modificacións nas súas propostas, a ofrecerem explicacións ao respecto ou sobre a súa negativa a modificala e mantendo o proceso aberto durante un período de tempo razoable. O deber de negociar de boa fe podería ser vulnerado por moitas condutas diferentes, tanto na partesocial coma na empresarial, de tal xeito que se debería analizar caso por caso. Constitúen incumprimentos do deber de negociar de boa fe, por exemplo:

- Non entregar á parte social a información ou documentación necesaria
- Cando non hai un intercambio efectivo de posicións, limitándose unha das partes a denegar sistematicamente as propostas da contraparte ou,

simplemente, a ignoralas.

- Cando as posicións iniciais se manteñen invariablemente sen xustificación, negándose a valorar alternativas, alteracións ou modulacións destas.
- Cando se produzan propostas pouco razoables, imposibles, irrisorias ou inaceptables para a contraparte.
- Condutas preventivas ou dilatorias, que pretendan frear o proceso de negociación, como inasistencia ás reunións sen causa xustificada, o atraso sistemático na entrega da documentación ou información necesaria á contraparte ou na resposta ás súas propostas.

A mala fe negocial supón unha vulneración do dereito á liberdade sindical na súa vertente do dereito á negociación colectiva, que pode dar lugar á declaración de nulidade do plan de igualdade, así como a aboar unha indemnización á outra parte polos prexuízos concretos causados.⁸

A OBRIGA DE NEGOCIAR, IMPLICA A OBRIGA DE CHEGAR A ACORDOS?

A obriga de negociar o plan de igualdade configúrase como unha obriga de medios, non de resultados. Implica a realización de cantas actuacións sexan necesarias para

chegar a un acordo, pero non implica a obriga de chegar a ese acordo (Sentenza do Tribunal Supremo do 22 de maio de 2006). Como sinala a doutrina⁹, "trátase

⁸ A Sentenza da Audiencia Nacional do 7 de xuño de 2017 condena a empresa demandada a pagar unha indemnización de 6000 euros ao sindicato demandante por considerar que negociara de mala fe.

⁹ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", *Relaciones Laborales* nº 9, 2007, p.10.

dunha referencia puramente posible ou hipotética, que non se traduce, ou non se pode traducir, nunha obriga real de pactar, xa que iso implicaría unha vulneración frontal das bases nas que se sustenta a autonomía colectiva”.

Agora ben, esta obriga implica que as partes deben esgotar todos os medios de resolución xudicial e extraxudicial dos conflitos, co fin de resolver discrepancias e romper posibles bloqueos negociais (Sentenza do Tribunal Supremo do 9 de maio de 2017 e do 13 de setembro de 2018).

A xurisprudencia tense amosado sumamente restritiva coa posibilidade de que a empresa poida aprobar o plan unilateralmente, é dicir, sen acordo coa parte social, limitándose á concorrencia de “circunstancias excepcionais” ou “supostos límite”, que a citada Sentenza do 13 de

setembro de 2018 cingue a:

- O bloque negociador imputable exclusivamente á contraparte
- A súa negativa a negociar
- A ausencia de calquera tipo de representación

En todo caso, a xurisprudencia indica que, de producirse algunha destas circunstancias excepcionais que puidesen xustificar a aprobación dun plan de igualdade sen acordo, este plan sería meramente “provisional”.

Salvo concorrencia nalgún destes supostos excepcionais, debidamente apreciada polo órgano xudicial, o plan de igualdade aprobado sen o acordo da parte social sería nulo.

COMO SE ADOPTAN OS ACORDOS NO SEO DA COMISIÓN NEGOCIADORA?

Segundo o artigo 5.6 do RD 901/2020, “o convenio requirirá o acordo da empresa e da maioría da representación dos traballadores que integran a comisión”.

Isto significa que, pola parte social, cando se produza o diálogo coa representación unitaria ou sindical, o voto non será contabilizado polos membros da mesa, senón que terá que ponderarse proporcionalmente á maioría que representen.

O precepto engade que “en caso de desconformidade, a comisión negociadora poderá acudir aos procedementos e órganos de solución autónoma de conflitos, se así o

acordase, logo da intervención da comisión paritaria do convenio correspondente, se así fose previsto neste para estes casos”.

Polo tanto, prevese unha dobre posibilidade en caso de estancamento nas negociacións:

- En primeiro lugar, calquera das partes poderá solicitar, ante a comisión paritaria deste, a utilización dos sistemas extraxudiciais previstos no convenio de aplicación.

- Se no convenio non previsen mecanismos de resolución de conflitos ante a comisión paritaria, poderase recorrer ao sistema autónomo vixente no ámbito correspondente (ASAC no ámbito estatal, se o conflito é de carácter supraautonómico, ou ao vixente no ámbito estatal). a Comunidade Autónoma correspondente, se o conflito é autonómico ou inferior).

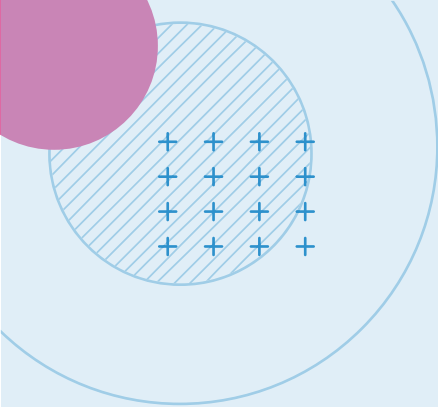
O resultado das negociacións deberá ser reflectido por escrito e asinado polas partes negociadoras para a súa posterior remisión á autoridade laboral competente, para os efectos de rexistro e depósito e publicidade.

PÓDESE ASESORAR AS PARTES DURANTE A NEGOCIACIÓN? QUEN ASUME OS CUSTOS DO ASESORAMENTO?

O artigo 5.3 do RD 901/2020 prevé expresamente que a comisión negociadora poderá contar con apoio e asesoramento externo especializado en materia de igualdade entre mulleres e homes no ámbito laboral, que intervirá con voz pero sen voto.

Na práctica, cada unha das partes contará cos seus propios/as asesores/as, debendo asumir as custas a parte que asesore.

Hai que ter en conta que tanto a parte empresarial como a social contan co servizo de asesoramento promovido polo Instituto da Muller e para a Igualdade de Oportunidades nesta materia, totalmente gratuíto.



O diagnóstico da situação

03.



Que é o diagnóstico da situación?



O diagnóstico da situación ou diagnóstico da realidade é a primeira fase de elaboración do plan de igualdade, unha vez constituída a comisión negociadora. É o resultado dun proceso de toma e recollida de datos, dirixido a identificar e estimar a magnitude, a través de indicadores cuantitativos e cualitativos, das desigualdades, diferenzas, inconvenientes, dificultades e obstáculos, existentes, ou que poidan existir, na empresa para conseguir unha igualdade efectiva entre mulleres e homes. Este diagnóstico permitirá obter a información precisa para deseñar e establecer as medidas avaliáveis que se deban adoptar, a prioridade na súa aplicación e os criterios necesarios para avaliar o seu cumprimento.

Un resumo desta análise e as súas principais conclusións e propostas debería incluírse nun informe que **formará parte do plan de igualdade**.

O diagnóstico debe estenderse a todos os postos e centros de traballo da empresa,

identificando en que medida a igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes está integrada no seu sistema xeral de xestión, e analizando os efectos que, para mulleres e homes, teñen o conxunto de actividades dos procesos técnicos e produtivos, a organización do traballo e as condicións en que este se presta, incluída a prestación do traballo habitual, a distancia ou non, en centros de traballo alleos ou mediante a utilización de persoas traballadoras cedidas a través de contratos de posta a disposición. e as condicións, profesionais e de prevención de riscos laborais, en que este se preste.

Así mesmo, debe estenderse a análise a todos os niveis xerárquicos da empresa e do seu sistema de clasificación profesional, incluíndo os datos desagregados por sexo dos distintos grupos, categorías, niveis e postos, a súa valoración, a súa retribución, así como os diferentes procesos de selección, contratación, promoción e ascensos (artigo 7 apartados 1 e 2).

Que obxectivos e finalidade ten o diagnóstico da situación?

Segundo a Guía para a elaboración de plans de igualdade nas empresas publicada en 2021 polo Ministerio de Igualdade¹⁰, "O obxectivo do diagnóstico é identificar a situación na que se atopa a empresa en relación á igualdade entre mulleres e homes e, en concreto:

- Identificar en que medida a igualdade de trato e oportunidades entre mulleres e homes está integrada no sistema xeral de xestión empresarial.
- Dar visibilidade á situación de partida do persoal laboral (homes e mulleres) e detectar unha posible segregación horizontal e/ou vertical.
- Analizar os efectos que o conxunto de actividades dos procesos técnicos e produtivos, a organización do traballo e as condicións nas que se presta teñen para mulleres e homes. Ademais, incluída a prestación de traballo regular, a distancia ou non, en centros de traballo externos ou mediante a utilización de persoal adscrito mediante a posta a disposición de contratos, e as condicións profesionais e preventivas nas que se preste.
- Detectar se existen discriminacións ou desigualdades nas prácticas de

xestión de recursos humanos cando están dirixidas a mulleres ou homes.

- Formular recomendacións e propostas de actuación encamiñadas a corrixir as desigualdades ou necesidades detectadas e determinar as áreas prioritarias de actuación que sirvan de base para definir as medidas que integrarán o plan de igualdade.

O diagnóstico terá por obxecto, polo tanto, identificar e estimar a existencia e magnitude de desigualdades, desvantaxes, dificultades e obstáculos que se produzan, ou que poidan producirse na empresa, para acadar a igualdade efectiva entre mulleres e homes, obtendo a información precisa para deseñar medidas encamiñadas a corrixir estas desigualdades".

Polo tanto, o seu obxectivo é, mediante a recollida de información cualitativa e cuantitativa sobre a situación da empresa e a interpretación dos seus resultados, identificar tanto posibles situacións discriminatorias por razón de sexo como situacións que non sexan en si mesmas discriminatorias, pero que poñan de manifesto a existencia das desigualdades entre mulleres e homes.

¹⁰ Dispoñible en: https://www.igualdadenlaempresa.es/ases Oriente/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf

Que principios deberían guiar a elaboración do diagnóstico da situación?

- Instrumentalidade: realízase co fin de identificar ámbitos concretos de actuación e orientado a toma de decisións.
- Flexibilidade: o seu contido, a información que facilita e a súa extensión responderán e adaptaranse ás necesidades específicas da empresa, para que reflictan fielmente a situación desta.
- Introducción da perspectiva de xénero: é unha categoría de análise que se aplicará tanto para a recollida de información como para a análise dos seus resultados. A perspectiva de

xénero supón ter en conta as diferentes "condicións, necesidades, índices de participación, acceso aos recursos e desenvolvemento, control de activos, poder de decisión, etc., entre mulleres e homes polos roles que tradicionalmente se lles asignaron¹¹. Isto xerará unha información que permitirá avaliar como a xestión e actividade da empresa incide de forma diferente en mulleres e homes, ou produce, se é o caso, efectos discriminatorios ou diferenzas en mulleres e homes, así como en que medida poden contribuír a conseguir o igualdade de trato e oportunidades entre ambos sexos"¹¹

Quen realiza o diagnóstico? Débese negociar?

O artigo 46.2 da LOIMH sinala que o diagnóstico se realizará no seo da Comisión Negociadora do Plan de Igualdade, para o cal a dirección da empresa facilitará todos os datos e informacións necesarios en relación con todas as materias que constitúan o seu contido mínimo (ver apartado seguinte), incluíndo o rexistro retributivo a que se refire o artigo 28.2 do Estatuto dos Traballadores.

A competencia para elaborar o informe diagnóstico correspóndelle, polo tanto, á comisión negociadora do plan (artigo 6.1 b) do RD 901/2020), aínda que o habitual é que, dada a complexidade que supón a recollida e interpretación de toda a información, sexa confiada a unha persoa experta, consultora ou asesoría especializada externa.

O Real Decreto-lei 6/2019 aclarou as dúbidas que se puidesen suscitar sobre a necesidade de que o diagnóstico fose

negociado na comisión negociadora, como tamén o fai o RD 901/2020 (artigo 5.1).

Cal é o proceso para realizar o diagnóstico?



O primeiro paso na súa elaboración é determinar quen se encargará da recollida e análise de datos; que metodoloxía de recollida de datos se utilizará; que fontes de información se manexarán. Así mesmo, comunicáraselle ao persoal o inicio do proceso, en cumprimento da obriga de transparencia que debe presidir todo o proceso (artigo 47 da LOIMH). A comunicación co persoal é especialmente importante se este vai desempeñar un papel activo no proceso (por exemplo, porque se espere que unha das ferramentas para recoller información sexa a realización de cuestionarios por parte do persoal, a realización de entrevistas co persoal, obradoiros de debate, etc.).

O seguinte paso é a recollida e sistematización da información, utilizando indicadores tanto cualitativos como cuantitativos, que en todo caso serán desagregados por sexo. Os indicadores cualitativos achégannos información sobre as políticas e procesos de xestión propios da empresa e do clima laboral (por exemplo: que sistemas de captación e selección de persoal se utilizan na empresa? Cales son os criterios de promoción profesional? Están definidos os perfís profesionais e os requirimentos de

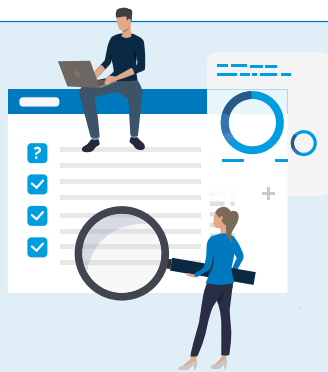
cada posto de traballo?). Os indicadores cualitativos ofrécennos información numérica sobre as características da empresa e a situación laboral nesta (por exemplo, número de homes e mulleres en postos de dirección ou mando; número de homes e mulleres nos distintos postos de traballo e niveis xerárquicos, etc.).)

O seguinte paso é a análise da información recollida, que pasa por interpretar os devanditos datos para dar resposta ás seguintes preguntas: Existen situacións de discriminación ou desigualdade? Cales son as causas? Que medidas podemos tomar para corrixir estas situacións?

O último paso é a redacción do informe diagnóstico, que formará parte do contido do plan, onde se recollerán os resultados das devanditas análises e as conclusións alcanzadas e propostas de mellora, identificando as áreas prioritarias de actuación. Deberá incluír unha referencia ao proceso ou metodoloxía empregada para levalo a cabo, os datos analizados, a data na que se recolleu a información e se realizou o diagnóstico, así como unha referencia ás persoas físicas e xurídicas que interviñeron na súa elaboración.

Que fontes de información debemos utilizar para realizar o diagnóstico?

- Censo laboral da empresa
- Organigrama da empresa
- Documentos de cotización (RLC e RNC)
- Copias básicas dos contratos de traballo
- Informes de extinción (dimisións, despedimentos, resolucións ou denuncias de contratos de duración determinada)
- Convenio colectivo de aplicación e acordos colectivos de empresa
- Rexistro retributivo
- Auditoría retributiva
- Sistema de avaliación de postos de traballo
- Sistemas de medición do rendemento ou da produtividade, bonificacións e incentivos.
- Convocatorias de selección de persoal e ofertas de emprego publicadas.
- Sistemas ou procedementos para a selección e contratación de persoal.
- Modelos ou cuestionarios empregados na fase de selección de persoal
- Plans ou procedementos de promoción profesional
- Plans de formación profesional na empresa
- Memoria anual de actividades da empresa
- Informes sobre responsabilidade social corporativa
- Intranet e/ou páxina web da empresa



Que contido debe reflectir o diagnóstico?

CAL É O CONTIDO MÍNIMO DO DIAGNÓSTICO?

De conformidade co artigo 46.2 da LOIMH e 7.1 do RD 901/2020, o diagnóstico referirase, polo menos, ás seguintes materias:

a) Proceso de selección e contratación.

b) Clasificación profesional.

c) Formación.

d) Promoción profesional.

e) Condicións de traballo, incluída a auditoría salarial entre mulleres e homes

segundo o disposto no Real Decreto 902/2020, do 13 de outubro, sobre igualdade salarial entre mulleres e homes.

f) Exercicio corresponsable dos dereitos da vida persoal, familiar e laboral.

g) Infrarrepresentación feminina.

h) Retribucións.

i) Prevención do acoso sexual e por razón de sexo.

É ESTA UNHA LISTA EXEMPLIFICATIVA OU É UN CONTIDO MÍNIMO OBRIGATORIO?

O contido literal das normas indicadas, claramente imperativo, deixa claro que os suxeitos enumerados constitúen o contido mínimo do diagnóstico, polo que deberán analizarse e abordarse en todo caso. Non obstante, trátase dunha lista aberta, polo que, ademais destes asuntos, poderán incorporarse outras cuestións se o consideran oportuno as partes negociadoras.

Así o aclara o artigo 8.3 do RD 901/2020, cando se refire ao contido mínimo do plan:

“O plan de igualdade conterá as medidas que sexan necesarias en virtude dos resultados da diagnose, podendo incorporar medidas relativas a materias non recollidas no artigo 46.2 da Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo, como violencia de xénero, linguaxe e comunicación non sexista ou doutra índole, identificando todos os obxectivos e medidas avaliábeis para cada obxectivo marcado para eliminar posibles desigualdades e calquera discriminación, directa ou indirecta, por razón de sexo no ámbito da empresa”.

QUE INFORMACIÓN CUALITATIVA E CUANTITATIVA DEBE RECOLLER O DIAGNÓSTICO?

No anexo do RD 901/2020 detállanse unha serie de disposicións aplicables á elaboración do diagnóstico, determinándose que deberá atender aos seguintes criterios:

1. Condicións xerais

1.º Todos os datos e indicadores relativos a cada un dos suxeitos que forman parte do diagnóstico serán desagregados por sexo.

2.º O diagnóstico conterá información básica, interna e externa, das características, estrutura organizativa e situación de cada empresa individualmente consideradas, tendo en conta, se é o caso, as peculiaridades de cada centro de traballo e a actividade desenvolvida.

a) Información relativa, polo menos, ao sector de actividade, tamaño da empresa, historial, estrutura organizativa e dispersión xeográfica desta, se é o caso.

b) Información interna con datos desagregados por sexo en relación, entre outras, ás seguintes cuestións:

- Distribución do cadro de persoal por idade, vinculación, tipo de relación laboral, tipo de contratación e xornada, antigüidade, departamento, nivel xerárquico, grupos profesionais, postos de traballo e nivel de responsabilidade, nivel de formación, así como a súa evolución na promoción nos últimos anos.

- Distribución por sexo da representación das traballadoras e traballadores en relación co cadro de persoal.

c) Información interna e externa sobre publicidade, imaxe, comunicación corporativa e uso dunha linguaxe non sexista, información dirixida á clientela, compromiso coa igualdade de empresas proveedoras ou clientes, etc.

3.º O diagnóstico incluírá unha referencia ao proceso e á metodoloxía empregada para realizalo, os datos analizados, a data de recollida da información e de diagnóstico, así como unha referencia ás persoas físicas ou xurídicas que interviñeron na súa elaboración.

4.º Na elaboración do diagnóstico poderán participar, co obxecto de asesoraren as persoas lexitimadas para negociar, persoas con formación ou experiencia específica en igualdade de trato e oportunidades entre mulleres e homes no ámbito do emprego e das condicións de traballo.

5.º O diagnóstico deberá reflectir fielmente en que medida a igualdade entre mulleres e homes está integrada na xestión e estrutura da empresa, así como os ámbitos prioritarios de actuación.

2. Proceso de selección, contratación, formación e promoción profesional

O diagnóstico deberá conter información desagregada por sexo, segundo o disposto no apartado 1 deste anexo, relativa a:

a) Os ingresos e despedimentos producidos no último ano con indicación da causa, especificando a idade, parentesco, tipo de relación laboral, tipo de contratación e xornada, nivel xerárquico, grupos profesionais ou postos de traballo e circunstancias persoais e familiares segundo o disposto no artigo 88 do Real Decreto 439/2007, do 30 de marzo, polo que se aproba o Regulamento do Imposto sobre a Renda das Persoas Físicas e se modifica o Regulamento de plans e fondos de pensións, aprobado polo Real Decreto 304/2004, do 20 de febreiro.

b) Criterios e canles de información e/ou comunicación empregados nos procesos de selección, contratación, formación e promoción profesional.

c) Criterios, métodos e/ou procesos utilizados para a descrición dos perfís profesionais e postos de traballo, así como para a selección de persoal, promoción profesional, xestión e retención do talento.

d) Lingua e contido das ofertas de emprego e dos formularios de solicitude para participar nos procesos de selección, formación e promoción.

e) Perfil das persoas implicadas nos procesos de selección, xestión e retención de talento e, se é o caso, sobre a súa formación en materia de igualdade e prexuízos inconscientes de xénero.

f) Datos desagregados relativos ao número de persoas que recibiron formación por áreas e/ou departamentos nos últimos

anos, diferenciando tamén en función do tipo de contido das accións formativas, horas de impartición, permisos concedidos para a asistencia a exames e medidas adoptadas para a adecuación da xornada ordinaria de traballo para a asistencia a cursos de formación profesional.

Así mesmo, informarase da formación necesaria, que deberá impartir a empresa, para a adaptación do traballador ás modificacións que se realicen na situación laboral.

g) Datos desagregados relativos ás promocións dos últimos anos, especificando o nivel xerárquico, grupo profesional, postos de traballo, responsabilidades familiares e nivel de formación de orixe e dos postos aos que se promoven, as características dos postos de traballo obxecto de promoción, indicando se estas están vinculadas á mobilidade xeográfica, dedicación exclusiva, dispoñibilidade para viaxar ou outros, e información sobre a súa difusión e publicidade.

O diagnóstico analizará a incidencia na promoción da formación, os méritos que se valoran, así como o peso outorgado á antigüidade da persoa traballadora, e a adecuación das competencias ao perfil do posto de traballo que se pretende cubrir, de acordo co disposto no artigo 24 do Estatuto dos Traballadores.

3. Auditorías de clasificación profesional, retribucións e auditorías retributivas

A información contida neste apartado deberá estar desagregada por sexo, segundo o disposto no apartado 1 deste anexo.

a) O diagnóstico deberá realizar unha descrición dos sistemas e criterios de avaliación dos postos de traballo, tarefas, funcións, así como dos sistemas e/ou criterios de clasificación profesional empregados polos colectivos e/ou categorías profesionais, analizando a posible existencia de prexuízos de xénero e de discriminación directa e indirecta entre mulleres e homes, de conformidade co disposto no artigo 22 do Estatuto dos Traballadores.

Así mesmo, o diagnóstico analizará a distribución do cadro de persoal segundo o sistema ou criterios de clasificación profesional empregados na empresa.

b) Para realizar o diagnóstico en materia salarial, a empresa facilitará todos os datos desagregados por sexo que coincidan coa realidade, relativos tanto ao salario base como aos complementos, así como a todos e cada un dos demais conceptos salariais e extrasalariais, diferenciando as percepcións salariais das extrasalariais, así como a súa natureza e orixe, cruzados á súa vez por grupos, categorías profesionais, posto, tipo de xornada, tipo de contrato e duración, así como calquera outro indicador que se considere axeitado para a análise retributiva.

O diagnóstico conterá tanto os datos a que se refire o apartado anterior, como a súa análise, co fin de valorar a existencia de desigualdades retributivas e de que tipo, indicando a súa posible orixe. Ademais, deberanse analizar e recoller no diagnóstico os criterios en base aos que se establecen os distintos conceptos salariais.

Os conceptos salariais a que se refire este apartado inclúen todas e cada unha das

percepcións retributivas, sen exclusión ningunha, incluídas as retribucións en especie e calquera que sexa a súa natureza e orixe.

Tamén formarán parte deste diagnóstico o rexistro retributivo e a auditoría retributiva.

4. Condicións de traballo

A información contida neste apartado deberá estar desagregada por sexo, segundo o disposto no apartado 1 deste anexo.

O diagnóstico recollerá a información necesaria para medir e avaliar, mediante indicadores cuantitativos e cualitativos, as condicións de traballo de todo o persoal, incluídos os traballadores e traballadoras postos a disposición da empresa usuaria, tendo en conta os aspectos xerais que afectan ao tempo de traballo, a mobilidade funcional e xeográfica, a estabilidade laboral de mulleres e homes e, en concreto:

a) Xornada de traballo.

b) Horario e distribución do tempo de traballo, incluídas as horas extraordinarias e complementarias.

c) Réxime de traballo por quendas.

d) Réxime de retribucións e contía salarial, incluídos os sistemas de primas e incentivos.

e) Sistema de traballo e rendemento, incluído, se é o caso, o teletraballo.

f) Medidas de prevención de riscos laborais con perspectiva de xénero.

g) Privacidade en relación co contorno dixital e a desconexión.

h) Sistema de clasificación profesional e promoción laboral, no que se detalla o posto de orixe e destino.

i) Tipos de suspensións e extincións do contrato de traballo.

j) Permisos e excedencias do último ano e motivos, por idade, tipo de relación coa empresa, antigüidade, departamento, nivel xerárquico, grupos profesionais, postos de traballo e nivel de formación.

k) Implantación, aplicación e procedementos resoltos no marco do protocolo de loita contra o acoso sexual e/ou por razón de sexo implantado na empresa.

l) As faltas de asistencia non xustificadas, especificando as causas, por idade, relación coa empresa, tipo de relación laboral, tipo de contratación e xornada, antigüidade, departamento, nivel xerárquico, grupos profesionais, postos de traballo e nivel de formación.

m) Réxime de mobilidade funcional e xeográfica, segundo o previsto nos artigos 39 e 40 do Estatuto dos Traballadores.

n) As modificacións substanciais das condicións de traballo, tal e como se definen no artigo 41 do Estatuto dos Traballadores, que se puidesen producir nos últimos tres anos.

o) Identificación do número e condicións de traballo das persoas traballadoras cedidas por outra empresa.

p) As non aplicacións do convenio realizadas segundo o disposto no artigo 82.3 do Estatuto dos Traballadores.

Tamén se terá en conta a implantación e revisión de sistemas de organización e control do traballo, estudos de tempos, e avaliación de postos de traballo e a súa posible repercusión desde a perspectiva de xénero.

5. Exercicio corresponsable dos dereitos da vida persoal, familiar e laboral

A información contida neste apartado deberá estar desagregada por sexo, segundo o disposto no apartado 1 deste anexo.

O diagnóstico conterá:

a) Medidas implantadas pola empresa para facilitar a conciliación persoal, familiar e laboral e promover o exercicio corresponsable destes dereitos.

b) Criterios e canles de información e comunicación empregados para informar os traballadores sobre os dereitos á conciliación da vida persoal, familiar e laboral.

c) Permisos e excedencias do último ano e causas, desagregados por idade, sexo, tipo de relación coa empresa, antigüidade, departamento, nivel xerárquico, grupos profesionais, postos de traballo, cargas familiares e nivel de formación.

d) Análise da forma en que as prerrogativas empresariais afectan especialmente as persoas con responsabilidades asistenciais (por exemplo, cambios de funcións,

distribución irregular da xornada, cambios de centro sen cambio de residencia, modificacións substanciais das condicións de traballo, traslados, desprazamentos...).

6. Infrarrepresentación feminina

A información contida neste apartado deberá estar desagregada por sexo, segundo o disposto no apartado 1 deste anexo.

O diagnóstico deberá informar da distribución do cadro de persoal en postos de diferentes niveis de responsabilidade en función do sexo para identificar a existencia, no seu caso, dunha infrarrepresentación de mulleres en postos intermedios ou superiores (segregación vertical). Para iso analizarase o seguinte:

a) A participación de mulleres e homes nos distintos niveis xerárquicos, grupos profesionais e subgrupos e a súa evolución nos catro anos anteriores á elaboración do diagnóstico.

b) A correspondencia entre os grupos e subgrupos profesionais e o nivel de formación e experiencia das traballadoras e traballadores.

c) No seu caso, a presenza de mulleres e homes na representación legal das traballadoras e traballadores e no órgano de seguimento dos plans de igualdade.

Para esta análise teranse en conta os datos obtidos dos apartados b), c), d) e e) do apartado 2 deste anexo.

Neste apartado tamén se analizará a distribución do cadro de persoal na empresa, medindo o grao de masculinización ou feminización que caracteriza a cada

departamento ou ámbito (segregación horizontal). Para estes efectos recollerase no diagnóstico o número total de homes e mulleres da empresa, así como de cada grupo profesional, categoría profesional e postos de traballo, co fin de coñecer o grao de infrarrepresentación ocupacional feminina.

7. Prevención do acoso sexual e por razón de sexo

No diagnóstico deberá facerse unha descrición dos procedementos e/ou medidas de sensibilización, prevención, detección e actuación contra o acoso sexual e o acoso por razón de sexo, así como a súa accesibilidade.

O procedemento de actuación contra o acoso sexual e o acoso por razón de sexo formará parte da negociación do plan de igualdade segundo o artigo 46.2 da Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo.

Os procedementos de actuación conterán en todo caso:

a) Declaración de principios, definición do acoso sexual e por razón de sexo e identificación de condutas susceptibles de seren constitutivas de acoso.

b) Procedemento de actuación ante o acoso para canalizar as queixas ou denuncias que poidan xurdir, e as medidas cautelares e/ou correctoras aplicables.

c) Identificación das medidas reactivas contra o acoso e, se é o caso, o réxime disciplinario.

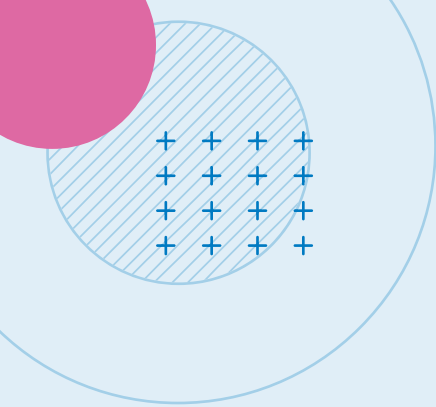
Ademais, os procedementos de actuación responderán aos seguintes principios:

- a) Prevención e sensibilización do acoso sexual e por razón de sexo. Información e accesibilidade dos procedementos e medidas.
- b) Confidencialidade e respecto á intimidade e á dignidade das persoas afectadas.
- c) Respecto do principio de presunción de inocencia da presenta persoa acosadora.
- d) Prohibición de represalias contra a presunta vítima ou persoas que apoien a denuncia ou denuncien presunto acoso sexual e por razón de sexo.
- e) Dilixencia e celeridade do procedemento.
- f) Garantía dos dereitos laborais e de protección social das vítimas.

Así mesmo, e de conformidade co artigo 48 da Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo, as medidas deberán ser negociadas coa representación das persoas traballadoras, tales como a elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas ou accións de formación.

Para os efectos da adopción, aplicación, seguimento e avaliación dos procedementos específicos de prevención e protección do acoso sexual e do acoso por razón de sexo, poderán terse en conta os manuais, guías ou recomendacións que elabore a Secretaría de Estado de Igualdade e contra a violencia de xénero.

Segundo recolle o artigo 8.2 deste real decreto, o plan de igualdade conterá as medidas que resulten necesarias en virtude dos resultados da diagnose, podendo incorporar medidas relativas a materias non recollidas no artigo 46.2 da Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo, como a violencia de xénero, a linguaxe e a comunicación non sexista ou outros, identificando todos os obxectivos e medidas que se poidan avaliar para cada obxectivo fixado para eliminar as posibles desigualdades e calquera discriminación, directa ou indirecta, por razón de sexo no ámbito da empresa”.



O rexistro retributivo e a auditoría retributiva como parte do diagnóstico

04.



A introdución de ambas as figuras no noso dereito vén dada polo pulo dado ao principio de transparencia retributiva por parte da Comisión Europea (Recomendación do 7 de marzo de 2014, sobre o reforzo do principio de igualdade de retribución entre homes e mulleres a través da transparencia (DOUE 03/08/14), como medio para loitar contra as causas da brecha retributiva de xénero. A través desta Recomendación, a Comisión convida os estados membros a animaren aos empresarios e aos interlocutores sociais a adoptaren medidas de transparencia salarial, co fin de rematar coa opacidade das estruturas retributivas e as dificultades para determinar o valor dos postos de traballo nunha organización.

O Real Decreto-lei 6/2019 toma nota das recomendacións comunitarias, introducindo dúas novidades importantes:

- A obriga de TODAS as empresas de realizaren un rexistro retributivo. No caso de empresas obrigadas a negociar e implantar un plan de igualdade, o

rexistro retributivo deberá formar parte do diagnóstico da situación (art. 28 apartados 2 e 3 do ET)

- A obriga, para as empresas que elaboren un plan de igualdade, de realizar unha auditoría retributiva previa, que formará parte do diagnóstico da situación, prevendo un desenvolvemento regulamentario desta (art. 46 da LOIMH)

Posteriormente, o RD 902/2020 regula o principio de transparencia retributiva, como principio que vincula as empresas e convenios colectivos, e que ten como finalidade identificar as discriminacións directas e indirectas, en particular as derivadas de incorrectas valoracións dos postos de traballo, e regula catro instrumentos de transparencia retributiva: os rexistros retributivos, a auditoría retributiva, o sistema de valoración de postos de traballo e o dereito á información das persoas traballadoras (artigo 3 do RD 902/2020).

A obriga de rexistro retributivo

ONDE SE REGULA A OBRIGA DE REXISTRO RETRIBUTIVO?

A regulación desta figura atópase no artigo 28 apartados 2 e 3 do Estatuto dos Traballadores, introducido polo artigo 2.7 do Real Decreto-lei 6/2019

(BOE do 03/07/2019), e nos artigos 5 e 6 do Real 902/2020, do 13 de outubro, sobre igualdade retributiva entre homes e mulleres (BOE do 14/10/2020).

DENDE CANDO É ESIXIBLE A OBRIGA DE REALIZAR O REXISTRO RETRIBUTIVO?

O rexistro retributivo está introducido na nosa lei, concretamente no artigo 28 do Estatuto dos Traballadores, polo Real Decreto-lei 6/2018, que entrará en vigor o 8 de marzo de 2019 (Disposición derradeira segunda punto 1). Polo tanto, a inscrición retributiva é obrigada a TODA empresa a partir do 8 de marzo de 2019, co contido establecido no artigo 28 do Estatuto dos Traballadores.

Para as empresas obrigadas a realizaren un plan de igualdade, a obriga de incluílo nos diagnósticos en desenvolvemento entrou en vigor na mesma data, o 8 de marzo de 2019.

O desenvolvemento normativo da figura produciuse co Real Decreto 902/2020, que introduce importantes novidades. Esta regulación entrou en vigor o 14 de abril de 2021, polo que as novas funcionalidades que inclúe só son esixibles a TODAS as empresas a partir do 14 de abril de 2021. Na práctica, isto supón que se aplicará aos rexistros retributivos de 2021 a nova regulación do RD 902/2020. Ás anualidades 2019 e 2020 éelles de aplicación exclusiva a regulación do artigo 28 do Estatuto dos Traballadores. A partir do ano 2021 e seguintes serán de aplicación o artigo 28 do Estatuto dos traballadores e os artigos 5 e 6 do RD 902/2020.

QUE DIFERENZAS HAI ENTRE A REGULACIÓN DO ARTIGO 28 DO ESTATUTO DOS TRABALLADORES E A DO RD 902/2020?

A regulación recollida no artigo 28 apartados 2 e 3 do Estatuto dos traballadores é a única aplicable ao rexistro retributivo no período comprendido entre o 8 de marzo de 2019 e o 14 de abril de 2021. Polo tanto, esta é a regulación aplicable aos rexistros retributivos dos exercicios 2019 e 2020. As súas principais características son as seguintes:

- Só esixe reflectir os “valores medios” dos salarios, complementos salariais e percepcións extrasalariais, é dicir, a media aritmética ou media destes ingresos.

• As devanditas medias deben desagregarse en función de tres criterios:

- Sexo
- Grupos profesionais, categorías profesionais ou postos de traballo iguais ou de igual valor
- Salarios, complementos salariais e percepcións extrasalariais, entendidos como tres “bloques”, é dicir, sen necesidade de desagregar os distintos complementos salariais e extrasalariais.

- O rexistro deberá elaborarse anualmente, segundo se desprende do disposto no artigo 64 do Estatuto dos Traballadores, cando se estableza o dereito de representación legal das persoas traballadoras a recibiren información, polo menos anualmente, sobre a aplicación na empresa do dereito á igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes, na que deberá figurar o rexistro retributivo.
- No caso de empresas de 50 ou máis persoas traballadoras, deberase calcular a media do total das retribucións aboadas a homes e mulleres, e se existe unha diferenza do 25% na media de ambos, deberá incluírse no rexistro retributivo unha xustificación de que esta diferenza responde a razóns non relacionadas co sexo das persoas traballadoras.

A regulación dos artigos 5 e 6 do RD 902/2020 é de aplicación, xunto co artigo 28 do Estatuto dos Traballadores, aos rexistros retributivos elaborados a partir do 14 de abril de 2021. Polo tanto, é aplicable aos rexistros da anualidade 2021 e posteriores. As novidades introducidas polo RD 902/2020 pódense resumir do seguinte xeito:

- Ademais da media aritmética, hai que reflectir as medianas das retribucións aboadas.
- Os criterios de desagregación seguen sendo os mesmos, pero con novas características:
 - Por sexo (sen novidades)
 - Por categoría, grupo profesional ou posto de traballo igual ou de

igual valor, cunha novidade: no caso de empresas obrigadas a elaborar e executar un plan de igualdade, e polo tanto, a realizar unha auditoría retributiva, a desagregación deberá realizarse necesariamente por postos de traballo de igual valor.

- Por salario base e por cada un dos complementos salariais e extrasalariais. É dicir, a novidade é que se require unha desagregación de cada un dos complementos salariais e extrasalariais, calculando a media aritmética e a mediana de cada un deles, desagregados á súa vez segundo os dous criterios anteriores.
- A periodicidade coa que se elabora o rexistro segue a ser anual, o RD aclara que por "ano" debemos entender o "ano natural" (do 1 de xaneiro ao 31 de decembro) e que se houbese alteracións substanciais nalgún dos elementos do rexistro, este deberá modificarse para introducilos (artigo 5.4)
- Introdúcese a necesidade de consultar á representación legal das persoas traballadoras con carácter previo á elaboración e modificación do rexistro retributivo (artigo 5.6). Polo tanto, a consulta só será necesaria para os rexistros que se elaboren a partir do 14 de abril de 2021.
- Mantense inalterada a obriga xa prevista no artigo 28.3 do Estatuto dos Traballadores para as empresas de 50 ou máis persoas traballadoras, de xustificar diferenzas do 25% ou máis na media ou mediana do total das retribucións aboadas a homes e mulleres.

QUE EMPRESAS E ENTIDADES ESTÁN OBRIGADAS A TER UN REXISTRO RETRIBUTIVO?

A obriga é de aplicación a TODAS as empresas, independentemente do número de persoas traballadoras, sector de actividade ou número de centros de traballo, en relación co seu cadro de persoal. É indiferente que no cadro de persoal haxa só homes ou mulleres, o rexistro debe realizarse sen excepción.

Na práctica, só quedarían exoneradas desta obriga as empresas cun só traballador, xa que neste caso non se podería facer ningunha comparación e non habería destinatarios do rexistro (outras persoas traballadoras e os seus representantes).

Polo tanto, NON é unha obriga que só incumba ás empresas obrigadas a negociar e poñer en marcha un plan de igualdade por contar cun cadro de persoal de 50 ou máis persoas. A especialidade prevista para este tipo de empresas é:

- O rexistro retributivo deberá figurar entre a información que se incluírá no diagnóstico da situación do plan de igualdade

- Se a media aritmética ou a mediana do total das retribucións aboadas a homes e mulleres na empresa revelase a existencia de diferenzas do 25% ou máis entre uns e outros, debe incluírse a xustificación de que estas diferenzas obedecen a motivos non relacionados co sexo (esixible desde 08/03/2019).

- Os rexistros de 2021 e sucesivos non se poden desagregar por categorías ou grupos profesionais, senón, necesariamente, por postos de traballo de igual valor (esixible a partir do 14/04/21).

Así mesmo, as Administracións Públicas e as entidades e empresas do sector público están obrigadas en relación co persoal con relación laboral. Non estarían obrigados a incluír, polo tanto, ao persoal con relación funcional ou estatutaria (Disposición adicional 4a do RD 902/2020).

QUE PERSOAL DEBE INCLUÍRSE NO REXISTRO RETRIBUTIVO?

As empresas deberán incluír todo o persoal ao seu servizo con relación laboral por conta allea regulada polo Estatuto dos Traballadores (artigo 2 do RD 902/2020), de acordo cos seguintes criterios:

- Sexa cal sexa a modalidade de contratación (indefinida, fixos descontinuos, de duración determinada, de formación, de aprendizaxe e de prácticas) e a xornada (completa ou parcial).

- Calquera que sexa a súa categoría profesional ou nivel xerárquico. O persoal directivo e os altos cargos figuran expresamente no artigo 5.1 do RD, pero entendéndose como vinculados por relación laboral ordinaria (regulada no Estatuto dos traballadores).
- Calquera que sexa a duración da súa relación laboral e aínda que a relación laboral xa estivese extinguida no momento en que se elabore o rexistro, sempre que percibise algunha retribución durante o período de referencia (ano natural).

Tal e como quedou definido o ámbito de aplicación persoal do RD 902/2020, quedarían excluídos do rexistro retributivo:

- Persoal vinculado por relacións laborais especiais non reguladas no Estatuto dos Traballadores:
 - Persoal de alta dirección, xa que segundo o artigo 3.2 do Real decreto 1382/1985, do 1 de agosto, polo que se regula a relación laboral especial do persoal de alta dirección (BOE 13/08/1985): As demais normas da lexislación laboral común, incluído o Estatuto dos Traballadores, só serán de aplicación nos supostos en que conste expresamente o presente Real Decreto, ou así se recolla expresamente no contrato.
 - Avogados: o Real Decreto 1331/2006, do 17 de novembro, polo que se regula a relación laboral de carácter especial dos avogados que presten servizos en despachos de avogados,

individuais ou colectivos, non inclúe ningunha referencia ao Estatuto dos Traballadores.

- Axentes de comercio: segundo o artigo 12 do Real decreto 1438/1985, do 1 de agosto, polo que se regula a relación laboral de carácter especial das persoas que interveñan en operacións mercantís por conta dun ou máis empresarios, sen asumir o risco e fortuna daquelas (BOE 15/08/1985) só son aplicables no ámbito desta relación laboral especial os dereitos e deberes laborais básicos recoñecidos no Estatuto dos Traballadores.
- Relación laboral dos condenados en institucións penitenciarias. Segundo o artigo 1.4 do Real Decreto 782/2001, do 6 de xullo, polo que se regula a relación laboral de carácter especial dos penados que desenvolvan actividades laborais en obradoiros penitenciarios e a protección da Seguridade Social dos suxeitos a sancións laborais en beneficio do comunidade (BOE 07/07/2001): A relación laboral especial penitenciaria está regulada polo disposto neste Real Decreto. As demais normas da lexislación laboral común, incluído o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores, aprobado polo Real Decreto legislativo 1/1995, do 24 de marzo, só serán de aplicación nos casos en que exista remisión expresa deste Real Decreto ou a normativa de desenvolvemento.

Por outra banda, estarían incluídas na obriga de rexistro retributivo as seguintes relacións laborais especiais

- **Artistas:** Segundo o artigo 12.1 do Real Decreto 1435/1985, do 1 de agosto, polo que se regula a relación laboral especial dos artistas nos espectáculos públicos (BOE 14/08/1985): No non regulado por este Real Decreto será de aplicación o Estatuto dos Traballadores e demais normativa laboral de xeral aplicación, na medida en que sexan compatibles coa natureza especial da relación laboral dos artistas nos espectáculos públicos.
- **Deportistas profesionais:** Segundo o artigo 21 do Real Decreto 1006/1985, do 26 de xuño, polo que se regula a relación laboral especial dos deportistas profesionais (BOE 27/06/1985), no non regulado polo presente Real Decreto será de aplicable o Estatuto dos Traballadores e as demais normas laborais de xeral aplicación, en canto non sexan incompatibles coa natureza especial da relación laboral dos deportistas profesionais
- **Persoal ao servizo do fogar familiar:** segundo o artigo 3 b) do Real Decreto 1620/2011, do 14 de novembro, polo que se regula a relación laboral de carácter especial do servizo do fogar familiar (BOE do 17/11/2011): Con carácter supletorio, sempre que sexa compatible coas peculiaridades derivadas do carácter especial desta relación, será de aplicación a normativa laboral común. Expresamente, non será de aplicación o artigo 33 do Estatuto dos Traballadores.

• **Estibadores portuarios, xa non é unha relación laboral especial:** Deixa de ser relación laboral especial en virtude do Real Decreto-lei 8/2017, do 12 de maio, polo que se modifica o réxime dos traballadores para a prestación do servizo portuario de manipulación de mercadorías en cumprimento da Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 11 de decembro de 2014, recaída no Asunto C-576/13.

- Persoal vinculado por relacións comerciais, societarias ou de confianza (socios, administradores/as, socios e socias traballadoras de sociedades cooperativas de traballo asociado, etc.)
- Persoal autónomo e autónomos/as economicamente dependentes.
- Persoal posto a disposición por ETTs (este persoal non figurará no rexistro retributivo da empresa usuaria, senón da ETT, por ser esta a que aboa as retribucións).
- Persoal sen vinculación contractual laboral (bolseiros e bolseiras, estudantes en prácticas formativas curriculares, etc.)
- No caso das Administracións Públicas e entidades de dereito público, o persoal funcionario e estatutario ao seu servizo.

Cómpre subliñar o diferente ámbito de aplicación dos plans de igualdade e dos rexistros retributivos. De acordo co sinalado no bloque I, os plans de igualdade aplícanse a todo o persoal da empresa, calquera que sexa o tipo de relación laboral que vincule a empresa e a persoa traballadora (relacións laborais ordinarias e especiais), incluso o persoal beneficiario sen vinculación laboral coa empresa

(persoas postas a disposición por unha ETT.) Do mesmo xeito, todo este persoal debe terse en conta para o cómputo do cadro de persoal para determinar a obriga de negociar e executar o plan de igualdade. Por outra banda, os rexistros retributivos non inclúen parte do devandito persoal (por exemplo, persoas con relación laboral especial de alta dirección, o persoal de ETTs, etc.).

CAL É O ÁMBITO ESPACIAL NO QUE SE ELABORA O REXISTRO RETRIBUTIVO: EMPRESA OU LUGAR DE TRABALLO?

O rexistro retributivo realízase no ámbito da empresa. A unidade espacial para realizar o rexistro é, polo tanto, a empresa no seu conxunto, polo que existirá un rexistro retributivo por empresa que incluírá todo o persoal referenciado no punto anterior, de todos os centros de traballo da empresa, presenciais e a distancia (teletraballo) ou itinerantes.

Non se pode facer, polo tanto, nin por centro de traballo, nin por provincia, nin por sedes ou delegacións territoriais. Tampouco se toma en consideración que os casos de agrupacións de empresas poidan facer un único rexistro retributivo do grupo (as agrupacións de empresas poden facer un único plan de igualdade, pero deben ter rexistros retributivos de cada unha das empresas do grupo).

O REXISTRO TAMÉN É ÚNICO SE SE APLICAN DIFERENTES ACORDOS Á EMPRESA?

A nivel de empresa poden ser de aplicación distintos convenios colectivos, ben polo seu ámbito territorial (provincial, autonómico, estatal) ou sectorial (por exemplo, unha empresa do sector da automoción que aplique o Convenio do metal para o persoal de taller e o de comercio para o persoal do concesionario). Isto pode dar lugar á existencia de diferenzas retributivas derivadas da aplicación das distintas ordes

convencionais. Non obstante, isto non modifica o ámbito espacial do rexistro: segue sendo a empresa, incluíndo todo o persoal agrupado segundo os criterios establecidos (sexo e categoría, grupo ou posto de traballo de igual valor), independentemente de que sexan de aplicación distintos convenios colectivos.

CON QUE FRECUENCIA DEBE LEVARSE A CABO O REXISTRO RETRIBUTIVO?

Segundo o artigo 5.4 do RD 902/2020, o prazo de referencia para a inscrición será o ano natural.

O rexistro deberá conter todas as retribucións efectivamente pagadas e percibidas no período de referencia —o ano natural—, independentemente da súa data de devindicación.

Non obstante, no caso de se produciren alteracións substanciais nalgún dos elementos do rexistro, deberá actualizarse de forma que se cumpran os seus fins, consistente en “garantir a transparencia na configuración das percepcións, dunha forma fiel e actualizada”.

O concepto de “alteración substancial” é un concepto xurídico indeterminado, sen que a normativa especifique o que debemos entender por tal, polo que será nos xulgados e tribunais onde se concretará o contido e alcance deste concepto. A Guía para el uso de la Herramienta de Registro Retributivo publicada polo Ministerio de Trabajo e Economía Social e o Ministerio de Igualdade¹³, ofrece as seguintes pautas interpretativas para determinar o que debemos entender por “substancial”:

a) Desde o punto de vista cuantitativo, unha alteración será substancial cando afecte ao conxunto do cadro de persoal ou sexa de carácter colectivo.

b) Desde o punto de vista cualitativo, unha alteración será substancial cando afecte á política retributiva da empresa.

Neste sentido, considérase que poden ser de carácter substancial as seguintes modificacións:

- Alteracións substanciais das retribucións: revisión salarial convencional, activación da cláusula de garantía salarial, novo texto convencional, inaplicación ou retirada do salario convencional, modificación substancial das condicións de traballo colectivas.
- Cambios substanciais no cadro de persoal: subrogación empresarial, reestruturacións e sucesións.
- Alteracións substanciais que afecten á clasificación profesional: modificación do convenio colectivo ou outras modificacións substanciais da clasificación profesional, incluídas as modificacións derivadas dunha valoración dos postos de traballo.

En todo caso, a substancialidade dos supostos poderá variar segundo as circunstancias particulares de cada empresa (persoal, sector profesional, etc.) e, polo tanto, requirir unha actualización do rexistro.

QUE FORMATO DEBE TER O REXISTRO RETRIBUTIVO?

Aínda que a normativa non o estableza expresamente, deberá figurar por escrito en soporte accesible, xa sexa en papel ou dixitalmente, co fin de permitir a súa accesibilidade por parte das persoas habilitadas para iso (representación de persoal, persoas traballadoras, Inspección de Traballo e Seguridade Social). Non debe axustarse a ningún modelo oficial, xa que o artigo 5.5 do RD 902/2020 establece que "o documento en que conste o rexistro poderá ter o formato establecido nas

páxinas web oficiais do Ministerio de Traballo e Economía Social e do Ministerio de Igualdade". Isto significa que as empresas poderán facer uso do modelo proposto polos devanditos Ministerios (que se concreta en ferramenta), pero non é obrigatorio. As empresas poderán utilizar o formato que consideren oportuno, sempre que reúna os requisitos de contido definidos polo artigo 28 do Estatuto dos Traballadores e no RD 902/2020.

O REXISTRO RETRIBUTIVO DEBERÍA REFLECTIR OS NOMES DOS TRABALLADORES QUE INCLÚE?

O rexistro retributivo NON é nominativo, polo que en ningún caso reflicte o nome das persoas traballadoras nin as súas retribucións reais, senón datos desagregados, é dicir, a media e a mediana do que perciben o conxunto de homes e o conxunto de mulleres de cada categoría, grupo profesional ou posto de

traballo de igual valor. A consignación do nome das persoas traballadoras e das súas retribucións vulnera a lexislación en materia de protección de datos de carácter persoal e pode ser constitutiva dunha infracción moi grave na orde social por vulneración da intimidade da persoa traballadora.

QUE CONTIDO DEBE REFLECTIR O REXISTRO RETRIBUTIVO?

O rexistro retributivo recolle as medias e medianas das retribucións efectivas das persoas traballadoras desagregadas por sexo e por grupos profesionais, categorías profesionais ou postos de traballo iguais ou de igual valor. Á súa vez, esas retribucións deberán desagregarse segundo a natureza da percepción (é dicir, en tres bloques:

salario base, complementos salariais e percepcións extrasalariais). Os rexistros retributivos a partir do ano 2021 deberán desagregar tamén cada unha das ganancias concretas en cada un dos bloques, é dicir, especificar de forma diferenciada cada percepción (artigo 5.2).

04. O rexistro retributivo e a auditoría retributiva como parte do diagnóstico

A continuación móstrase un exemplo de formato de rexistro retributivo sinxelo adaptado á normativa de 2021, nunha empresa de 44 persoas traballadoras, cuxo sistema de clasificación profesional é por grupos profesionais (3) e cuxas percepcións salariais e extrasalariais serían as que aparecen desagregadas. Como se aprecia, só aparece o número de homes e mulleres que estarían en cada un dos tres

grupos profesionais, e os datos numéricos que se deberían rexistrar serían as medias e medianas do total do percibido para cada concepto por cada grupo de homes e mulleres. Imaxinemos que no grupo 2 os dous homes recibiron un total de 42 515 euros en retribucións. As 20 mulleres, un total de 200 020 euros. Eses non serían os datos que se deberan consignar, senón a media e mediana dos devanditos importes.

				PERCEPCIÓNS SALARIAIS							P. EXTRASALARIAIS		
SEXO	NÚMERO	POSTOS	PROMEDIOS	SALARIO BASE	PAGAS EXTRAS	PLUS ASISTENCIA	PRIMA SEGURO DE VIDA/ INVALIDEZ	HORAS EXTRAS	HORAS COMPL.	DIETAS	PLUS TRANSPORTE	TOTAL	BRECHA
Muller Home	1 3	GRUPO 01	Media Mediana										
Muller Home	10 2	GRUPO 02	Media Mediana										
Muller Home	26 2	GRUPO 03	Media Mediana										

CAL É A DIFERENZA ENTRE A MEDIA E A MEDIANA? COMO SE CALCULAN?

A media é a media aritmética ou media dun conxunto de números. Calcúlase sumando todos os valores e dividindo a suma entre o número total de valores.

A mediana (valor introducido polo RD 902/2020) é un valor numérico que separa

a metade superior dun conxunto da metade inferior. É dicir, é o valor central dos datos ou valores cando se ordenan de maior a menor cantidade. Calcúlase poñendo os datos en orde ascendente e localizando despois o número do centro nesa distribución.

QUE UNIDADE EMPREGAREMOS PARA CALCULAR O QUE REALMENTE PERCIBEN OS TRABALLADORES: RETRIBUCIÓNS DIARIAS, MENSUAIS OU ANUAIS?

O artigo 28 do Estatuto dos Traballadores non aclaraba esta cuestión, pero o RD 902/2020 fala do "realmente percibido" e de "contías efectivas". Isto significa que as retribucións que se deben considerar para realizar os cálculos de medias e medianas

son as efectivamente percibidas no período anual de referencia por cada persoa traballadora. Polo tanto, será o total das retribucións anuais efectivamente percibida, con independencia da data na que se devindicase.

Polo tanto, os datos retributivos que se deben utilizar para calcular as medias e medianas son os REAIS, os que efectivamente percibe cada persoa traballadora no ano natural de referencia. Non cabe substituír os datos reais e efectivos por datos “normalizados”.

Os documentos básicos que teremos que manexar para facer o rexistro retributivo serán o modelo 190 da AEAT (resumo anual de ingresos e retencións do IRPF practicadas nas nóminas dos traballadores) e os recibos de nóminas ou salarios.

QUE DEBEMOS ENTENDER POR RETRIBUCIÓN?

O concepto de retribución foi delimitado pola xurisprudencia comunitaria dunha forma extensiva e ampla (Asunto 333/97, LEWEN, 21/10/1997), comprendendo o salario normal, base ou mínimo, e calquera outra gratificación ou complemento aboada polo empresario. ao traballador por razón da relación laboral, xa sexa:

- Directa ou indirectamente
- En metálico ou en especie
- De forma regular ou habitual, ou simplemente ocasional ou excepcional
- De contía fixa ou variable
- Sexa cal sexa a súa orixe (ben por disposición do convenio colectivo aplicable, por pacto colectivo ou individual ou por decisión unilateral do empresario de efectos individuais ou colectivos)
- De natureza salarial ou extrasalarial
- Xa sexan satisfeitas durante a duración da relación laboral ou unha vez finalizada esta (por exemplo, as indemnizacións por despedimento)

- Inclúe as prestacións de Seguridade Social que aboe o empresario en virtude da obriga de pagamento delegada (casos de incapacidade temporal e desemprego parcial).

Tras a entrada en vigor do RD 902/2020, o rexistro deberá concretar de forma diferenciada cada percepción sen ningunha distinción distinta á resultante dos tres grandes bloques sinalados no artigo 5.2 do Real Decreto 902/2020, do 13 de outubro: a base, os complementos salariais e as percepcións extrasalariais.

Polo tanto, deberá facilitar información sobre todos e cada un dos conceptos retributivos que aboen as empresas, distinguindo tres bloques:

- Salario base, xa sexa fixo por unidade de tempo ou de traballo
- Complementos de carácter salarial, desagregando á súa vez cada un dos complementos desta natureza que se aboen na empresa.
- Percepcións de carácter extrasalarial, desagregando cada un dos complementos desta natureza que se aboen na empresa.

QUE COMPLEMENTOS SON DE CARÁCTER SALARIAL?

De conformidade co disposto no artigo 26 do Estatuto dos Traballadores:

1. Considérase salario a totalidade das percepcións económicas dos traballadores, en diñeiro ou en especie, pola prestación profesional de servizos laborais por conta allea, tanto se retribúen o traballo efectivo, calquera que sexa a forma de remuneración, ou os períodos de descanso computables como de traballo.
2. Non terán a consideración de salario as contías percibidas polo traballador en concepto de indemnizacións ou suplidos por gastos derivados da súa actividade laboral, as prestacións e indemnizacións da Seguridade Social e as indemnizacións por traslados, suspensións ou despedimentos.
3. Mediante a negociación colectiva ou, no seu defecto, o contrato individual, determinarase a estrutura salarial, que deberá incluír o salario base, como retribución fixada por unidade de tempo ou traballo e, se é o caso, os complementos salariais fixados en función das circunstancias relativas ás condicións persoais do traballador, o traballo realizado ou a situación e resultados da empresa, que se calcularán segundo os criterios que para o efecto se acorden. Así mesmo, acordarase o carácter consolidable ou non dos devanditos complementos salariais, non tendo carácter consolidable, salvo pacto en contrario, os que estean vinculados ao posto de traballo ou á situación e resultados da empresa.

De modo exemplificativo, e non exclusivo, consideraranse percepcións salariais as seguintes:

- A pro rata das pagas extraordinarias.
- Complementos de antigüidade ou permanencia.
- Complementos de penosidade, toxicidade, perigosidade, insalubridade.
- Complementos de traballo de quendas e nocturnidade.
- Horas extraordinarias e complementarias.
- Primas, incentivos, bonificacións de produtividade.
- Pagas de beneficios e bonificacións.
- Complementos por conta do convenio, sexan absorbibles ou non.
- Complementos por residencia en provincias insulares e en Ceuta e Melilla.
- Complementos (voluntarios ou de convenio) ás prestacións da Seguridade Social.
- Complementos en especie: transporte de empresa, entrega dun vehículo para uso privado, aloxamento ou vivenda proporcionada pola empresa, pago de alugueres ou subministracións

(auga, gas, luz, internet, etc.), cestas de Nadal, produtos de empresa cedidos a prezos rebaixados, prestación de servizo de comedor ou entrega de tickets de restaurante, prestación de servizo de gardería ou subvención ou pagamento desta, entrega de participacións da empresa, entrega de produtos telefónicos ou tecnolóxicos

(tablets, ordenadores, etc.) para usos particulares, seguro médico, achega a plans de pensións (STS do 2 de outubro de 2013 e 26 de xaneiro de 2017), pagamento de primas de seguros (vida, invalidez, incapacidade temporal, desemprego, etc.), concesión de préstamos de empresa a un tipo de xuro inferior ao legal.

QUE COMPLEMENTOS OU PERCEPCIÓNS SON DE NATUREZA EXTRASALARIAL?

A título enunciativo e non exclusivo, pódense sinalar os seguintes:

- Prestacións e indemnizacións da Seguridade Social, sempre que sexan a cargo da empresa. Isto producirase en virtude da obriga de pagamento delegada, que no noso Dereito só se establece para casos de incapacidade temporal e desemprego parcial. Se se trata de prestacións non aboadas pola empresa, non se deben incluír, porque o pagador é outro (por exemplo, a prestación total por desemprego durante un ERTE de suspensión da relación laboral, que aboa o Servizo Público de Emprego)
- Indemnizacións por traslados, suspensións de contrato, despedimentos ou extinción da relación laboral con dereito a indemnización (extinción do contrato ao abeiro do artigo 50 do Estatuto dos Traballadores, xubilación do empresario/individual, extinción de contratos de duración determinada, etc.)

- Indemnizacións por suplidos ou gastos realizados pola persoa traballadora como consecuencia da súa actividade laboral, como son:

- Os complementos de transporte
- Dietas, gastos de manutención, aloxamento e locomoción
- Complemento de quebrantamento de moeda
- Complementos por desgaste de útiles, ferramentas ou vehículos propios da persoa traballadora
- Complementos de mantemento do vestiario

DEBERÍA XUSTIFICARSE ALGUNHA DIFERENZA SALARIAL ENTRE HOMES E MULLERES QUE FIGURE NO REXISTRO?

Non, a xustificación só se esixe ás empresas de 50 ou máis persoas traballadoras en cuxo rexistro aparezan diferenzas do 25% ou máis na media ou mediana do total das retribucións aboadas a homes e mulleres.

Polo tanto, non é obrigatorio incluír a xustificación das diferenzas:

- En ningún caso, nin sequera no caso dunha empresa de 50 ou máis persoas traballadoras, se a diferenza entre a media e a media nas retribucións totais das persoas traballadores dun e doutro sexo é inferior ao 25%.

- No caso de empresas de menos de 50 persoas traballadoras, non é esixible xustificar ningunha diferenza, calquera que sexa a porcentaxe de desviación.

Non obstante, o feito de que non sexa obrigatorio segundo a normativa non significa que non sexa recomendable, xa que estas diferenzas poderían constituír unha discriminación retributiva sancionable. Por iso, a opción máis segura para calquera empresa é analizar como e por que se orixinan estas diferenzas, detectar posibles situacións de discriminación retributiva e corrixilas.

CALES SON AS ESPECIALIDADES PREVISTAS PARA OS REXISTROS RETRIBUTIVOS NAS EMPRESAS OBRIGADAS A NEGOCIAR E IMPLANTAR UN PLAN DE IGUALDADE?

Nestas empresas (é dicir, aquelas cun cadro de persoal de 50 ou máis persoas traballadoras) os rexistros presentan dúas peculiaridades:

- Deberán incluír unha xustificación cando a media ou mediana das retribucións totais das persoas traballadoras dun sexo sexa superior nun 25 % ás doutro. Esta especialidade está prevista para empresas de 50 ou máis persoas traballadoras a partir do 8 de marzo de 2019, e implica que se deba analizar onde e por que se producen estas diferenzas, explicando mediante indicadores cualitativos ou cuantitativos que non obedecen a razóns discriminatorias (por exemplo,

imaxinemos que nunha empresa as diferenzas que se producen se deban exclusivamente á existencia de reducións da xornada que gozan as mulleres; neste caso, a diferenza explicaríase a través do mecanismo de "normalización" á mesma xornada).

- Deberán realizar as agrupacións por postos de traballo de igual valor. Esta especialidade entrou en vigor o 14 de abril de 2021, e implica que se debe realizar unha valoración dos postos de traballo da empresa con carácter previo á elaboración do rexistro. Nestas empresas, o rexistro desagregarase en postos de traballo de igual valor identificados na valoración de postos.

CALES SON OS DEREITOS DA REPRESENTACIÓN LEGAL DOS TRABALLADORES EN RELACIÓN CO REXISTRO RETRIBUTIVO?

- A partir do 14 de abril de 2021, a representación legal das persoas traballadoras deberá ser consultada, cunha antelación mínima de dez días, con carácter previo á elaboración e modificación do rexistro retributivo (artigo 5.6 do RD 902/2020). Por consulta enténdese, de conformidade co artigo 64.6 do Estatuto dos Traballadores, facilitar información sobre o devandito rexistro ou sobre a súa modificación a esta representación, de forma que lle permita emitir informe sobre os seus puntos de vista e opinións. O devandito informe deberá emitirse no prazo máximo de 15 días desde que foi solicitado pola empresa, e a representación legal dos traballadores terá dereito a reunirse coa empresa, obter resposta xustificada ao seu informe e poder contrastar os

seus puntos de vista e opinións para chegar a un acordo. En todo caso, a consulta deberá permitir que o criterio da representación legal das persoas traballadoras poida ser coñecida pola empresa á hora de adoptar ou executar as correspondentes decisións.

- Por outra banda, a partir do 8 de marzo de 2019, teñen dereito a percibir anualmente o rexistro retributivo, de acordo co establecido no artigo 64.3 do Estatuto dos Traballadores, polo que deberá entregarse ou poñerse á súa disposición copia deste nun medio adecuado que permita a esta representación proceder ao seu exame (artigo 64.6 do Estatuto dos Traballadores).

OS TRABALLADORES TEÑEN ACCESO AO REXISTRO SALARIAL?

As persoas traballadoras, individualmente consideradas, teñen dereito de acceso aos datos de rexistro, aínda que con distinto alcance segundo exista ou non representación legal das persoas traballadoras na empresa (artigo 5.3 do RD 902/2020):

No caso de haber representación legal das persoas traballadoras, o acceso ao rexistro facilitarase ás persoas traballadoras a

través da citada representación, tendo dereito a acceder ao contido íntegro deste.

De non existir representación legal, as persoas traballadoras non terán acceso ao rexistro, senón só ás diferenzas porcentuais que existan entre as retribucións medias de homes e mulleres, desagregadas segundo a natureza da retribución e o sistema de clasificación aplicable.

O REXISTRO DE SOLDOS PODE SUPOÑER PROBLEMAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSOAIS?

A Axencia Española de Protección de Datos publicou en maio de 2021 unha Guía sobre Protección de datos persoais nas relacións laborais¹¹, onde se aborda especificamente este problema:

1. É unha obriga legal, polo que o empresario non esixe o consentimento dos traballadores.
2. O rexistro de salarios non implica necesariamente o tratamento de datos persoais, xa que este rexistro non ten por que incluír o salario de cada persoa traballadora, senón os “valores medios” dos salarios, complementos salariais e percepcións extrasalariais do cadro de persoal “desagregados por sexo e distribuídos por grupos profesionais, categorías profesionais ou postos de traballo iguais ou de igual valor”.
3. É un rexistro onde deben figurar datos disociados e non datos persoais, ou información que permita identificar unha persoa.
4. Non se toma en consideración un dereito á información, nin o exercicio dos dereitos de acceso, rectificación, oposición e supresión, xa que non se produce un tratamento de datos persoais.

5. Non obstante, os datos disociados poderán converterse en datos de carácter persoal cando en determinados grupos, categorías profesionais ou postos de traballo de igual valor exista unha soa persoa traballadora ou un reducido número deles. Neste caso, débense observar as seguintes precaucións:

- O rexistro deberá contar con medidas de seguridade baseadas na análise de riscos de acordo co Regulamento Xeral de Protección de Datos Persoais¹⁴.
- O/a empresario/a deberá informar aos traballadores afectados do tratamento dos datos e da súa finalidade.
- A representación legal das persoas traballadoras estará obrigada a gardar a debida confidencialidade en relación con esta información.
- Non obstante, trátase dun asunto na que serán os xulgados e tribunais os que coñezan das posibles controversias que poidan xurdir e os que terán a última palabra.

¹⁴ Un dos requisitos establecidos polo Regulamento Xeral de Protección de Datos (RGPD) para os responsables e encargados do tratamento que realicen ou desexen realizar actividades de tratamento con datos persoais é a necesidade de levar a cabo unha análise de riscos de seguridade da información co fin de establecer as medidas de seguridade e control dirixidas ao cumprimento dos principios de protección desde o deseño e, por defecto, que garantan os dereitos e liberdades das persoas. Unha vez avaliado o risco, será necesario determinar as medidas técnicas e organizativas necesarias para garantir un adecuado nivel de seguridade no tratamento destes datos.

En relación coas medidas de seguridade no ámbito do sector público, na Disposición adicional primeira da Lei Orgánica 3/2018, recóllese que os responsables do tratamento de datos de carácter persoal que se relacionan no artigo 77.1 da citada lei orgánica deberán aplicar aos tratamentos de datos persoais as medidas de seguridade que correspondan entre as previstas no Esquema Nacional de Seguridade, así como promover un grao de implantación de medidas equivalentes nas empresas ou fundacións vinculadas a estes suxeitos ao Dereito privado.

SE O REXISTRO AMOSA A EXISTENCIA DE DIFERENZAS SALARIAIS ENTRE MULLERES E HOMES, SIGNIFICA QUE EXISTE UNHA DISCRIMINACIÓN SALARIAL POR RAZÓN DE SEXO NA EMPRESA?

As diferenzas retributivas entre homes e mulleres que resulten da inscrición poderán constituír ou non discriminación retributiva. Serán discriminatorias cando non estean xustificadas. O único xeito de determinalo é analizando a orixe e a causa destas diferenzas, polo que é recomendable realizar sempre esta análise, aínda que a empresa non estea obrigada a facelo (porque conte con menos de 50 persoas traballadoras e diferenzas inferiores ao 25%) Así, podemos citar de modo exemplificativo e non exclusivo, que as diferenzas retributivas non se xustificarán:

- Cando o valor do traballo prestado polos colectivos comparados sexa o mesmo. Téñase en conta aquí que o importante é o valor do traballo: poden ser traballos ou tarefas diferentes, pero

co mesmo valor. A forma de determinar o valor dun posto de traballo é a través do procedemento de avaliación de postos de traballo. No noso dereito, a valoración dos postos de traballo forma parte da auditoría retributiva, polo que só están obrigadas a realizala as empresas de 50 ou máis persoas traballadoras. Non obstante, é recomendable facelo aínda sen estar obrigado a iso, xa que é a única forma de determinar se dous postos de traballo, aínda que sexan diferentes, teñen o mesmo valor.

- Cando obedecen a prácticas retributivas que causen un impacto significativamente adverso ou desfavorable para os colectivos feminizados sen xustificación algunha (discriminación indirecta).

QUE VALOR PROBATORIO TEN A XUSTIFICACIÓN DAS DIFERENZAS QUE A EMPRESA REALIZA NO REXISTRO RETRIBUTIVO?

Como resulta do artigo 10.2 do RD 902/2020, a xustificación achegada pola empresa non é indiscutible, polo que non descarta que poida existir discriminación.

É dicir, tanto en sede administrativa como xudicial poderase debater sobre esta xustificación e comprobar se é real, obxectiva e correcta.

A FERRAMENTA DE REXISTRO DE RETRIBUCIÓN PUBLICADA POLOS MINISTERIOS DE TRABALLO E ECONOMÍA SOCIAL E O MINISTERIO DE IGUALDADE

En que consiste esta ferramenta?

De conformidade co disposto no artigo 5.5 do Real Decreto 902/2020, do 13 de outubro, o documento que conteña o rexistro poderá ter o formato establecido nas páxinas web oficiais do Ministerio de Traballo e Economía Social e do Ministerio de Igualdade.

A Ferramenta consiste nun ficheiro Microsoft Excel® no que se deben incorporar os datos. A partir deles, e de forma automatizada, a aplicación realizará os cálculos necesarios para as análises.

Os pasos que se deben seguir para utilizar a ferramenta son moi sinxelos: o primeiro é encher correctamente o ficheiro cos datos do modelo. Mediante os seus cálculos automatizados e táboas dinámicas obteranse os resultados. Como todas as operacións se realizan case automaticamente, é suficiente un coñecemento de Microsoft Excel® a nivel de usuario/a.

As empresas están obrigadas a utilizar esta ferramenta?

A ferramenta é de uso VOLUNTARIO, non obrigatorio. As empresas poden escoller a forma que queren dar aos seus rexistros, sempre que cumpran os requisitos básicos de contido indicados.

Cales son os importes efectivos e os importes equiparados na ferramenta?

A Ferramenta inclúe unha utilidade que che permitirá ver a información de dúas formas diferentes a través de diferentes táboas:

- **Importes reais, información obrigatoria.** Para este cálculo considéranse as cantidades reais correspondentes ás retribucións aboadas a cada persoa, e para cada unha das súas distintas situacións contractuais.
- **Importes equiparados, de carácter voluntario.** Para este cálculo, en cambio, os datos anteriores estarán suxeitos a "equiparación". A equiparación realízase de dúas formas: normalización (no caso de que se inclúan persoas que non teñan xornada completa, as contías incrementanse proporcionalmente como se o estivesen); e anualización (se hai persoas que non permaneceron na mesma situación contractual durante todo o período de referencia, as contías incrementanse proporcionalmente coma se a persoa permanecese na mesma situación contractual durante todo o ano).

Para estes efectos, enténdese por situación contractual do traballador a combinación de elementos relacionados coas súas condicións de traballo relevantes para os efectos do rexistro retributivo. Considerarase que existen diferentes situacións contractuais cando se produzan cambios de posto de traballo, modalidade contractual (indefinida ou temporal), tipo de xornada (a tempo parcial ou completo), redución desta, antigüidade, nivel de formación, retribucións, etc. Nestes casos, o rexistro indícarase o número de situacións contractuais obxecto de equiparación, desagregadas por sexo e por grupo ou clasificación profesional aplicable.

Os importes equiparadas, ou equiparación, son unha forma de explicar as diferenzas retributivas provocadas por diferentes xornadas e por distintas situacións contractuais. Con esta operación móstrase que parte das diferenzas salariais se debe a estas causas, polo que resulta moi útil no caso de que existan mulleres con reducións de xornada, xornadas a tempo parcial, ou contratadas por períodos inferiores ao anual. Non obstante, é unha información voluntaria: só se requiren os importes efectivos.



Cuestións de dereito transitorio derivadas da entrada en vigor do real decreto lei 6/2019 e dos reais decretos 901/2020 e 902/2020

DIAGNÓSTICOS APROBADOS CON ANTERIORIDADE AO REAL DECRETO-LEI 6/2019

Os diagnósticos aprobados con anterioridade ao 8 de marzo de 2019 non están suxeitos á obriga de incluír o rexistro retributivo entre os contidos do diagnóstico, dado o principio xeral

de irretroactividade da normativa. Así o entende a Sentenza da Audiencia Nacional 4380/2019, do 12 de novembro de 2019, confirmada pola Sentenza do Tribunal Supremo do 1 de xuño de 2021.

Non obstante, tras a entrada en vigor do Real Decreto 901/2020 o 14 de xaneiro de 2021, estes plans de igualdade deberán adaptarse ao seu contido nun prazo máximo de 12 meses contado desde esa

data, logo dun proceso de negociación (Disposición transitoria única). Polo tanto, deben ser negociados de novo para adaptar o seu contido á nova normativa, incluído o rexistro retributivo.

DIAGNÓSTICOS APROBADOS CON POSTERIORIDADE AO 8 DE MARZO DE 2019 E ANTES DO 14 DE ABRIL DE 2021

Os diagnósticos aprobados con posterioridade á entrada en vigor do Real Decreto-Lei 6/2019 e antes da entrada en vigor do Real Decreto 902/2020, deberán incluír o rexistro retributivo realizado conforme a normativa vixente nese momento, é dicir, o artigo 28 apartados 2 e 3 do Estatuto dos Traballadores. Polo tanto, seguindo a doutrina establecida polas sentenzas referenciada nos plans de igualdade en negociación do 14 de abril de 2021 cuxos diagnósticos de situación xa estean aprobados antes desa data, non

cabe esixir a elaboración dun novo rexistro retributivo para o ano 2019 e/ou 2020 axustado ao RD 902/2020 (é dicir, que inclúa as medianas, os conceptos retributivos desagregados, etc.). Por outras palabras, unha das partes non pode impoñer a reapertura da "fase de diagnóstico" nin o proceso de negociación do diagnóstico xa concluído para esixir a súa adaptación á nova normativa, que non estaba vixente no momento en que se elaborou e aprobou ese diagnóstico. Isto só podería ocorrer se ambas as partes están de acordo.

DIAGNÓSTICOS EN PROCESO DE PREPARACIÓN E NEGOCIACIÓN (NON APROBADOS) A PARTIR DO 14 DE ABRIL DE 2021

Estes diagnósticos deberán incorporar o rexistro retributivo do ano 2020, elaborado de acordo coa normativa vixente naquel momento, é dicir, exclusivamente o artigo

28 do Estatuto dos Traballadores, sen esixir a súa adaptación a unha normativa non vixente no momento ao que se refire este rexistro.

DIAGNÓSTICOS ELABORADOS E NEGOCIADOS A PARTIR DO 1 DE XANEIRO DE 2022

Estes diagnósticos deberán incorporar o rexistro retributivo do ano 2021, que deberá confeccionarse conforme o artigo

28 do Estatuto e as novas esixencias do RD 902/2020.

A auditoría retributiva



QUE É A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

A auditoría retributiva ten por obxecto obter a información necesaria para comprobar se o sistema retributivo da empresa, de forma transversal e completa, cumpre coa efectiva aplicación do principio de igualdade entre mulleres e homes en materia de retribucións. Así mesmo, deberá permitir definir as necesidades para evitar corrixir e previr os obstáculos e dificultades existentes ou

que poidan xurdir para garantir a igualdade retributiva, e garantir a transparencia e o seguimento deste sistema retributivo (art. 7.1 do RD 902/2020).).

A auditoría formará parte do diagnóstico da situación dos plans de igualdade e ten como obxectivo determinar se na empresa se está a cumprir o principio de igualdade retribución por traballo de igual valor.

QUE SIGNIFICA O PRINCIPIO DE IGUAL SALARIO POR TRABALLO DE IGUAL VALOR?

Un traballo terá o mesmo valor que outro cando a natureza das funcións ou tarefas efectivamente encomendadas, as condicións educativas, profesionais ou formativas requiridas para o seu exercicio,

os factores estritamente relacionados co seu desempeño e as condicións laborais nas que estas actividades se levan a cabo en realidade sexan equivalentes.

ONDE SE REGULA A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

As referencias normativas atópanse no artigo 46.2 e) da LOIMH, introducido polo Real Decreto-lei 6/2019, e no Real Decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade retributiva entre mulleres e homes, que entrou en vigor o pasado 14 de abril de 2021, especialmente nos seus artigos 7 e 8.

A disposición adicional terceira do RD 902/2020 anuncia unha guía técnica para a realización de auditorías retributivas, que aínda non foi publicada:

O Instituto da Muller e para a Igualdade de Oportunidades, en colaboración coas organizacións sindicais e empresariais máis representativas, elaborará unha guía técnica con indicacións para a realización de auditorías retributivas con perspectiva de xénero.

A Disposición derradeira primeira do mesmo RD anuncia un futuro Regulamento do procedemento de valoración dos postos de traballo. A pesar de que transcorreron máis de seis meses desde a entrada en vigor do RD, o citado Regulamento aínda non foi aprobado.

1. No prazo de seis meses contados desde a entrada en vigor deste real decreto, aprobarase, mediante unha orde ditada a proposta conxunta das persoas titulares dos Ministerios de Traballo e Economía Social e de Igualdade, un procedemento de valoración dos postos de traballo.

2. No seu caso, esta orde ministerial poderá dispor que a valoración dos postos de traballo realizados cumpre cos requisitos formais establecidos neste regulamento, cando para a súa realización se aplicar o procedemento a que se refire o apartado primeiro desta disposición derradeira.

CANDO ENTROU EN VIGOR A OBRIGA DE REALIZAR A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

O Real Decreto-lei 6/2019 introduciuna como materia que debía figurar en calquera diagnóstico da situación (art. 46.2 e) da LOIMH), prevendo que o seu desenvolvemento se realizará regulamentariamente (art. 46.6 da LOIMH).

O devandito desenvolvemento normativo produciuse mediante o Real Decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade

retributiva entre mulleres e homes, que entrou en vigor o 14 de abril de 2021. A Disposición Transitoria Única deste establece que “a aplicación do establecido neste real decreto para as auditorías retributivas seguirá a mesma aplicación paulatina que para a aplicación dos plans de igualdade se configura na disposición transitoria décimo segunda da Lei Orgánica 3/2007 do 22 de marzo”.

O feito de que a auditoría retributiva fose considerada como parte dos diagnósticos de situación desde o Real Decreto-lei 6/2019, xunto co teor literal da citada Disposición transitoria, suscita numerosas dúbidas sobre a determinación do momento no que a auditoría retributiva é esixible.

A Consulta da Dirección do Organismo Estatal de Inspección de Traballo e Seguridade Social, con data do 8 de setembro de 2021, responde ás preguntas formuladas ao respecto da seguinte forma:

- A auditoría retributiva só é esixible a partir do seu desenvolvemento regulamentario, é dicir, a partir do 14 de abril de 2021. Polo tanto, os diagnósticos de situación elaborados a partir desta data deberán incluír a

auditoría retributiva realizada segundo o disposto no RD 902/2020.

- Os plans anteriores ao 14 de abril de 2021 (aprobados antes desa data) terán un prazo dun ano para incorporar a auditoría retributiva prevista no artigo 4 do RD 901/2020, prazo que comezará a contar desde a entrada en vigor do RD 901/2020, é dicir, do 14 de xaneiro de 2021.
- Os plans que estean en trámite de negociación o 14 de abril de 2021, pero cuxos diagnósticos de situación xa estean aprobados, poderán continuar a negociación sen incluír a auditoría retributiva (STS do 1 de xuño de 2021), pero deberán adaptarse ao contido dos RRDD 901 e 902 de 2020 no citado período dun ano a partir do 14 de xaneiro de 2021.

QUE EMPRESAS ESTÁN OBRIGADAS A REALIZAR A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

A diferenza do rexistro retributivo, a auditoría retributiva só é obrigatoria para as empresas que elaboren un plan de igualdade, segundo a redacción literal do artigo 7.1 do RD 902/2020. Segundo o precepto, o orzamento que determina a obriga de realizar a auditoría é “elaborar un plan de igualdade”, que parece incluír non só os plans de igualdade que se negocien en virtude de obriga legal ou convencional, senón tamén os plans voluntarios.

Así mesmo, as Administracións Públicas están obrigadas a incluír a auditoría retributiva nos diagnósticos de situación dos plans de igualdade que elaboren e negocien, aínda que só no que respecta ao persoal laboral (Disposición adicional cuarta do RD 902/2020). Polo tanto, non é esixible respecto do persoal con relación funcional ou estatutaria.

QUEN DEBE PREPARAR A AUDITORÍA RETRIBUTIVA? DEBERÍA SER OBXECTO DE NEGOCIACIÓN?

O informe de auditoría, como parte do diagnóstico, debe ser obxecto de negociación no seo da comisión negociadora.

O RD, na súa versión definitiva, non establece ningún requisito para o persoal que teña que realizar a auditoría. No proxecto de RD indícase que se fose realizado pola empresa, debería ser obxecto dunha auditoría externa por parte de entidades independentes e acreditadas, así como por persoal con formación e/ou experiencia específica en materia de

igualdade entre mulleres. e homes. No entanto, estas esixencias desapareceron do texto do RD aprobado definitivamente, aínda que á hora de regular a valoración dos postos de traballo dise que "debe ofrecer confianza nos seus resultados". Polo tanto, a empresa pode optar por realizala internamente (pola empresa) ou externamente (por un consultor ou persoal externo). En todo caso, dada a súa complexidade, é recomendable que sexa realizado por persoal tecnicamente formado para iso.

QUE PERSOAL DEBE INCLUÍRSE NA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

O ámbito de aplicación persoal da auditoría retributiva, é dicir, os traballadores cuxa situación debe ser analizada nela, é o

mesmo que o previsto para o rexistro retributivo, polo que nos remitimos ao explicado no punto 1.5 deste capítulo.

CAL É O ALCANCE ESPACIAL DA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

Cabe dicir o mesmo que respecto do rexistro retributivo: realízase por empresa, considerada como unha unidade, aínda que se apliquen convenios colectivos diferentes ou teñan actividades diferentes. De ser así, esta circunstancia terase en conta na diagnose (art. 2.6 in fine do RD 901/2020), pero non se poderán realizar auditorías distintas para o persoal incluído

en cada actividade ou en cada convenio de aplicación. Polo tanto, incluíranse todas as persoas traballadoras empregadas en todos os centros de traballo, presenciais, a distancia ou itinerantes da empresa, sen prexuízo de que se poidan considerar especialidades adecuadas respecto de determinados centros de traballo.

Non poderá realizarse, polo tanto, nin por centro de traballo, nin por provincia, nin por sedes ou delegacións territoriais. Tampouco se poderá realizar unha auditoría retributiva conxunta do grupo de empresas no caso de optar por realizar

un plan de igualdade para todo o grupo, xa que neste caso o artigo 2.6 do RD 901/2020 obriga a realizar un diagnóstico para cada empresa do grupo, e a auditoría forma parte de cada diagnóstico.

CAL É O ALCANCE TEMPORAL DA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

O artigo 7.2 do RD 902/2020 establece que "terá a mesma vixencia que o plan de igualdade do que forme parte, salvo que nel se determine unha inferior".

Polo tanto, a comisión negociadora do plan poderá acordar que a auditoría teña

unha duración inferior á do plan, polo que deberá repetirse unha ou varias veces durante a súa vixencia. Se a súa vixencia é a mesma, está afectado polas mesmas limitacións temporais do plan: non pode ser superior a catro anos nin prorrogable.

QUE CONTIDO DEBE INCLUÍR A AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

A auditoría retributiva consta de dúas partes: o diagnóstico da situación retributiva na empresa e o plan de actuación para a corrección das desigualdades retributivas (artigo 8 do RD 902/2020):

a) Realización do diagnóstico da situación retributiva na empresa. O diagnóstico require:

1.º A avaliación dos postos de traballo tendo en conta o disposto no artigo 4, tanto en relación co réxime retributivo como en relación co sistema de promoción.

A valoración do posto de traballo ten por obxecto facer unha estimación global de todos os factores que concorran ou poidan concorrer nun posto de traballo, tendo

en conta a súa incidencia e permitindo asignarlle unha puntuación ou valor numérico. Os factores de valoración deben ser considerados obxectivamente e deben estar vinculados de forma necesaria e estrita co desenvolvemento da actividade laboral.

A valoración deberá referirse a cada unha das tarefas e funcións propias de cada posto de traballo da empresa, ofrecer confianza sobre os seus resultados e ser axeitada ao sector de actividade, tipo de organización da empresa e outras características que para estes efectos poidan resultar significativas, con independencia, en todo caso, do tipo de contrato de traballo co que se deban cubrir os postos.

2.º A relevancia doutros factores desencadeantes da diferenza retributiva, así como as posibles deficiencias ou desigualdades que puidesen apreciarse no deseño ou utilización das medidas de conciliación e corresponsabilidade na empresa, ou as dificultades que as persoas traballadoras puidesen atopar na súa promoción profesional ou económica derivada doutros factores como as actuacións empresariais discrecionais en materia de mobilidade ou as esixencias de dispoñibilidade non xustificadas.

Polo tanto, cómpre salientar dúas cuestións: calquera auditoría retributiva implica a realización dunha valoración dos postos de traballo; e a auditoría non remata coa análise do valor dos postos de traballo e das retribucións (estrutura, tipos de complementos, criterios de asignación,

de devindicación, de determinación da súa contía, etc.), senón que tamén se debe estender a todos os factores que poidan desencadear diferenzas retributivas: exercicio de dereitos relacionados coa conciliación e a corresponsabilidade, réxime de promoción profesional, requisitos de dispoñibilidade inxustificada, acceso ao emprego, etc.

b) Establecemento dun plan de actuación para a corrección das desigualdades retributivas, con determinación de obxectivos, actuacións concretas, calendario e persoas ou persoas responsables da súa execución e seguimento. O plan de actuación deberá conter un sistema de seguimento e implantación de melloras en función dos resultados obtidos.

QUE É A AVALIACIÓN OU VALORACIÓN DE POSTOS DE TRABALLO?

A avaliación de postos de traballo é unha técnica de xestión de recursos humanos que consiste en determinar o valor relativo dos postos de traballo nunha organización, da forma máis obxectiva posible. O que se valora é o posto, non a persoa que o ocupa nin a percepción que as demais persoas traballadoras teñan dese posto.

O artigo 8.1.1 do RD 902/2020 establece que a valoración de postos de traballo “ten como finalidade facer unha estimación global de todos os factores que concorran ou poidan concorrer nun posto de traballo, tendo en conta a súa incidencia, e permitindo asignar unha puntuación ou valor numérico a este”.

POR QUE É TAN IMPORTANTE DETERMINAR O VALOR DOS POSTOS DE TRABAJO?

Porque é a única forma de determinar se na empresa se cumpre o principio de igualdade retribución por traballo de igual valor. Este principio está consagrado no artigo 28.1 do ET:

O empresario está obrigado a aboar a mesma retribución pola prestación dun traballo de igual valor, retribuído directa ou indirectamente, e calquera que sexa a súa natureza, salarial ou extrasalarial, sen discriminación algunha por razón de sexo en ningún dos elementos ou condicións daquela.

CANDO SE ENTENDE QUE UN TRABAJO TEN O MESMO VALOR QUE OUTRO?

De conformidade co artigo 28 do ET e 4.2 do RD 902/2020: Un traballo terá o mesmo valor que outro cando a natureza das funcións ou tarefas efectivamente encomendadas, as condicións educativas, profesionais ou formativas requiridas para o seu exercicio, os factores estritamente relacionados co seu desempeño e as condicións laborais nas que estas actividades se levan a cabo en realidade sexan equivalentes:

a) Enténdese por natureza das funcións ou tarefas o contido esencial da relación laboral, tanto de acordo co establecido na lei ou no convenio colectivo como en función do contido efectivo da actividade desenvolvida.

b) Enténdese por condicións educativas aquelas que corresponden a cualificacións regradas e están relacionadas co desenvolvemento da actividade.

c) Enténdese por condicións profesionais e formativas aquelas que poidan servir para acreditar a cualificación da persoa traballadora, incluída a experiencia ou a formación non regrada, sempre que estea vinculada ao desenvolvemento da actividade.

d) Enténdese por condicións laborais e factores estritamente relacionados co desempeño os distintos dos anteriores que sexan relevantes para o desempeño da actividade.

Para tales efectos, entre outros factores e condicións, pero non exhaustivas, poden ser relevantes, a dor e a dificultade, as posturas forzadas, os movementos repetitivos, a destreza, a meticulosidade, o illamento, a responsabilidade, tanto económica como relacionada co benestar das persoas, a versatilidade ou definición extensa das obrigas, habilidades sociais, habilidades de coidado e atención ás

persoas, a capacidade de resolución de conflitos ou a capacidade de organización, na medida en que cumpran os requisitos

de adecuación, totalidade e obxectividade a que se refire o apartado seguinte en relación co posto de traballo que avalían.

ONDE SE REGULA A VALORACIÓN DOS POSTOS DE TRABALLO?

O artigo 8 do RD 902/2020 dá varios pinceladas sobre os requisitos que debe cumprir a valoración e o método de valoración empregado. A Disposición derradeira primeira do RD 902/2020 anuncia que nos seis meses seguintes á entrada en vigor do RD se aprobará mediante orde ministerial un procedemento de valoración de postos de traballo, pero este aínda non foi aprobado.

Aínda que carece de valor normativo, un documento de grande importancia nesta materia é a Guía detallada sobre promoción de la igualdad por medio de una evaluación no sexista de los trabajos, publicada pola OIT en 2009, xa que ofrece numerosas pautas sobre como se debe levar a cabo a valoración dos postos de traballo con perspectiva de xénero e cales son os métodos de valoración adecuados para evitar prexuízos sexistas.

QUE TIPOS DE MÉTODOS DE VALORACIÓN EXISTEN?

Para realizar a avaliación ou valoración de postos de traballo nunha empresa necesitamos aplicar un método. Non existe un método ou sistema de valoración único e determinado, senón moitos, que foron desenvolvidos por empresas, asociacións sectoriais ou consultorías especializadas. Pódense clasificar en dous grupos¹⁵:

"GLOBAL OU CUALITATIVOS: valoran globalmente os postos de traballo, para ordenalos (sistemas de xerarquización) ou para situalos nun nivel entre os previamente establecidos (sistemas de clasificación). Permiten coñecer cal é a importancia de cada posto na organización,

pero non as diferenzas de valor entre uns e outros.

ANALÍTICOS OU CUANTITATIVOS: avalían os postos segundo distintos criterios, que se denominan factores, previamente seleccionados e claramente definidos. Ao mesmo tempo, pódense clasificar en procedementos de comparación de factores, por unha banda, e de asignación de puntos por factor, por outra. Ao seren cuantitativos, permiten determinar un valor numérico para cada posición e, polo tanto, permiten cuantificar a diferenza de valor entre posicións.

Existe un amplo consenso en que os métodos analíticos de asignación de puntos por factor son os máis axeitados, tanto no que se refire á valoración xeral dos postos como para evitar a discriminación salarial das mulleres". Así o recomenda a OIT, na

Guía referida no punto anterior. O artigo 8.2 do RD 902/2020 obriga a aplicar para a avaliación dos postos de traballo sistemas analíticos que cumpran os requisitos establecidos no artigo 4 do RD.

QUE REQUISITOS DEBE CUMPRIR O MÉTODO DE VALORACIÓN QUE UTILIZAMOS?

Ademais de ser analítico, debe responder aos seguintes principios:

ADECUACIÓN: implica que os factores relevantes na avaliación deben ser os relacionados coa actividade e que efectivamente concorran nela, incluída a formación necesaria.

TOTALIDADE: implica que, para constatar se concorre igual valor, deben terse en conta todas as condicións que distinguen

o posto de traballo, sen que ningunha se invisibilice nin se minusvalore.

OBXECTIVIDADE: implica que deben existir mecanismos claros que identifiquen os factores que se tiveron en conta na fixación dunha determinada retribución e que non dependan de factores ou valoracións sociais que reflictan estereotipos de xénero. Noutras palabras, hai que garantir a neutralidade do sistema.

QUE PREXUÍZOS DE XÉNERO DEBEMOS EVITAR Á HORA DE AVALIAR POSTOS DE TRABALLO?

Evitar a minusvaloración do traballo feminino:

Por crer que as aptitudes requiridas nos empregos femininos son innatas e constitúen máis capacidades persoais que competencias profesionais (exemplo clásico nunha profesión feminizada: coidado e atención ás persoas maiores e dependentes: tacto, paciencia, empatía, habilidades de coidado, as responsabilidades que entraña...).

Debido a que moitos traballos con predominio feminino se consideran automaticamente de baixa cualificación e ignoran algunhas das competencias específicas que requiren ou consideran que estas competencias son máis ben capacidades persoais que profesionais. Por exemplo, en sectores moi feminizados, é habitual que se infravaloren o tipo de competencias e aptitudes que requiren, no sentido de que teñen pouca ou nula tradución retributiva: contact center

(habilidades comunicativas, paciencia no trato cos clientes, don de xentes e a capacidade de resolver conflitos rapidamente); secretario ou secretaria, persoal administrativo (considérase normalmente pouco cualificado cando requiren un gran dominio do idioma ou de idiomas, un uso solvente de ferramentas e programas informáticos, responsabilidade en asuntos confidenciais); sector de axuda no fogar ou atención e coidado das persoas maiores e dependentes (empatía, tacto, paciencia, habilidades de coidado e responsabilidade).

Sobrevaloración das capacidades tipicamente masculinas: Nas profesións masculinizadas ocorre moitas veces o contrario: dáselle moito valor ás calidades e aptitudes propiamente masculinas, como a forza física, e en xeral dáselle moito máis valor desde o punto de vista retributivo

(convenio de derivados do cemento, construción, metal). Non obstante, á hora de valorar o factor “esfuerzo” debemos incluír tanto o físico, como o mental e o emocional. Así, hai que ter en conta o esforzo que o traballo simultáneo supón para varias persoas ou departamentos, ofrecer apoio psicolóxico ou emocional, tratar con persoas agresivas, perturbadas ou con adiccións, posturas incómodas, movementos repetitivos, prolongada bipedestación, etc.

Invisibilidade de determinadas capacidades cando se dan en sectores feminizados: En cambio, cando certas aptitudes típicas de traballos masculinizados se dan en sectores feminizados pásanse por alto, non teñen unha tradución retributiva (esfuerzo físico no coidado de persoas maiores e dependentes e a axuda no fogar).

EN QUE FASES SE DESENVOLVERÍA O PROCESO DE AVALIACIÓN DO POSTO DE TRABAJO?

1º.- Constitución do comité de valoración

Trátase de determinar as persoas que integrarán a comisión que velará pola integridade do proceso de avaliación e fixará as directrices fundamentais deste. Poderán ser os membros da comisión negociadora do plan de igualdade ou no seu seo poderá designarse, entre e polos seus membros, un “subcomité” con este cometido.

2º.- A comisión de valoración deberá recibir formación nesta materia

É necesario garantir que as persoas directamente implicadas no proceso contén en formación en igualdade de xénero, perspectiva de xénero e compartan ideas básicas sobre os métodos de avaliación cuantitativa do posto de traballo.

3º.- O comité debe escoller o método de valoración e os métodos de recollida de información, especialmente nos postos de traballo (entrevistas, cuestionarios, observación directa, obradoiros debate, etc.).

4º.- Análise da estrutura organizativa da empresa, inventario de postos de traballo e determinación de se están ou non feminizados.

Entendemos por feminizados aqueles traballos cunha participación de mulleres igual ou superior ao 60%. Considéranse como masculinizados aqueles cunha porcentaxe de homes igual ou superior ao 60%.

5º.- Descrición dos postos de traballo:

- **PRECISA:** trátase de evitar que tarefas ou funcións equivalentes reciban nomes diferentes, porque pode dar lugar a diferentes valoracións.
- **EXHAUSTIVA:** se non é completa, corremos o risco de ignorar características e aptitudes e non avalialas. Ademais, debe ser igual de completa para todos os postos, porque simplificar unhas descricións con respecto a outras pode levar a infravaloración dalgúns postos.
- **NON REPETITIVA:** evitar dobres avaliacións de aptitudes ou funcións que realmente son só unha.
- **UTILIZACIÓN DA LINGUAXE INCLUSIVA E LIBRE DE PREXUIZOS SEXISTAS.**

6º.- Fixación dos factores de valoración

Segundo a Guía da OIT referenciada, calquera que sexa o tamaño da empresa e o sector ao que pertenza, bastará con utilizar catro grandes factores de valoración:

- **Coñecementos e aptitudes:** Inclúe a cualificación e as competencias, tanto formais como informais, necesarias para o desempeño do posto de traballo: competencias educativas e formativas (cualificacións académicas ou profesionais), experiencia no mercado laboral, competencias interpersoais, de comunicación e físicas.

- **Esforzo:** comprende a dificultade, fatiga ou tensión que supón a execución da tarefa, entendendo tanto o intelectual ou mental como o físico.

- **Responsabilidade:** ben no que se refire a recursos de capital ou financeiros, equipos ou recursos materiais ou persoas e asuntos confidenciais.

- **Condições de traballo:** inclúe as condicións ambientais e o clima psicolóxico no que se desenvolve o traballo, polo que abarca aspectos físicos e mentais. Inclúe o malestar que provoca o ambiente físico, psicolóxico e social laboral, así como os riscos ou enfermidades profesionais que implica o posto de que se trate.

7º.- Asignación de pesos aos factores (definición do esquema de ponderación):

Temos que asignar un peso a cada factor, unha porcentaxe para que entre todos sumen o 100%. Será o comité de valoración quen concretará o peso exacto de cada un dos factores, segundo as características da empresa ou organización. Non obstante, aínda que existe unha certa marxe de liberdade para establecer os pesos, segundo a OIT, sempre deberían oscilar entre os seguintes intervalos:

do 20% ao 35% para A. COÑECEMENTO E APTITUDES

do 25% ao 40% para B. RESPONSABILIDADE

do 15% ao 25% para C. ESFORZO

do 5% ao 15% para D. CONDICIÓNS DE TRABALLO

8º.- Desagregación dos factores en subfactores de valoración:

Teñen que ser suficientes para captar toda a diversidade de postos de traballo da empresa, pero manexables (entre 10 e 16 subfactores dentro de cada factor adoitan ser máis que suficientes).

9º.- Establecemento dos niveis ou graos dentro de cada subfactor e dos puntos que levará cada un (escala de medida):

A puntuación ten que ser obxectiva, e estar perfectamente argumentada.

Imaxinemos un hotel como exemplo de empresa e como exemplo de factor de valoración de "coñecementos e aptitudes": en que subfactores poderíamos desagregalo?

- Os subfactores deben axudarnos a valorar todos os postos: dende administración, camareiros e camareiras de pisos e de sala, persoal de recepción, cociña, mantemento, xardinería, xefaturas,....

- Os subfactores poderían ser: formación académica ou regrada, idiomas, coñecementos de informática, formación complementaria (non regrada), experiencia, destreza ou capacidade manual, capacidade de comunicación.

10ª.- Obtención da puntuación total: A valoración final de cada posto de traballo obtense sumando as avaliacións parciais que obteñan en cada un dos factores.

11ª.- Identificación dos postos de traballo de igual valor, agrupándoos en estratos ou niveis segundo intervalos de puntuación.

Unha vez finalizado o proceso de valoración de postos de traballo, o último paso sería comparar as retribucións dos postos de traballo que agrupamos nun mesmo estrato, para comprobar se na empresa se cumpre o principio de igual retribución por traballo de igual valor.

CALES SON AS CARACTERÍSTICAS DA FERRAMENTA "SISTEMA DE AVALIACIÓN DE EMPREGO NAS EMPRESAS CON PERSPECTIVA DE XÉNERO"?

Esta ferramenta¹⁶ foi publicada polo Instituto da Muller e para a Igualdade de Oportunidades, para ofrecer ás empresas

a posibilidade de deseñar o seu propio SVPT incorporando a perspectiva de xénero, e utilízalo para avaliar os seus

postos de traballo, determinar un sistema retributivo e comparalo coa realidade da súa organización. A súa finalidade é realizar unha análise comparativa dos salarios de homes e mulleres nunha organización e, en caso de diferenzas, axudar a identificar a súa orixe. É polo tanto unha ferramenta de uso opcional, non obrigatoria para as empresas.

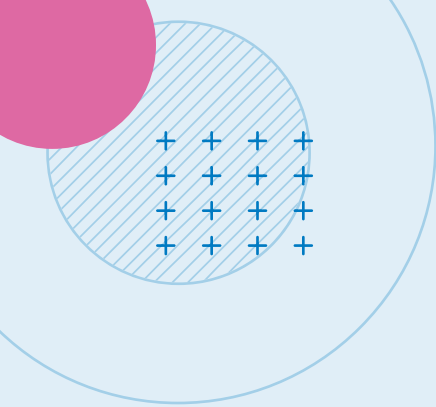
A ferramenta, que vai acompañada dunha Guía para uso e dun exemplo de uso, permite determinar o valor dos postos de traballo dunha organización a través das seguintes fases:

1. Definición do sistema de avaliación de postos de traballo (SVPT)
2. Avaliación de postos de traballo (segundo o devandito SVPT)
3. Comparación e análise de xénero das puntuacións dos postos de traballo
4. Determinación de salarios
5. Comparativa de salarios

Para que a ferramenta funcione correctamente, é necesaria información sobre a estrutura organizativa da organización: grupos profesionais, departamentos e postos de traballo existentes e coñecementos sobre cada un dos postos de traballo, características principais, tarefas realizadas, requisitos para a súa execución...

Así mesmo, e para a parte referida aos salarios, precísanse datos desagregados e actualizados de cada persoa da organización, o seu salario e o seu posto de traballo. Ademais, utilizarase información do convenio de referencia da organización.

A ferramenta desenvólvese como un ficheiro Microsoft Excel®. A información debe introducirse nela secuencialmente, seguindo os pasos descritos na Guía. A medida que se completa a información, a aplicación xera resultados automaticamente, polo que é suficiente un coñecemento do programa a nivel de usuario.

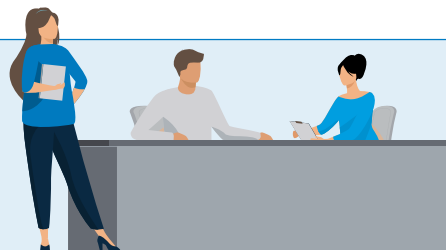


Deseño e contido do plan de igualdade

05.



Ámbito funcional do plan



O ámbito ao que se estende o plan é a totalidade da empresa, sen prexuízo da posibilidade de observar particularidades ou accións especiais respecto a determinados centros de traballo (artigos 46.3 da LOIMH e 10.1 do RD 901/2020).

A unidade na que se negocia e implanta o plan é, polo tanto, a empresa. Porén, esta regra admite unha excepción nos casos de grupos de empresas, entendidos como un conxunto de sociedades mercantís con personalidade xurídica propia baixo o control dunha sociedade matriz ou nas que, sen haber unha sociedade matriz, hai unha organización e dirección conxunta. Se ben a normativa reguladora dos plans de igualdade gardou, inicialmente, silencio ao respecto, tanto a doutrina como a práctica de negocio lexitimou a posibilidade de negociar plans de igualdade a nivel de grupo empresarial. O artigo 2.6 do RD 901/2020 reconece expresamente esta posibilidade, se ben suxeita aos seguintes requisitos:

- Que as organizacións lexitimadas para negociar conforme ao artigo 87 do Estatuto de Traballadores así o acorden
- Que a comisión negociadora xustifique a conveniencia de ter un único plan para o conxunto de empresas que integran o grupo
- Que se realice un diagnóstico de situación por cada empresa do grupo (non cabe un diagnóstico conxunto do grupo), conforme ao artigo 8.2 c) do RD 901/2020.
- Que se teñan en conta no plan de igualdade resultante a actividade de cada unha das empresas que conforman o grupo e os convenios colectivos que lles resulten de aplicación
- Se houbese empresas no grupo que non quedasen incluídas no plan, deberán negociar e implantar o seu propio plan de igualdade, sempre e cando estean obrigadas legal ou convencionalmente a iso.

Ámbito persoal do plan

A QUEN SON APLICABLES AS MEDIDAS INCLUÍDAS NO PLAN?

De conformidade co artigo 10.1 do RD 901/2020, o plan de igualdade deberá incluír "á totalidade das persoas traballadoras da empresa", sen prexuízo do dito en relación cos grupos de empresas. Isto significa que o plan non vai dirixido só aos homes, ou ás mulleres, ou a determinados colectivos, grupos ou categorías profesionais, nin aos colectivos respecto dos que se constaten situacións discriminatorias ou de desigualdade. É evidente que dentro do plan poden observarse medidas específicas que resulten aplicables só a determinados colectivos ao obxecto de corrixir a situación de discriminación ou desigualdade que sofren, pero no seu conxunto o plan beneficia a todas as persoas traballadoras

da empresa. Polo tanto, acada a todas as persoas traballadoras, incluídas aquelas que queden excluídas do convenio colectivo (como o persoal directivo) ou con relacións laborais de carácter especial.

Debe advertirse o paradoxo que se produce en relación cos rexistros e a auditoría retributiva: hai persoas traballadoras que non van quedar incluídas no rexistro retributivo nin na auditoría retributiva, dado o alcance con que se definiu o seu ámbito de aplicación no RD 902/2020, pero si van quedar incluídas no plan de igualdade.

QUE PLAN SE APLICA AOS TRABALLADORES POSTOS A DISPOSICIÓN POR EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL?

De conformidade co artigo 10.2 do RD 901/2020, "as medidas que se conteñan no plan de igualdade da empresa usuaria serán aplicables ás persoas traballadoras cedidas por empresas de traballo temporal durante os períodos de prestación de servizos".

Polo tanto, en coherencia co feito de que se teñan en conta para o cómputo do cadro de persoal, os traballadores postos a disposición dunha empresa usuaria por unha ETT resultarlles de aplicación o plan de igualdade da empresa usuaria, mentres dure a prestación dos servizos.

QUE OCORRE CANDO A ETT TAMÉN DISPÓN DO PLAN DE IGUALDADE?

As ETT, se veñen obrigadas legal ou convencionalmente a iso, ou voluntariamente así o acordan, disporán así mesmo dun plan de igualdade. Para o cómputo do cadro de persoal deberán ter en conta ao persoal cedido a empresas usuarias (de tal forma que este computa tanto na empresa usuaria na que presta servizos como na ETT coa que mantén o contrato de traballo). En canto ao seu ámbito de aplicación subxectivo, o plan será de aplicación tanto ao persoal propio ou estrutural da ETT (persoal non contratado para ser posto a disposición de empresas usuarias), como ás distintas persoas traballadoras contratadas para ser cedidas a empresas usuarias. Neste

último caso parece que os traballadores cedidos resultarán beneficiados por dous plans de igualdade, o da empresa usuaria e o da ETT, mentres dure a súa prestación de servizos. A Sentenza do Tribunal Supremo do 13 de novembro de 2019 aborda este suposto, determinando que ambos plans de igualdade poderán ser aplicables de xeito complementario, de tal forma que gozaría dos beneficios e medidas establecidas tanto nun coma no outro. As posibles contradicións ou conflitos entre ambos, por aplicación do disposto no artigo 11.1 da Lei 14/1994, do 1 de xuño, de Empresas de Traballo Temporal, resolveríanse en favor da aplicación do plan de igualdade da empresa usuaria.

Ámbito temporal do plan

A comisión negociadora do plan de igualdade concretará o seu período de vixencia, cun límite de 4 anos, conforme ao disposto nos artigos 8.2 b) e 9.1 do RD 901/2020.

A concreción da vixencia e duración do plan de igualdade forma parte, polo tanto, do contido mínimo do mesmo. Así, non serían admisibles:

- Os plans que non contemplan unha duración ou vixencia concreta.
- Os plans que contemplan unha duración indefinida ou vixencia sine die.
- Os plans que contemplan unha duración superior á máxima de 4 anos.

COMO AFECTA A LIMITACIÓN DE VIXENCIA AOS PLANS XA APROBADOS CON ANTERIORIDADE Á ENTRADA EN VIGOR DO RD 901/2020?

Por aplicación do disposto na Disposición transitoria única do RD 901/2020, estes plans deberán adaptar o seu contido aos preceptos regulamentarios no prazo máximo dun ano dende a súa entrada en vigor (é dicir, antes do 14 de xaneiro de 2022), ou no prazo fixado para a revisión do plan, se este fose inferior. Polo tanto, estes plans non toman en consideración unha duración concreta, ou consideran unha vixencia indefinida ou superior á máxima de 4 anos, deberán adaptar esas cláusulas de vixencia ao contido da norma antes do 14 de xaneiro de 2022. En todo caso, se a esa data transcorresen catro anos de

duración do plan, a súa vixencia decaería e sería necesario iniciar a negociación dun novo.

Por exemplo, imaxinemos que unha empresa dispón dun plan de igualdade cuxa vixencia se iniciou o 20 de decembro de 2016 e cunha duración pactada de 6 anos (que, por tanto, finalizaría o 20 de decembro de 2022). Dado que a 14 de xaneiro de 2022 tería que ter adaptado o seu prazo de vixencia a duración máxima de 4 anos e que xa transcorreran máis de 4 anos, nesa data decaería a vixencia do plan e debería iniciarse a negociación dun novo.

PODEN AS PARTES ACORDAR UNHA PRÓRROGA DO PLAN OU DE PARTES DO MESMO MENTRES SE SUSTANCIA A NEGOCIACIÓN DUN NOVO?

Da regulación dos plans de igualdade resulta que unha vez concluído o período de vixencia dun plan de igualdade, non se producirá a prórroga automática da súa vixencia mentres se negocia un novo plan, a diferenza do que ocorre cos convenios colectivos se non media denuncia de algunha das partes (artigo 86 do Estatuto dos Traballadores).

Para evitar baleiros normativos cando se produce un intervalo de tempo entre a data na que decae a vixencia do anterior plan de igualdade e a data na que entra en vigor o novo, as partes negociadoras poderán incluír unha cláusula expresa no plan para prorrogar a súa vixencia cando se produza o seu vencemento e en tanto non entre en vigor un novo.

QUE OCORRE SE DURANTE A VIXENCIA DO PLAN SE PRODUCEN VARIACIÓNS DO CADRO DE PERSOAL?

Se durante a vixencia dun plan de igualdade se producen variacións do cadro de persoal que sitúan a esta por debaixo do número mínimo legal de 50 persoas traballadoras, a vixencia do plan mantense. Polo tanto, as flutuacións no cadro de persoal non fan decaer o plan durante o seu período de vixencia.

Ocorre o mesmo se a obrigatoriedade de dispor do plan de igualdade vén determinada polo convenio colectivo de aplicación. Se o convenio esgota a súa vixencia ou entra en vigor un novo convenio onde desapareza tal cláusula ou se modifique a mesma, non por iso decae o plan de igualdade en vigor das empresas do ámbito do convenio.

QUE OCORRE SE CONCLÚE O PERÍODO DE VIXENCIA DO PLAN E O CADRO DE PERSOAL DA EMPRESA DESCENDEU POR DEBAIXO DO MÍNIMO LEGAL?

Unha vez concluído o período de vixencia dun plan, a empresa debería proceder a computar novamente o seu cadro de persoal conforme aos criterios regulamentarios. Se do novo cálculo resulta un cadro de

persoal inferior ao mínimo legal (ou, no seu caso, convencional) a empresa xa non se atoparía obrigada a dispor dun plan de igualdade, polo que non procedería á negociación dun novo.

Como afecta a regulación do RD 901/2020 aos plans vixentes no momento da súa entrada en vigor?

De conformidade coa Disposición transitoria única do RD, os plans de igualdade vixentes a data de 14 de xaneiro de 2021 deben adaptarse ó seu contido no prazo previsto para a súa revisión, e

en todo caso nun prazo máximo de doce meses contados a partir de dita data, é dicir, con data límite do 14 de xaneiro de 2022.

A revisión do contido destes plans para a súa adaptación ao RD 901/2020 vaise levar a cabo en todo caso a través do mesmo proceso negociador previsto para a aprobación dos plans de igualdade. Na

práctica, moitas veces esta adaptación suporá negociar un novo plan (en particular, cando o plan non se teña negociado coa comisión negociadora lexitimada conforme ao artigo 5 do RD 920/2020).

Cal é o contido mínimo de todo plan de igualdade?



O artigo 8 do RD 901/2020 determina o contido mínimo de todo plan de igualdade, incluídos os plans voluntarios:

a) Determinación das partes que os concertan.

b) Ámbito persoal, territorial e temporal.

c) Informe do diagnóstico de situación da empresa, ou no suposto a que se refire o artigo 2.6 un informe de diagnóstico de cada unha das empresas do grupo.

d) Resultados da auditoría retributiva, así como a súa vixencia e periodicidade nos termos establecidos no Real Decreto 902/2020, do 13 de outubro, de igualdade retributiva entre mulleres e homes.

e) Definición de obxectivos cualitativos y cuantitativos do plan de igualdade.

f) Descrición de medidas concretas, prazo de execución e de prioridade das mesmas, así como deseño de indicadores que

permitan determinar a evolución de cada medida.

g) Identificación dos medios e recursos, tanto materiais como humanos, necesarios para a implantación, seguimento e avaliación de cada unha das medidas e obxectivos.

h) Calendario de actuacións para a implantación, seguimento e avaliación das medidas do plan de igualdade.

i) Sistema de seguimento, avaliación e revisión periódica.

j) Composición e funcionamento da comisión ou órgano paritario encargado do seguimento, avaliación e revisión periódica dos plans de igualdade.

k) Procedemento de modificación, incluído o procedemento para resolver as posibles discrepancias que puidesen xurdir na aplicación, seguimento, avaliación ou revisión, en tanto que a normativa legal ou convencional non obrigue á súa adecuación

Xunto a este contido mínimo, formará parte necesariamente do plan de igualdade a fixación de cantos obxectivos e cantas medidas resulten necesarias en virtude dos resultados do diagnóstico. Nese sentido, as materias que deben ser abordadas conforme o artigo 46.2 da LOIMH se refiren ao diagnóstico, pero aínda non se establece expresamente, deben ter a súa copia nas medidas acordadas no plan. Isto significa que o plan debe, necesariamente, abordar as mesmas materias que o diagnóstico, establecendo obxectivos e medidas coherentes, concretas e avaliábeles en relación cos resultados do diagnóstico, debendo responder fielmente á situación real da empresa reflectida naquel (artigo 8 apartados 3 e 4 do RD 901/2020). E iso con independencia de que do diagnóstico non resulten situacións discriminatorias, pois o obxectivo do plan non é só detectar e corrixir discriminacións directas e indirectas, senón tamén previr, detectar e corrixir situacións de desigualdade.

Xunto a estas materias de necesario tratamento, o plan poderá incorporar outras materias distintas das enumeradas no artigo 46.2 da LOIMH, como violencia de xénero, linguaxe e comunicación non sexista, entre outras. Polo tanto, se as partes negociadoras o estiman oportuno, poderá considerar outras materias con impacto ou relevancia sobre a igualdade de xénero na empresa, que tamén deberán ser previamente analizadas no diagnóstico de situación.

En calquera caso, as medidas do plan teñen que ser concretas e avaliábeles, sen que poida considerarse un verdadeiro plan de igualdade "aquel que só conteña simples declaracións de intencións, que reitere os dereitos xa incluídos na lei ou que conteña cláusulas tan xenéricas que non teñan demanda directa"¹⁷

A continuación, analízanse as cuestións que propoñen as principais materias que deben ser abordadas no plan de igualdade.

CONTRATACIÓN E ACCESO AO EMPREGO

A contratación laboral ou acceso ao emprego na empresa privada prodúcese a través dos procesos de selección de persoal, cuxo fundamento é a necesidade de incorporar novas persoas traballadoras á organización, xa sexa pola existencia de vacantes en postos xa existentes ou en postos de nova creación. Todo proceso de selección consta de dúas fases que se desenvolven de forma sucesiva:

- O recrutamento: trátase de conseguir que as persoas máis axeitadas se presenten como candidatos. Esta parte do proceso de selección comprende

a elaboración da oferta de traballo, a difusión da mesma, a recollida de información inicial das persoas interesadas e a aplicación de criterios para filtrar aos candidatos e reducilos a un número axeitado.

- A selección de persoal, proceso a través do cal se avalían as persoas candidatas co obxectivo de predicir o seu desempeño laboral no caso de ser contratados. A selección desenvólvese á súa vez en tres fases: a avaliación dos candidatos, a toma de decisións e a comunicación aos candidatos.

¹⁷ ARAGÓN GÓMEZ C., NIETO ROJAS, P. Op. Cit., p. 114

¹⁸ SIERRA HERNAIZ, E., VALLEJO DACOSTA, R.: *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 370 e 371.

Todo o proceso culmina coa contratación da persoa ou persoas seleccionadas¹⁸.

A análise destes procesos na empresa é unha cuestión clave no diagnóstico da situación. En consonancia cos resultados do diagnóstico, terá lugar no plan o deseño de medidas preventivas e correctoras de posibles situacións discriminatorias e de desigualdade neste ámbito, tendo presente que é aquí precisamente onde se producen os primeiros obstáculos, trabas e discriminacións cara a muller no mercado de traballo. Un estudo recente sobre discriminación por razón de xénero no mercado de traballo conclúe que as mulleres teñen un 30% menos de

probabilidades de ser convocadas a unha entrevista de traballo cá os homes coas súas mesmas características, diferenzas que se incrementan cando as candidatas tiñan fillos. Pola contra, reducíanse, aínda que sen desaparecer por completo, cando tiñan unha alta capacitación para o posto. Por iso, o estudo conclúe que a discriminación de xénero nos procesos de contratación de persoal non se debe tanto a prexuízos negativos cara a competencia profesional das mulleres, senón a estereotipos de xénero, segundo as cales adoitan ser vistas como persoas menos orientadas ao traballo remunerado e máis orientadas á familia¹⁹.

Que límites ten a liberdade empresarial de contratación?

A liberdade que ten o empresario ou empresaria para contratar ó seu persoal, en exercicio da súa potestade de organización e dirección, non é absoluta nin omnímoda, xa que se encontra limitada pola prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo, tal e como establece o artigo 5 da LOIMH:

O principio de igualdade de trato e de oportunidades entre mulleres e homes, aplicable no ámbito de emprego privado e no emprego público, garantírase, nos termos previstos na normativa aplicable, no acceso ao emprego, incluso ao traballo por conta propia, na formación profesional, na promoción profesional, nas condicións de traballo, incluídas as retributivas e as de

despido, e na afiliación e participación nas organizacións sindicais e empresariais, ou en calquera organización cuxos membros exerzan unha profesión concreta, incluídas as prestacións concedidas polas mesmas.

Non constituirá discriminación no acceso ao emprego, incluída a formación necesaria, unha diferenza de trato baseada nunha característica relacionada co sexo cando, debido á natureza das actividades profesionais concretas ou ao contexto no que se leven a cabo, dita característica constitúa un requisito profesional esencial e determinante, sempre e cando o obxectivo sexa lexítimo e o requisito proporcionado.

Esta limitación antidiscriminatoria maniféstase de tres formas²⁰:

- Imposibilidade de utilizar, como criterio de selección, o sexo das persoas, salvo que se trate dunha actividade na que o sexo sexa determinante (por exemplo, actores, actrices e modelos). Polo tanto, as mulleres non poden excluírse de certos empregos pola súa pertenza ao xénero feminino nin por razón da súa posible maternidade ou embarazo, sen prexuízo da necesaria protección destas situacións fronte a certos riscos laborais.
- Imposibilidade de recorrer a criterios, requisitos ou condicións de selección diferenciadas para homes e mulleres, salvo que se trate dunha diferenza relevante no aspecto físico da persoa.
- Imposibilidade de usar criterios nos procesos de selección que exclúan a un maior número de mulleres que de homes, salvo que a diferenza de trato estea xustificada en base a unha finalidade lexítima e que os medios utilizados para iso sexan necesarios, adecuados e proporcionados (triplo xuízo de constitucionalidade da medida). Así, considerouse discriminatorio, por ter un impacto fortemente adverso nos colectivos feminizados:

Esixir experiencia previa se non é estritamente necesaria para o posto ou contratar preferentemente a quen xa tiña prestado servizos con carácter previo na empresa, se a muller se atopa

infrarrepresentada (Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco do 30 de xaneiro de 2001).

Esixir a un título de formación profesional que é maioritariamente posuído por homes, que no é necesario para o posto e no é esixido polo convenio de aplicación (Sentenzas do Tribunal Supremo do 4 de maio de 2000 e do Tribunal Superior de Xustiza de Cantabria do 14 de novembro de 2005).

Esixir unha altura mínima a ambos sexos, partindo da presunción de que se traduce nunha maior capacidade física (Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 18 de outubro de 2017, asunto Kalliri).

Esixencia de forza física:

- No proceso de selección ou as ofertas de emprego: está expresamente prohibido excluír a un sexo en base ás esixencias de esforzo físico do posto. Polo tanto, aínda que o esforzo físico sexa unha condición relevante no posto de traballo a cubrir, a oferta ten que ir dirixida a ambos sexos, dando a oportunidade de postularse a ambos.
- O proceso de selección: non se pode utilizar como criterio de selección, salvo que resulte estritamente necesaria para o desenvolvemento da prestación laboral e se combine con outros criterios máis neutros en canto ao impacto de xénero (Sentenzas do Tribunal Constitucional 145/1991, 286/1994 e 147/1995).

²⁰ SÁEZ LARA, C.: *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*. C.E.S., Madrid, 1994.

Que requisitos deben reunir as ofertas de emprego para non ser discriminatorias?

De conformidade co artigo 35.2 do Real Decreto Legislativo 3/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido de la Lei de Empleo:

En particular, consideraranse discriminatorias as ofertas referidas a un dos sexos, salvo que se trate dun requisito

profesional esencial e determinante da actividade a desenvolver.

En todo caso, considerarase discriminatoria a oferta referida a un só dos sexos baseada en esixencias do posto de traballo relacionadas co esforzo físico.

Que tipo de medidas se poden articular para previr a discriminación no acceso ao emprego nos plans de igualdade?

Ademais de todas aquelas cuxa necesidade veña dada polos resultados do diagnóstico de situación, a comisión negociadora do plan pode establecer as medidas que estime oportunas para previr situacións de discriminación, desigualdade e infrarrepresentación feminina, e fomentar a igualdade de oportunidades neste ámbito, como por exemplo:

- Incorporar a protocolo un procedemento de selección de persoal, onde se definan os pasos a seguir en cada fase do procedemento, dotándoos de obxectividade e transparencia.
- Primar o uso de formularios de solicitude de emprego sobre o uso de currículo, solicitando unicamente información relevante para o posto de traballo.
- No caso de utilizar currículos, promover fórmulas libres de trazos como o currículo cego, eliminando a

foto e toda referencia ao sexo.

- Confeccionar formularios de solicitude de emprego, dotándoos de obxectividade e transparencia e eliminando toda referencia ao estado civil ou familiar e a intimidade da persoa.
- Adoptar un sistema de xestión de calidade específico (por exemplo, estándar ISO 10667, relativo á avaliación de persoas en contextos de organización).
- Nas ofertas de emprego evitar a linguaxe sexista, potenciando o uso de linguaxe inclusiva.
- Nas ofertas de emprego, suprimir as imaxes ou termos estereotipados, ou que puidesen denotar preferencia por un ou outro sexo.
- Nas ofertas de emprego, facer publicidade da existencia dunha

política activa de non discriminación (especialmente en sectores masculinizados).

- Nas ofertas de emprego, incluír mensaxes que inviten a presentarse ao proceso de selección ao sexo infrarrepresentado.
- Nas ofertas de emprego ofrecer información detallada, específica e relevante sobre os requisitos do posto.
- Nas ofertas de emprego promover o uso de canles ou medios de difusión que garantan que chegue a candidatos de ambos sexos.
- Definir fichas ou documentos que conteñan o perfil e requirimentos profesionais de cada posto de traballo na empresa, dotándoos de transparencia e obxectividade.
- Definir os requisitos de cada posto de traballo en termos de comportamentos, non de trazos ou características que poidan asociarse aos estereotipos de xénero.
- Garantir que os requisitos de acceso se correspondan cos requirimentos e tarefas relacionados co posto de traballo, evitando que a dispoñibilidade horaria e a experiencia previa se valoren no proceso, salvo cando sexan indispensables para o posto.
- Definir os métodos de selección que se utilizarán, garantindo que estean libres de discriminación de xénero (entrevistas, test de aptitudes, test de mostras de traballo, test psicotécnicos, test de xuízo de situación, cuestionarios de personalidades, probas físicas, etc.).

- Promover unha composición equilibrada de mulleres e homes nos tribunais de selección ou garantir polo menos a presenza dalgunha muller.

- Garantir a formación en igualdade de oportunidades e perspectiva de xénero do persoal encargado da selección.

- Incluír indicadores e/ou mecanismos de seguimento que permitan comprobar o funcionamento axeitado do proceso de selección.

- Confeccionar datos desagregados por sexo dos procesos de selección e dos seus resultados (número de homes e mulleres solicitantes, seleccionados/as, que superaron cada unha das fases do proceso, contratados/as, etc.

- Establecer convenios de colaboración con centros ou organismos educativos ou formativos para difundir as ofertas de emprego, co fin de que cheguen a mulleres en sectores tradicionalmente masculinizados.

- Crear unha bolsa ou base de datos de aspirantes femininas en sectores masculinizados.

- Colaborar con entidades para organizar cursos de formación dirixidos a mulleres para capacitalas en profesións ou categorías masculinizadas.

- Transmitir ás empresas de selección, ás axencias de colocación e ás Empresas de Traballo Temporal o compromiso da empresa coa igualdade de oportunidades.

- Garantir a participación da representación legal das persoas

traballadoras, ben sexa na configuración das ofertas de emprego, nos tribunais de selección, emitindo un informe previo á oferta de emprego, garantindo os seus dereitos de información durante todas as fases do proceso de selección; creación de comisións de contratación

con funcións de control e seguimento do proceso de selección, etc.

- Establecer medidas de acción positiva que dean prioridade á contratación do sexo infrarrepresentado nos termos que se analizan a continuación.

FORMACIÓN E PROMOCIÓN PROFESIONAL

Os artigos 22.4 e 24.2 do ET incorporan a prohibición da discriminación en relación coa clasificación profesional e a promoción, respectivamente, determinando que se acomodarán a criterios e sistemas que garantan a ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre persoas traballadoras dun ou outro sexo.

Trátase de dúas cuestións intimamente relacionadas, xa que a discriminación ou desigualdade no acceso á formación na empresa condiciona a promoción profesional, causando segregación vertical do traballo na empresa, que é unha das causas da fenda retributiva de xénero.

Que tipo de medidas poden establecerse nos plans de igualdade en materia de formación?

Partindo de que será preciso observar aquelas medidas que sexan necesarias e coherentes en función dos resultados do diagnóstico, podemos sinalar, con ánimo exemplificativo e non excluínte, as seguintes:

- Definir e difundir un plan de formación anual, coa participación da representación legal das persoas traballadoras, que sexa accesible para todo o persoal da empresa, incluídas as persoas con contratos a tempo parcial, con redución de xornada ou que prestan servizos a distancia.
- Fomentar a compatibilidade entre traballo e asunción de responsabilidades

familiares, compensando os gastos que poidan ocasionarse ás persoas traballadoras como consecuencia do seguimento da formación (por exemplo, gastos de gardería).

- Potenciar a celebración dos cursos formativos durante a xornada laboral.
- Outorgar prioridade para recibir a formación durante a xornada laboral ás persoas con responsabilidades familiares.
- Outorgar prioridade na elección de horario para realizar a formación respecto das persoas con responsabilidades familiares.

- Fomentar a formación online, semipresencial e a distancia.
- Garantir o dereito á formación das persoas en situación de suspensión do contrato por maternidade, paternidade ou excedencia voluntaria para coidado de fillos ou familiares.
- Elaboración de programas formativos orientados ao desenvolvemento de competencias específicas nas áreas, departamentos ou seccións onde se observe infrarrepresentación feminina.
- Promover a participación de mulleres nos cursos relacionados con actividades masculinizadas na empresa.
- Proporcionar formación en materia de igualdade de oportunidades ó cadro

de persoal, e en especial, a quen teña responsabilidades na xestión e dirección de equipos.

- Elaborar programas de desenvolvemento de talento dirixidos ao sexo infrarrepresentado a nivel de dirección, promovendo a súa participación nos cursos específicos para acceder a postos de responsabilidade na empresa.
- Definir criterios para a avaliación da formación impartida así como do impacto da mesma nos procesos de promoción profesional
- Realizar periodicamente enquisas de necesidades formativas entre o persoal.

Que tipo de medidas se poden incorporar ao plan en materia de promoción profesional?

- Formalizar un procedemento de promoción profesional, obxectivando e definindo os criterios e requisitos para promocionar, a forma e publicidade que se dará ás convocatorias ou vacantes e contido do procedemento.
- Crear fichas de perfil de postos que describan de forma neutra os requisitos, aptitudes y requirimentos de cada posto de traballo.
- Definir sistemas de avaliación do desempeño ou rendemento, con criterios equitativos, públicos e transparentes.
- Crear un mecanismo para que as persoas traballadoras poidan manifestar

o seu interese en promocionar.

- Garantir a transparencia e a obxectividade na publicación e difusión das vacantes ou convocatorias para promocionar: publicando as vacantes e os requisitos esixidos para o posto; informar ás persoas que optaron á promoción sobre o seu resultado e criterios aplicados.
- Promover unha composición equilibrada de mulleres e homes nos equipos responsables do proceso de promoción.

- Proporcionar formación en materia de igualdade de oportunidades aos responsables da toma de decisións no proceso de promoción.
- Garantir a participación da representación legal das persoas traballadoras nos procesos de promoción profesional.
- Medidas de acción positiva: en igualdade de condicións de idoneidade fomentárase a promoción de candidatas femininas fronte os masculinos en áreas ou departamentos onde se encontren infrarrepresentadas.
- Realizar estudos periódicos desagregados por sexo sobre vacantes publicadas, participantes e persoas que promocionan.
- Potenciar a participación das mulleres, en especial as usuarias de medidas de conciliación nos procesos de promoción profesional.
- Primar fórmulas que eviten a presenza e as viaxes de traballo nos postos de responsabilidade substituíndoas, na medida do posible, por fórmulas de teletraballo, reunións por videoconferencia, colocación de reloxo en todas as salas de reunións, etc., para incentivar a participación das mulleres nos procesos de promoción.

CLASIFICACIÓN PROFESIONAL E RETRIBUCIÓN

Segundo a STC 20/1993, a clasificación profesional é o mecanismo xurídico que conecta ao traballador co conxunto normativo regulador do seu nexo contractual: delimita a prestación en principio esixible, confire un tratamento

retributivo específico e incide no tempo de prestación do traballo, na duración do período de proba, na cotización e prestacións do Sistema de Seguridade Social e no exercicio dos dereitos de representación colectiva.

Onde se regula o sistema de clasificación profesional aplicable na empresa?

O sistema de clasificación profesional establécese mediante a negociación colectiva (sectorial ou de empresa) ou no

seu defecto, por acordo entre a empresa e os representantes dos traballadores.

O Real Decreto-lei 6/2019 reformou o artigo 22.3 do ET para esixir que a “definición dos grupos profesionais se axustará a criterios e sistemas que, baseados nunha análise de correlación entre trazos de xénero, postos de traballo, criterios de encadramento e retribucións, teñan como obxecto garantir a ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mulleres e homes. Estes criterios e sistemas, en todo caso, cumprirán co previsto no artigo 28.1 do ET”. Isto supón que o sistema de clasificación profesional debe articularse de tal forma que se garanta o cumprimento do principio de igualdade de retribución pola prestación dun traballo de igual valor. Co Real Decreto-lei 6/2019 introdúcese o concepto de “traballo de igual valor”, que xa foi bosquexado pola xurisprudencia comunitaria e nacional, determinando que “un traballo terá igual valor cá outro cando a natureza das funcións ou tarefas efectivamente encomendadas, as condicións educativas, profesionais ou de formación esixidas para o seu exercicio, os factores estritamente relacionados co seu desempeño e as condicións laborais nas que ditas actividades se leven a cabo en realidade sexan equivalentes”. Á súa vez, o artigo 4.2 do RD 902/2020 desenvolve o concepto de cada un dos factores de valoración anteditos e establece os principios de totalidade, adecuación e obxectividade a que debe axustarse toda valoración de postos de traballo. Todo iso é obxecto de desenvolvemento no punto ..., relativo á auditoría retributiva.

O impacto destes preceptos na negociación colectiva é significativo, implicando que os negociadores deben:

- Se se trata dun convenio colectivo de empresa ou un acordo de empresa relativo á clasificación profesional, debe procederse previamente á valoración dos postos de traballo, na forma explicada no Capítulo 4 punto 3 e ter en conta os resultados de dita avaliación á hora de definir os grupos e categorías profesionais e asignarlles unha determinada retribución.
- Se se trata dun convenio de sector, calquera que sexa o seu ámbito, os negociadores, antes de determinar as retribucións de cada un dos grupos ou categorías, deberán comprobar:
 - Que o sistema de clasificación profesional estea libre de cortes de xénero, é dicir, que os criterios de clasificación non teñan un efecto distinto para homes e para mulleres. Para iso é fundamental determinar a presenza de mulleres e de homes en cada grupo profesional ao fin de determinar se concorre ese trazo de xénero.
 - Se se dese ese trazo de xénero, sería necesario aplicar o artigo 28.1 do ET: comprobar se a natureza das funcións ou tarefas, condicións educativas, profesionais e de formación e condicións laborais e factores estritamente relacionados co desempeño nos distintos grupos ou categorías profesionais teñen o mesmo valor. De ser así, deberán emparellarlles idéntica remuneración.

Que papel pode cumprir o plan de igualdade en materia de clasificación profesional?

A comisión negociadora do plan pode encontrarse ante unha tarefa dobre nesta materia:

- Por un lado, é posible que no ámbito negociador no que se pactou a clasificación profesional non se teña realizada a análise referida, e que o diagnóstico de situación do plan, a través da oportuna auditoría retributiva, indique a existencia de trazos discriminatorios e diferenzas retributivas non xustificadas derivadas da aplicación do sistema de clasificación profesional convencional. Neste caso, a empresa deberá, a través do plan de actuación da auditoría retributiva, deseñar as medidas necesarias para corrixir ese efecto.
- Por outro lado, o plan de igualdade pode establecer pautas e criterios para o acto de clasificación profesional subxectivo das persoas traballadoras na empresa, é dicir, pautas para asignar o correcto grupo ou categoría profesional a cada persoa traballadora segundo

a verdadeira natureza das funcións realizadas, evitando así actos de encadramento incorrectos en categorías ou niveis profesionais inferiores que ocasionen diferenzas retributivas non xustificadas. Así, por exemplo, pode pactarse:

- Se o convenio ou acordo de aplicación que regula a clasificación profesional non desenvolve o contido funcional de cada grupo, categoría ou nivel profesional, realizar este desenvolvemento no plan de igualdade para facilitar o encadramento subxectivo.
- Establecer un sistema obxectivo de valoración do traballo que permita a avaliación periódica do encadramento profesional.
- Crear un comité de avaliación do encadramento profesional con participación da representación legal das persoas traballadoras.

Retribucións

A ferramenta fundamental que vai determinar o contido das medidas en materia retributiva do plan de igualdade vai ser a auditoría retributiva. A auditoría, para cuxo estudo nos remitimos ao Capítulo 4 punto 3, implica unha análise

en profundidade do sistema retributivo na empresa e de calquera condición con incidencia na retribución, a fin de determinar se se dan situacións de discriminación.

Ademais das medidas que resulten necesarias en función dos resultados da auditoría retributiva, a doutrina máis autorizada²¹ realiza a seguinte proposta de medidas en materia retributiva:

- Descrición e publicación do sistema retributivo na empresa, indicando todos os conceptos retributivos, de natureza salarial e extrasalarial, que retribúen e cales son os criterios de asignación, devindicación e determinación da contía de cada un deles.
- Obxectivar os criterios empregados para decidir os incrementos salariais
- Obxectivar os criterios empregados para a distribución de incentivos e complementos vinculados ao desempeño e aos beneficios ou vantaxes sociais.
- Garantir a percepción dos complementos salariais vinculados ao posto de traballo cando se produce a adaptación do mesmo por risco durante o embarazo ou a lactación natural (STS do 24 de xaneiro de 2017).
- Garantir o cobro da retribución íntegra durante o goce dos permisos do artigo 37.3 do ET que teñen un impacto negativo no colectivo de mulleres. A STS do 3 de decembro de 2018 considera que hai permisos neutros en canto ao impacto de xénero (permiso por matrimonio, por falecemento dun familiar, por traslado de domicilio e por cumprimento de deber inescusable de carácter público e persoal). En cambio, terían un impacto negativo no colectivo de mulleres os permisos por lactación acumulada, accidente, enfermidade ou hospitalización dun familiar, por

realización de exames prenatais ou técnicas de preparación ao parto, polo que nestes supostos debería manterse a retribución íntegra.

- Revisar a configuración da retribución por obxectivos para que a súa devindicación non se vexa penalizada polo exercicio de dereitos vinculados á conciliación da vida persoal, familiar e laboral. Neste sentido, debe terse en conta que:
 - A STS do 9 de decembro de 2009 recoñeceu o dereito a percibir o salario íntegro durante o permiso de lactación acumulada, incluídos os complementos variables e vinculados a obxectivos.
 - A STS do 27 de maio de 2015 determina contraria a dereito a práctica empresarial consistente en considerar as seis semanas de descanso obrigatorio por maternidade como ausencia a efectos do cobro da remuneración variable.
 - A STS do 10 de xaneiro de 2017 considera que tras a incorporación das baixas por maternidade e risco durante o embarazo as traballadoras deben percibir a mesma retribución variable que devindicaron antes de pasar a tales situacións. Neste caso, a práctica empresarial contraria a dereito consistía en que ao incorporarse das baixas por maternidade ou risco durante o embarazo, as traballadoras non percibían a retribución variable ata que alcanzaban de novo os obxectivos ou desempeño para a súa devindicación.

²¹ ARAGON GOMEZ, C., NIETO ROJAS, P.: *Op. Cit.* P.162-163

- A STS do 23 de setembro de 2020 considera igualmente contrario a dereito por discriminatoria (discriminación reflexa) que a

retribución variable dun home se vexa afectada polo goce dunha baixa de paternidade.

CONDICIÓNS DE TRABALLO

Por condicións de traballo debemos entender o conxunto de factores que integran a prestación de traballo, como a modalidade de contratación, xornada e a súa distribución, sistemas de organización do traballo (xornada partida, continua, a quendas, flexible, comprimida, teletraballo, etc.), horarios, retribucións, clasificación profesional, vacacións, permisos, etc. Polo tanto, nesta área, deberán analizarse no diagnóstico todas as cuestións que non sexan reconducibles a outras áreas, xa que moitas de estas "condicións de traballo" son normalmente obxecto de tratamento autónomo dentro dos plans de igualdade (como as retribucións, clasificación profesional, promoción ou a prevención de riscos laborais con perspectiva de xénero, que tamén no presente traballo se abordan de forma específica) ou comprenden cuestións que tradicionalmente se trataron en outras áreas (como o teletraballo e, en xeral, as medidas de flexibilidade temporal e espacial da xornada, que adoitan abordarse en sede de conciliación e corresponsabilidade; ou a corrección de desequilibrios, que formarían tamén parte das medidas en materia de infrarrepresentación feminina). En calquera caso, á hora de definir e deseñar as concretas medidas do plan nesta materia serán básicos os datos desagregados por sexo e a información cualitativa que o diagnóstico debe recoller conforme ao disposto no apartado 4 do Anexo I do RD 901/2020.

- Medidas específicas para eliminar ou corrixir as discriminacións directas e indirectas que poden detectarse en materia de condicións de traballo, en función dos resultados do diagnóstico, e que non foran obxecto de tratamento en outras áreas.

- Realización dun seguimento ou estudos periódicos desagregados por sexo sobre as modalidades de contratación (de duración determinada, formativo, indefinido, etc.) e o tipo de xornada (completa ou parcial), establecendo medidas de corrección das desigualdades de xénero si se detectasen.

- Establecer dereitos de preferencia para o acceso aos contratos indefinidos das persoas vinculadas por contratos temporais ou formativos, e para o acceso aos contratos a xornada completa ou ás ampliacións de xornada das persoas vinculadas mediante contratos a tempo parcial.

- Garantir a información, coa periodicidade que se determine, sobre os horarios e distribución do tempo de traballo, incluíndo as horas extraordinarias e complementarias.

- Obxectivar os sistemas de medición do traballo e rendemento, incluíndo a definición de sistemas de primas e incentivos, se os houbese, garantindo que non teñen un impacto de xénero negativo.

++++
++++
++++
++++
A modo de exemplo, podemos sinalar como medidas a incluír no plan nesta materia:

- Proporcionar información, polo menos cunha periodicidade anual, sobre as medidas de modificación substancial de condicións de traballo, mobilidade funcional e xeográfica adoptadas pola empresa, así como as medidas de inaplicación do convenio realizadas conforme ao artigo 83.3 do ET.

En materia de condicións de traballo será fundamental comprobar e garantir que se cumpran os dereitos e obrigacións recoñecidos pola lexislación e que inciden nesta materia como:

- O dereito de información ao persoal sobre a existencia de vacantes a efectos que se poidan formular solicitudes de conversión voluntario dun traballo a tempo completo nun traballo a tempo parcial e viceversa, e para o incremento do tempo de traballo dos traballadores a tempo parcial (artigo 12.4 e do ET).
- O rexistro de xornada, tanto para as persoas que presten traballo presencial como para as que o fagan a distancia ou teletraballo, ou mediante fórmulas mixtas (artigo 34.9 do ET).

- Os dereitos de información da representación legal das persoas traballadoras sobre as horas extraordinarias realizadas, calquera que sexa a forma de compensación, con periodicidade mensual (disposición adicional 3ªb do Real Decreto 1561/1995 de 21 de setembro, de xornadas especiais de traballo).

- A existencia de criterios de utilización dos dispositivos dixitais respectando en todo caso os estándares mínimos de protección da súa intimidade de acordo cos usos sociais e os dereitos recoñecidos constitucional e legalmente, conforme ao artigo 87.3 da Lei Orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de Protección de Datos Persoais e Garantía dos Dereitos Dixitais).

- A existencia do protocolo de desconexión dixital garantido polo artigo 88.3 da Lei Orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de Protección de Datos Persoais e Garantía dos Dereitos Dixitais).

CONCILIACIÓN E CORRESPONSABILIDADE

Que dereitos de conciliación recoñece a lexislación laboral?

Suspensión da relación laboral por nacemento, maternidade, paternidade e adopción ou garda con fins de adopción ou acollida temporal (de máis dun ano de duración) ou permanente, de 16 semanas para cada un dos proxenitores/as, adoptantes, gardadores/as ou acolledores/as (ampliadas nos casos de parto, adopción ou acollida múltiple) como dereito individual e intransferible (art. 45.1 d) e 48.4 a 48.9 do ET).

- Excedencia por coidado de fillos menores de tres anos ou de familiares ata o segundo grao por consanguinidade ou afinidade que, por razóns de idade, accidente, enfermidade ou discapacidade non poidan valerse por si mesmos e non desempeñen actividade retribuída, de dous anos de duración, con reserva do posto de traballo durante un determinado período (art. 46.3 do ET). No caso de excedencia por coidado de

fillos os tres primeiros anos do período de excedencia terán a consideración de período de cotización efectiva a efectos das prestacións da Seguridade Social por xubilación, incapacidade permanente, morte e supervivencia, maternidade e paternidade. No caso de excedencia por coidado de familiares, só será o primeiro ano (art. 237 do Texto Refundido da Lei Xeral da Seguridade Social).

- Permiso retribuído por nacemento de fillos ou fillas prematuros/as ou que deban permanecer hospitalizados/as despois do parto, de unha hora de ausencia do traballo. Posibilidade de redución de xornada ata un máximo de dúas horas con diminución proporcional do salario (art. 34.5 do ET).
- Permiso retribuído por lactación, dunha hora de ausencia do traballo ata que o ou a lactante cumpra nove meses, con posibilidade de substituílo por unha redución de xornada de media hora ou acumulalo en xornadas completas (art. 34.6 do ET). Pode estenderse ata os 12 meses se os dous proxenitores/as, adoptantes, gardadores/as ou acolletores/as o exercen simultaneamente coa mesma duración e réxime. No caso de ampliación, deixa de ser retribuído.

- Dereito a redución de xornada con redución proporcional de salario por garda legal de menores de 12 anos ou persoa con discapacidade física, psíquica ou sensorial que non desempeñe actividade retribuída, ou por coidado directo de familiares ata o segundo grao de consanguinidade ou afinidade que, por razóns de idade, accidente ou enfermidade non poida valerse por si mesma e non desempeñe actividade retribuída, ou por coidado por enfermidade grave de menor a cargo que precise hospitalización (art. 37.6 do ET).

- Dereito á adaptación da duración e distribución da xornada de traballo, na ordenación do tempo de traballo e na forma de prestación, incluída a prestación de traballo a distancia ou teletraballo, para facer efectivo o seu dereito á conciliación da vida familiar e laboral (art. 34.8 do ET).

- Dereito á desconexión dixital como garantía de conciliación (art. 88 da Lei Orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de Protección de Datos Persoais e Garantía dos Dereitos Dixitais).

Que tipo de medidas se poden establecer no plan de igualdade en materia de conciliación e corresponsabilidade?

O tipo e alcance das medidas que incluamos nos plans de igualdade en materia de conciliación e corresponsabilidade serán, ante todo, as que resulten necesarias e aconsellables á luz dos resultados do diagnóstico. Podemos estruturar, de forma exemplificativa e non excluín-te, as medidas en cinco grandes grupos:

a) Medidas de información, difusión e sensibilización dos dereitos de conciliación e da corresponsabilidade:

- Fomentar a asunción dos deberes de coidado de forma equitativa, poñendo en valor o principio de corresponsabilidade e promovendo unha percepción positiva do exercicio dos dereitos vinculados a ela.

- Difundir as medidas de conciliación e corresponsabilidade, previstas pola lei, o convenio colectivo ou o plan de igualdade, garantindo que todo o cadro de persoal sexa coñecedor delas (folletos, información na intranet da empresa, xornadas divulgativas, entregando un «manual de acollida» a todo o persoal de novo ingreso, etc.)
- Promover, dar visibilidade e poñer en valor o exercicio dos dereitos de conciliación por parte dos homes de todo o cadro de persoal, incluídos os que ocupan postos de responsabilidade.
- Formar aos mandos e persoal directivo en materia de conciliación.
- Realizar enquisas periódicas para detectar as necesidades de conciliación do cadro de persoal.
- Avaliar o grao de efectividade das medidas implantadas e os seus resultados.

b) Medidas de organización do tempo de traballo

- Promover un uso racional do tempo de traballo, unha organización racional dos horarios e potenciar o uso das tecnoloxías da información e comunicación fronte ao presencialismo.
- Establecer horario flexible de entrada e/ou de saída (total ou fixando bandas horarias).
- Potenciar a xornada comprimida ou concentrada en determinados días da semana.

- Establecer xornada intensiva ou continuada como regra habitual (por exemplo, de 8 a 15 horas) en todos os postos nos que sexa posible.
- Se no fose posible establecer unha xornada intensiva habitual, introducila en determinados días (por exemplo, venres) ou datas especiais (períodos de vacacións escolares)
- Establecer xornada intensiva de verán, se non fose posible implantala todo o ano.
- Flexibilizar o horario da comida, de tal forma que o persoal con xornada partida poida reducir o seu tempo para comer (media hora, 45 minutos), coa finalidade de saír antes do traballo.
- Dotar ao persoal de autonomía para organizar as tarefas.
- Creación de bolsas de horas para acumular horas de libre disposición ou concentrar máis número de horas en determinados días.
- Creación dun horario especial para situacións familiares graves (por exemplo, enfermidade).
- Melloras nas quendas: na súa organización, rotación ou na posibilidade de elixir ou cambiar quendas.
- Flexibilidade na elección das vacacións, ou garantir a posibilidade de gozalas nos períodos de vacacións escolares.
- Garantir a posibilidade de acumular as vacacións ás suspensións por

maternidade, paternidade e situacións asimiladas.

- Potenciar a formación e todo tipo de reunións dentro do horario laboral.
- Garantir ou favorecer que o gozo de días compensatorios dos excesos de xornada se realicen na data que escolla a persoa traballadora.

c) Medidas de flexibilidade espacial:

- Potenciar o teletraballo ou traballo a distancia.
- Clarificar e obxectivar o uso do teletraballo: determinando as tarefas ou postos susceptibles de teletraballo; identificar o persoal candidato para o teletraballo, identificar os sistemas de información e comunicación necesarios; facilitarlle ás persoas traballadoras o equipamento e material necesario para teletraballar; definir un protocolo de incorporación ao teletraballo.
- Potenciar a formación en liña.
- Substituír as reunións presenciais e/ou viaxes de traballo na medida do posible, por videoconferencias.

d) Medidas de mellora dos permisos e dereitos legais e/ou convencionais en materia de conciliación:

- Melloras nas suspensións por maternidade, paternidade e asimiladas, nas excedencias e nas reducións de xornada: ampliando a súa duración, ampliando o período de reserva de posto de traballo nas excedencias, garantir que o seu gozo a tempo completo ou

parcial sexa a elección do traballador, sen necesidade dun acordo coa empresa.

- Mellora das reducións de xornada por conciliación: ampliando os supostos que permiten recorrer a elas, como a idade dos fillos, ou o grao do familiar, ampliando os límites para a redución, etc.).

- Melloras da redución de xornada por coidado de menor afectado por cancro ou outra enfermidade grave: ampliando as posibilidades de redución, garantindo que poida acumularse en xornadas completas a elección do traballador, incluíndo axudas económicas que palién a perda de salario proporcional á redución, etc.

- Mellora do montante económico das prestacións vinculadas ao nacemento ou coidado de menores ou a do exercicio corresponsable do coidado do lactante.

- Garantir a acumulación do permiso de lactación e o seu gozo inmediato tras o fin da suspensión por maternidade ou paternidade.

- Incluir permisos retribuídos ou non: para asistir a tratamentos de reprodución asistida ou para a tramitación de adopcións internacionais; para acompañamento a consulta médica de fillos e fillas e familiares dependentes; permiso para necesidades ou emerxencias familiares debidamente xustificadas, etc.

- Creación de días de asuntos propios, retribuídos ou non, para momentos puntuais (por exemplo, para aniversarios de fillos/as, para acompañalos no seu primeiro día de colexio, etc.).

PREVENCIÓN DE RISCOS LABORAIS CON ENFOQUE DE XÉNERO

Durante moito tempo as normas internacionais pioneiras en tratar a saúde laboral das mulleres facíano pensando basicamente en políticas de saúde laboral estritamente biolóxicas e, por tanto, centradas no embarazo e a maternidade, sen prestar a atención necesaria a outros aspectos das condicións laborais que tamén poden afectar á súa saúde. Desta maneira, adóitase pensar que as medidas de prevención de riscos laborais con enfoque de xénero se esgotan ou se limitan á protección do embarazo e a lactación.

Este tratamento foise ampliando progresivamente a outros aspectos máis alá da saúde estritamente reprodutiva. A Estratexia Comunitaria de Saúde e Seguridade no Traballo dende 2002 parte da idea de que as desigualdades poden afectar á saúde e á seguridade das mulleres no traballo e influír na súa produtividade. Por iso, a Unión Europea formula que, se se quere mellorar a aptitude para a ocupación e a calidade da vida profesional, é necesario progresar no ámbito da igualdade de xénero e ter máis en conta os aspectos de saúde e seguridade específicos das mulleres.

En 2003, a Axencia Europea para a seguridade e saúde no traballo publica un informe sobre as cuestións de xénero

en relación coa seguridade e saúde no traballo. A integración da igualdade de xénero en todos os aspectos da política de emprego constitúe unha prioridade fundamental para Europa. Non só se trata dunha cuestión de dereitos, senón tamén dunha política económica sólida, tendo especialmente en conta os custos humanos e económicos que supoñen as lesións e enfermidades orixinadas ou agravadas polo traballo. O informe indica a dobre importancia que revisten, por un lado, as cuestións de xénero na prevención de riscos e, por outro, a integración das cuestións de seguridade e saúde no traballo nas actividades de emprego baseadas na igualdade entre homes e mulleres. A cooperación entre estes dous ámbitos políticos é crucial, tanto a escala europea como no propio lugar de traballo, para mellorar a prevención dos riscos aos que están expostos homes e mulleres no entorno de traballo.

Finalmente, a Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a Igualdade Efectiva de Mulleres e Homes, introduce a igualdade de xénero e a consideración das necesidades de homes e mulleres nas políticas de saúde, e determina que o acoso sexual e por razón de sexo se considerase dentro da protección da saúde laboral (artigo 27).

Cales son os riscos laborais que afectan maioritariamente ao colectivo feminino?

A segregación de xénero no traballo remunerado é o elemento esencial para explicar a distribución desigual da exposición aos riscos laborais. Así, nas actividades desenvoltas principalmente polas mulleres ou sectores feminizados (determinadas industrias como a téxtil, agroalimentaria, servizos, ensinanza, sanidade, hostaleira e comercio), os riscos máis frecuentes son os relacionados con posturas de traballo inadecuadas, longas xornadas de pé, traballos monótonos, movementos repetitivos, manipulación de numerosos obxectos de pouco peso, e exposición a axentes químicos e biolóxicos. Mentres que nos traballos ocupados maioritariamente por homes predominan os riscos relacionados coa seguridade e a manipulación de obxectos cun peso elevado, ruídos e vibracións e a súa accidentabilidade é maior. En termos xerais, se os homes traballan máis na construción e na industria, os riscos de seguridade e hixiene estarán máis presentes nos seus círculos de traballo, mentres que a presenza maioritaria das mulleres nas actividades de servizos vai expoñelas principalmente aos riscos ergonómicos, psicosociais e tamén hixiénicos:

- Trastornos musculares e de esqueleto no tren superior (no dorso e lumbares, movementos repetitivos).
- Estrés laboral.
- Enfermidades infecciosas (sector sanitario).
- Enfermidades cutáneas (limpeza, perruquería, síndrome do edificio enfermo).

- Perda de voz e enfermidades das cordas vocais (sector de Contact Center).

En relación coa segregación vertical e o teito de cristal, as últimas enquisas europeas de condicións de traballo poñen de manifesto que as mulleres, en maior proporción, levan a cabo tarefas monótonas, obteñen un salario inferior, teñen menos autonomía e oportunidades de participar na planificación do seu propio traballo e menos expectativas de promoción profesional; ademais, están máis expostas á discriminación e á violencia no traballo: sofren acoso psicolóxico e sexual en maior grao que os homes.

Por último, hai que ter en conta que o deseño dos postos de traballo, dende a organización dos espazos, pasando polos horarios, os equipos e as ferramentas, se pensaron, maioritariamente, seguindo un modelo masculino de traballador. Por exemplo, muchas ferramentas manuais de traballo se deseñan con parámetros anatómicos exclusivamente masculinos. Tamén a organización do tempo de traballo parte dun modelo de dispoñibilidade constante por parte das persoas traballadoras, sen ter en conta as responsabilidades ou necesidades relacionadas co entorno familiar. Por outro lado, unha gran parte dos valores límite establecidos para a exposición a sustancias tóxicas non teñen en conta a posibilidade de que a resposta toxicolóxica poida ser diferente entre as mulleres e os homes.

Todo iso fai imprescindible a introdución da perspectiva de xénero na actividade preventiva.

Como se introduce a perspectiva de xénero na prevención dos riscos laborais?

A intervención do plan de igualdade nesta materia ten como obxecto a mellora da actividade preventiva dende a perspectiva de xénero, partindo de que homes e mulleres se sitúan en condicións e posicións sociais e económicas diferenciais no mercado de traballo, o que implica que estean expostos a riscos distintos e que desenvolverán problemas de saúde diferentes. Por iso, os enfoques neutros non melloran a eficacia da prevención nin reducen as lagoas de coñecemento no ámbito preventivo.

O plan de igualdade pode mellorar o enfoque preventivo observando os criterios e compromisos que guiarán a actividade preventiva en relación co xénero:

- O conxunto das actividades preventivas que se realicen na empresa deben ser sensibles ao xénero.
- O conxunto de datos relacionados coas condicións de traballo, a exposición aos riscos e os danos na saúde téñense que presentar, de maneira sistemática, desagregadas por sexo.
- Débense acordar e levar a cabo actividades dirixidas á participación das mulleres en conxunto das actividades en materia de seguridade e saúde no traballo.

Para incorporar a perspectiva de xénero na avaliación de riscos é necesario:

- Utilizar instrumentos sensibles ás desigualdades de xénero para identificar e avaliar os riscos, que teñan en conta o maior espectro posible de diversidade

de exposicións e que permitan utilizar o mesmo instrumento para todos os postos de traballo. Se teñen que utilizar técnicas de obtención de datos validadas e fiables.

- Presentar sistematicamente todos os datos e análises desagregadas por sexo: esas cifras son as que nos chamarán a atención sobre de que forma inflúe o medio de traballo en traballadores e traballadoras e nos van a axudar a detectar necesidades non cubertas, a delimitar as cuestións nas que temos que seguir incidindo e, en suma, a mellorar no sistema preventivo.
- Ter en conta as situacións reais de traballo: examinar as tarefas que realmente se levan a cabo e o contexto de traballo concreto e real, fuxindo de avaliacións xenéricas. Teñen que ser o máis concretas e precisas posibles e fidedignas coas condicións laborais reais.
- Aplicar os criterios de valoración de maneira rigorosa e precisa: adóitanse utilizar métodos ou sistemas que se crearon expresamente para evitar o risco de accidentes de traballo, baseados na combinación de dous elementos: a probabilidade do dano e a gravidade das consecuencias. A aplicación deste sistema de forma pouco rigorosa en outras áreas da prevención, como a hixiene, ergonomía e psicosocioloxía prexudica indirectamente ás mulleres. Na práctica ás veces se dá máis importancia aos danos materiais de carácter físico e inmediato, polo que as exposicións típicas dos traballos feminizados poden

ser sistematicamente subestimadas, porque os seus resultados son de acción lenta e progresiva, coa consecuencia de que estes riscos non sexan prioritarios na acción preventiva na empresa.

- Favorecer e garantir a consulta e participación das traballadoras, e que os comités de seguridade e saúde teñan unha composición equilibrada de mulleres

Que medidas e previsións debe conter o plan de igualdade nesta materia?

Débase revisar e garantir que se elaboren protocolos específicos sobre os riscos durante as situacións de embarazo ou maternidade, o cal implica:

- Garantir a identificación dos riscos que en cada posto de traballo poden afectar á maternidade e á lactación e creación de listados de postos exentos de risco.
- Garantir que esa identificación dos riscos exista en todo momento, antes de que se produza unha situación de embarazo ou lactación, aínda que non haxa mulleres na empresa ou ocupando eses postos (xa que o que se debe avaliar é o posto e os riscos que implican en todo tipo de situación, non a persoa que o ocupa).
- Resaltar a importancia de avaliar estes riscos de forma específica e adaptada á realidade de cada posto de traballo.
- Observar que, unha vez se produza a situación de embarazo requirirá unha avaliación máis específica que teña en conta as características persoais ou clínicas (médicas) da traballadora concreta.
- Garantir a existencia de lugares axeitados para ser utilizados como salas

de descanso para embarazadas e zonas para o exercicio do dereito á lactación natural.

- Introducir os riscos relativos á reprodución, á maternidade e á lactación entre os contidos da información e formación obrigatoria en materia de prevención de riscos laborais.
- Introducir un módulo específico de prevención de riscos laborais con perspectiva de xénero dentro da información e formación obrigatoria nesta materia.
- Introducir a perspectiva de xénero na vixilancia da saúde (por exemplo, incluíndo revisións cun especialista en xinecoloxía).
- Revisar os equipos de traballo e os equipos de protección individual para garantir que resulten axeitados e adaptados para as características anatómicas de ambos sexos.
- Identificar situacións previas á concepción que poidan requirir de similar tratamento en materia de prevención de riscos laborais (por exemplo, estar someténdose a técnicas de reprodución asistida ou tratamentos de fertilidade).

PREVENCIÓN DO ACOSO E POR RAZÓN DE XÉNERO

De conformidade co disposto no artigo 48.1 da LOIMH:

«As empresas deberán promover condicións de traballo que eviten o acoso sexual e o acoso por razón de sexo e arbitrar procedementos específicos para a súa prevención e para dar leito ás denuncias ou reclamacións que poidan formular quen fose obxecto do mesmo.

Con esta finalidade poderíanse establecer medidas que deberán negociarse cos representantes dos traballadores, tales como a elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas ou accións de formación».

Cal é o concepto legal e os requisitos do acoso sexual?

«É constitutivo de acoso sexual calquera comportamento, verbal ou físico, de natureza sexual que teña o propósito ou produza o efecto de atentar contra a dignidade dunha persoa, en particular cando se crea un entorno intimidatorio, degradante ou ofensivo» (art. 7.1 da LOIMH).

Son requisitos de acoso sexual:

- Carácter non desexado e non querido para a persoa que o sofre: non se exclúe pola pasividade da vítima ou porque soporte a situación en silencio por medo.

- Contido sexual ou connotación sexual do comportamento.

- Ten o propósito ou produce o efecto de atentar contra a dignidade da persoa e crear un entorno intimidatorio degradante e ofensivo para ela, polo que inclúe as condutas intencionais e as causadas por simple negligencia.

- No se esixe reiteración: é unha especialidade propia do acoso sexual. Basta un só acto ou conduta, se ten a suficiente gravidade e entidade, para entender que nos atopamos ante un acoso sexual.

Cal é o concepto legal e os requisitos do acoso por razón de sexo?

«Constitúe acoso por razón de sexo calquera comportamento realizado en función do sexo dunha persoa, co propósito ou o efecto de atentar contra a súa dignidade e de crear un entorno intimidatorio, degradante ou ofensivo.

O condicionamento dun dereito ou dunha expectativa de dereito á aceptación dunha situación constitutiva de acoso sexual ou por razón de sexo considerarase tamén acto de discriminación por razón de sexo.

Todo trato desfavorable ás mulleres relacionado co embarazo ou maternidade tamén constitúe discriminación directa por razón de sexo (art. 7.2 e 8 da LOIMH)».

O acoso por razón de sexo, tamén chamado acoso por razón de xénero, comprende as condutas relacionadas tanto co sexo como co xénero da persoa. Co termo sexo faise referencia á condición biolóxica de ser home ou muller. Co termo xénero faise referencia a todas as expectativas e roles formados en torno ás condutas, preferencias, aparencia e características que acompañan ao sexo biolóxico da persoa. É dicir, como esperamos que homes e mulleres se comporten, vistan, comuniquen, relacionen, etc., en función do seu sexo biolóxico.

Os elementos ou requisitos do concepto de acoso por razón de sexo son:

- É una conduta non desexada ou non querida pola persoa que a recibe.

- Relacionase co sexo, a expresión de xénero ou a identidade de xénero de unha persoa, nun sentido amplo, tanto no referido ao sexo biolóxico como ao xénero.

- Ten como obxectivo ou produce o efecto de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante ou ofensivo para a persoa que a sofre (comprende tanto condutas intencionais ou dolosas como as simplemente negligentes ou causadas por imprudencia).

- Reiteración: caracterízase pola repetición da mesma conduta ou de unha pluralidade de condutas de forma máis ou menos prolongada no tempo. Esta nota é a que diferencia o acoso por razón de sexo dos actos discriminatorios concretos ou puntuais.

A diferenza do acoso sexual, o acoso por razón de sexo relacionase co sexo ou a identidade de xénero da persoa, pero non ten connotación ou contido sexual.

Que é o que determina a «laboralidade» do acoso?

A efectos de cualificar o acoso como laboral, o determinante da conduta é a súa conexión causal co traballo: o acoso non se produciría se a persoa non tivese prestados os seus servizos á empresa. Neste sentido, os límites do entorno laboral non son determinados nin polo centro de traballo nin pola xornada laboral, incluíndo viaxes de traballo, reunións ou actos sociais de empresa,

xornadas de formación, desprazamentos, etc.). Se hai conexión co traballo e o acoso se produce dentro do ámbito ao que alcanzan as facultades organizativas da empresa, debemos entender que nos atopamos ante un acoso sexual ou por razón de sexo laboral. O mesmo pode predicarse respecto das persoas autoras do acoso: non é necesario que exista un vínculo laboral coa empresa para entender

que o acoso é laboral, xa que este pode vir do persoal propio da empresa, de persoal de outras empresas concorrentes no centro de traballo (contratas, ETT), de persoal autónomo vinculado á empresa, de clientes ou provedores, bolseiros ou

bolseiras, estudantes realizando prácticas formativas, voluntarios ou voluntarias e incluso as persoas que participen nun proceso de selección de persoal da empresa polos actos que cometan durante tal proceso selectivo.

Cales son as obrigacións empresariais básicas ante o acoso sexual e por razón de sexo?

As obrigacións empresariais nesta materia poden sintetizarse en tres grandes grupos:

1. Advertir das condutas de acoso sexual e por razón de sexo, promovendo un entorno laboral respectuoso coa igualdade de xénero e coa dignidade das persoas traballadoras (PREVENCIÓN PRIMARIA OU PROACTIVA)
2. Arbitrar procedementos específicos para a prevención do acoso sexual e por razón de sexo, e para dirixir as denuncias o queixas que presenten quen foi obxecto do mesmo (PREVENCIÓN SECUNDARIA OU REACTIVA)
3. Definir mecanismos de apoio, protección e acompañamento ás persoas vítimas de acoso (PREVENCIÓN TERCIARIA)

Todas estas obrigacións non teñen só unha dimensión laboral, senón que se encadran tamén dentro da prevención de riscos laborais da empresa, xa que o acoso sexual e por razón de sexo e, en xeral, calquera tipo de situación de violencia no traballo constitúen RISCOS LABORAIS, concretamente de natureza PSICOSOCIAL. Polo tanto, todas as medidas preventivas e correctoras de tales riscos van formar parte da xestión da prevención dos riscos

laborais da empresa.

Atendendo a todo o anterior, podemos clasificar os distintos tipos de medidas que debe adoptar a empresa da seguinte forma:

PREVENCIÓN PRIMARIA OU PROACTIVA:

Comprende todas as medidas tendentes á prevención temperá e impedimento das situacións de acoso sexual e por razón de sexo no traballo. Entre os instrumentos de prevención primaria destacan tres:

- A xestión integral da prevención de riscos laborais e, especialmente, a avaliación dos riscos psicosociais.
- A declaración institucional ou de principios da empresa pola que exterioriza o seu compromiso de tolerancia cero fronte ao acoso sexual e por razón de sexo.
- As accións ou campañas de formación, información e sensibilización en esta materia.

PREVENCIÓN SECUNDARIA OU REACTIVA:

comprende os procedementos a seguir no caso de que se produza unha queixa ou denuncia por acoso sexual ou por razón de

sexo laboral. O instrumento onde deben sistematizar estes procedementos é o protocolo para a prevención e tratamento do acoso sexual e por razón de sexo no traballo.

PREVENCIÓN TERCIARIA: comprende as medidas de apoio, protección e

recuperación do proxecto persoal e profesional da persoa sometida a acoso unha vez quede acreditada a realidade da denuncia. Este tipo de medidas tamén deben quedar definidas no protocolo para a prevención e tratamento

Que é o protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?

Todas as medidas e accións destinadas á prevención, corrección, tratamento das situacións de acoso sexual e por razón de sexo, así como as medidas de protección das vítimas, deben quedar recollidas nun documento ao que coñecemos

como «protocolo», e cuxo contido debe negociarse no seo da comisión negociadora do plan de igualdade, ou no caso de empresas non obrigadas a elaborar plan de igualdade, coa representación legal das persoas traballadoras.

Que empresas están obrigadas a dispoñer do protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?

Todas as empresas, sexa cal sexa o seu tamaño, sector ou número de persoas traballadoras, deben dispoñer dun protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo (artigo 48 da LOIMH). Polo tanto, é obrigatorio que non afecte só ás empresas obrigadas a negociar e implantar un plan de igualdade, senón que se estende a todas as empresas.

A peculiaridade nesta materia para as empresas obrigadas a negociar plan de igualdade é que para estas, a prevención de acoso sexual e por razón de sexo formará parte dos contidos do diagnóstico (artigo

7.1 i) do RD 901/2020) e o procedemento de actuación formará parte da negociación de dito plan (Anexo 7). Polo tanto, o deber de negociar as medidas de prevención do acoso e o procedemento de actuación formalizarase dentro da negociación do plan de igualdade e formará parte do mesmo.

As Administracións públicas tamén deben dispoñer dun protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo, que deberán negociar coa representación legal das persoas traballadoras (artigo 62 da LOIMH).

Quen é o/a responsable da implantación do protocolo?

O responsable do protocolo e da súa implantación é sempre a empresa ou organización, e iso con independencia de que outras persoas teñan competencias para intervir no procedemento de investigación das denuncias por acoso (comité asesor, servizos de prevención, delegados e delegadas de prevención, etc.)

Para tal efecto, debemos de ter en conta que se ben a tramitación do procedemento (admisión da denuncia, investigación

dos feitos denunciados e elaboración do informe de conclusións e propostas de actuación) levarase a cabo polo comité asesor ou as persoas designadas como asesores/as confidentiais, isto non significa que a empresa deixe de ser responsable en ningún momento da correcta aplicación do procedemento, nin supón delegación no comité asesor das súas potestades organizativas e disciplinarias, xa que é a empresa quen debe adoptar efectivamente as medidas propostas pola comisión.

Se o convenio de aplicación no sector define un protocolo fronte ao acoso sexual e por razón de sexo, que obrigacións teñen as empresas dese sector?

Cada vez con maior frecuencia se negocian e definen protocolos de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo na negociación colectiva sectorial. Neste caso, a empresa debe adoptar as medidas necesarias para implantar ese protocolo na súa organización, negociando tales medidas coa representación legal das persoas traballadoras. Normalmente será necesario que se designe ás persoas concretas que levarán a cabo a función de

comité asesor dentro da súa organización e, en xeral, especificar todo aquilo que non veña detallado no protocolo do convenio, adaptándoo á realidade empresarial. Queda así mesmo obrigado a adoptar o resto de medidas preventivas non previstas no convenio: avaliar os riscos psicosociais, integralos na xestión da prevención, realizar accións formativas, informativas ou de sensibilización, emitir e difundir a declaración institucional, etc.

Pode o protocolo abranguer outros tipos de acoso distintos do acoso sexual e por razón de sexo?

É perfectamente posible, e incluso recomendable que o protocolo contemple a prevención e tratamento do acoso moral ou psicolóxico ou de outros tipos de acosos discriminatorios distintos do sexual e por razón de sexo, xa que todos eles son manifestacións da violencia no

lugar de traballo e é coherente que se lles dea un tratamento preventivo e reactivo similar, sen prexuízo das especialidades que poidan preverse para cada tipoloxía de acoso. De feito, realizar un protocolo conxunto para a xestión do acoso laboral en todas as súas formas é a fórmula que

recomenda a Organización Internacional do Traballo²² e a Organización Mundial da Saúde²³.

Polo tanto, son as partes negociadoras as que determinarán se desexan facer extensivo o protocolo a outros tipos de acoso ou prefiren regulalos en instrumentos diferentes.

Que contido debe ter todo protocolo de actuación fronte ao acoso sexual e por razón de sexo?

O Anexo apartado 7 do RD 901/2020 establece o contido mínimo obrigatorio do protocolo para as empresas obrigadas a negociar plan de igualdade, concretándoo en:

- Declaración de principios, definición de acoso sexual e por razón de sexo e identificación de condutas que puidesen ser constitutivas de acoso.
- Procedemento de actuación fronte ao acoso para dar leito ás queixas ou denuncias que puidesen producirse, e medidas de cautela e/ou correctivas aplicables.
- Identificación das medidas reactivas fronte ao acoso e, no seu caso, o réxime disciplinario.

Así mesmo, deberán negociarse medidas como a elaboración e difusión de códigos de boas prácticas, a realización de campañas informativas ou accións de formación.

Os procedementos de actuación responderán aos seguintes principios:

a) Prevención e sensibilización do acoso sexual e por razón de sexo. Información e accesibilidade dos procedementos e medidas.

b) Confidencialidade e respecto á intimidade e dignidade das persoas afectadas.

c) Respecto ao principio de presunción de inocencia da suposta persoa que acosa.

d) Prohibición de represalias da suposta vítima ou persoas que apoien a denuncia ou denunciaren supostos de acoso sexual e por razón de sexo.

e) Dilixencia e celeridade do procedemento.

f) Garantía dos dereitos laborais e de protección social das vítimas».

O contido descrito previsto para as empresas obrigadas a dispor de plan de igualdade é extrapolable a todas as demais empresas. En efecto, este contido mínimo formouse en base á Recomendación da Comisión Europea de 1991, ó Acordo Marco europeo de 2007 e ás Notas Técnicas de Prevención do INSHT 507, 891 e 892. En base a todas estas disposicións, podemos concretar que será contido mínimo esixible en todo protocolo para a prevención e tratamento do acoso sexual e por razón de sexo no traballo:

²² Repertorio de Recomendacións Prácticas sobre a violencia no lugar de traballo no sector dos servizos e medidas para combatila, OIT, 2003.

²³ Directrices Marco para afrontar a violencia laboral no sector da saúde, OIT-OMS, 2002.

- Declaración de principios ou compromiso empresarial de tolerancia cero fronte ao acoso sexual e por razón de sexo.
- Definición de acoso sexual e por razón de sexo e exemplificación de condutas.
- Medidas de formación, información e sensibilización.
- Ámbito de aplicación do protocolo.
- Designación da comisión asesora e instrutora fronte ás situacións de acoso.
- Procedemento formal de actuación no caso de producirse denuncias ou queixas nesta materia.
- Principios reitores e garantías do procedemento.
- Forma da denuncia, canais de presentación e lexitimación.
- Programa e prazos do procedemento.
- Medidas cautelares.
- Medidas reactivas e réxime disciplinario.
- Circunstancias agravantes.
- Conclusión do procedemento.
- Medidas de protección e acompañamento á vítima (prevención terciaria).
- Seguimento e avaliación do protocolo.
- Disposicións derradeiras (entrada en vigor, depósito, etc.)
- Definición dos medios que se utilizarán para a comunicación do protocolo a todo o cadro de persoal.

VIOLENCIA DE XÉNERO

Cales son os dereitos laborais legalmente recoñecidos ás traballadoras vítimas de violencia de xénero?

- Redución da xornada de traballo con redución proporcional de salario (art. 37.8 do ET)
- Reordenación do tempo de traballo, a través da adaptación do horario, de cambio de quenlla, de aplicación do horario flexible ou doutras formas de ordenación do tempo de traballo que se utilicen na empresa (art. 37.8 do ET)
- Mobilidade xeográfica con reserva de posto de traballo durante 6 meses (ampliables por decisión xudicial por períodos de 3 meses cun máximo de 18 meses) (art. 40.4 ET)

- Suspensión do contrato de traballo (art. 45.1 n e 48.8 do ET).
- Extinción do contrato de traballo por decisión da vítima (art. 49.1 m)
- As faltas de asistencia e puntualidade debidas a unha situación acreditada de violencia de xénero consideraranse xustificadas (art. 52 d do ET)
- Tense en conta a nulidade da decisión empresarial extintiva do contrato e do despido disciplinario da vítima de violencia de xénero polo exercicio dos mencionados dereitos (art. 53. 4 e 55 do ET).

Que manifestacións da violencia de xénero deben abordarse no plan de igualdade?

Debemos diferenciar dúas manifestacións da violencia de xénero:

a) A que non ten lugar no ámbito laboral nin é cometida por persoas con conexión con este ámbito. É o concepto de violencia de xénero considerado no artigo 1 da Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero: todo acto de violencia física e psicolóxica, incluídas as agresións á liberdade sexual, as ameazas, as coaccións ou a privación arbitraria de liberdade, que, como manifestación da discriminación, a situación de desigualdade e as relacións de poder dos homes sobre as mulleres, se exerce sobre estas por parte dos que sexan ou fosen os seus cónxuxes ou dos que estean ou estivesen ligados a elas por relacións similares de afectividade, aínda sen convivencia. Tamén comprende a violencia «vicaria», é dicir, a violencia que, co obxectivo de causar prexuízo ou dano ás mulleres se exerza sobre os seus familiares ou achegados menores de idade por parte das persoas indicadas no apartado primeiro (inciso introducido pola

L.O. 8/2021, do 4 de xuño, de protección integral á infancia e á adolescencia fronte á violencia.

As medidas que fronte a este tipo de violencia de xénero non laboral poden establecerse no plan de igualdade son:

- Establecer un catálogo de dereitos e medidas de protección das vítimas de violencia de xénero e difundilo entre o persoal.
- Mellorar os dereitos establecidos pola lexislación laboral para as vítimas de violencia de xénero (ampliación destes, axudas, complementos económicos, etc.).
- Elaborar un protocolo de atención ás vítimas de violencia de xénero.
- Medidas de sensibilización fronte á violencia de xénero.

b) A que ten lugar no ámbito laboral e é cometida e padecida polos suxeitos

da relación laboral: as súas principais manifestacións son o acoso sexual e o acoso por razón de sexo cando son cometidos no ámbito laboral por un home contra unha muller. Non se consideran expresamente na Lei orgánica 1/2004, pero son recoñecidos como actos de violencia de xénero polo Convenio de Istambul de 2011, ratificado por España en 2014, e no Pacto de Estado contra a Violencia de Xénero (medida 104). Estes tipos de violencia, segundo a medida 104 do Pacto, regularanse polas leis específicas que no seu día se diten. Ata entón recibirán un tratamento preventivo e estatístico no

marco da Lei orgánica 1/2004, e a resposta penal a estas rexeráse polo Código penal e demais leis penais.

Neste caso, as principais medidas que pode considerar o plan son:

- Recordar a necesaria realización dunha avaliación dos riscos psicosociais.
- Establecer medidas de prevención, sensibilización e actuación fronte ás situacións de acoso sexual e por razón de sexo (protocolo), nos termos que se expoñen no apartado anterior.

INFRARREPRESENTACIÓN FEMININA

Un dos aspectos máis relevantes do Real decreto lei 6/2019 foi a incorporación da infrarrepresentación feminina entre as materias que forman parte do diagnóstico.

ORD 901/2020 desenvolve no apartado 6 do Anexo os datos cuantitativos e cualitativos que debe consignar o diagnóstico para analizar esta área.

Que é a infrarrepresentación feminina?

Ante a ausencia dunha noción legal, acudiremos á achegada pola doutrina²⁴, que a conceptúa como “a menor participación no mercado laboral e na empresa do que cabería esperar pola presenza da muller na sociedade, consecuencia dunha contumaz

persistencia de crenzas e estereotipos sociais non igualitarios que, en moitos casos, se perpetúan de xeito inconsciente e involuntario e cuxa principal manifestación é a existencia da brecha de xénero no mercado laboral”.

Que tipo de medidas poden incorporarse ao plan de igualdade para corrixir a infrarrepresentación feminina na empresa?

O instrumento máis axeitado para iso son as chamadas medidas de acción positiva. As medidas de acción positiva consisten na fixación de reservas ou preferencias

no acceso ao mercado de traballo ou na promoción profesional, a favor do sexo infrarrepresentado. Tanto o artigo 17. 4 do Estatuto dos traballadores como o artigo

²⁴ SIERRA HERNAIZ, E.: “Perspectivas del concepto de infrarrepresentación femenina en los planes de igualdad”, *Trabajo y Derecho*, n° 65, 2020, p.3

11 da LOIMH autorizan os axentes sociais para pactar este tipo de medidas. O artigo 7.4 do RD 901/2020 refírese expresamente a elas como medio para corrixir as situacións de infrarrepresentación:

“En todo caso, se o resultado do diagnóstico puxese de manifesto a infrarrepresentación de persoas dun sexo determinado en determinados postos ou

niveis xerárquicos, os plans de igualdade deberán incluír medidas para corrixila, podendo establecer medidas de acción positiva co fin de eliminar a segregación ocupacional das mulleres tanto horizontal como vertical, cumprindo así o obxectivo de igualdade da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, de conformidade co previsto no seu artigo 11 e no artigo 17.4 do Estatuto dos traballadores”.

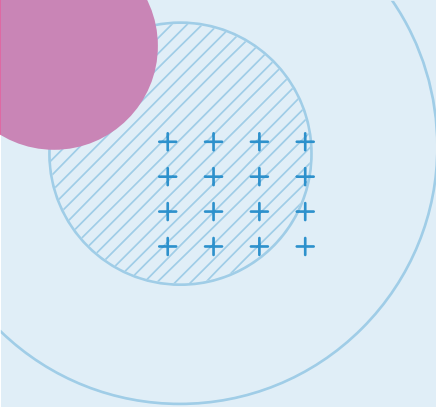
Que requisitos deben reunir as medidas de acción positiva para seren lícitas?

As medidas de discriminación positiva presentan problemas pola súa posible colisión co artigo 14 da Constitución Española. Por iso, estas accións só serán admisibles se cumpren os seguintes requisitos (Sentencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 11 de novembro de 1997, asunto Marschall):

- Que a preferencia se outorgue nun sector no que a muller se atopa infrarrepresentada.
- Que se garanta unha valoración obxectiva das candidaturas, de forma

que non se xere desequilibrio nin para as candidatas femininas nin para os candidatos masculinos.

- Que unha vez valorados os méritos obxectivamente, a preferencia se aplique só en caso de igualdade de méritos (criterio do desempate), dende o punto de vista da súa aptitude, competencia e cualificación profesional. Por tanto, se os méritos dun candidato masculino fosen maiores non cabería aplicar a preferencia; o mesmo ocorrería se os méritos da candidata feminina fosen superiores aos do resto.



Rexistro de plans de igualdade

06.



A obriga de rexistro dos plans de igualdade: alcance persoal, funcional e temporal

QUE NORMATIVA REGULA A OBRIGA DE REXISTRO DOS PLANS DE IGUALDADE?

A LOIMH non impuxo na súa redacción orixinaria a obriga de rexistro dos plans de igualdade. Non obstante, coa reforma operada polo Real decreto lei 6/2019 créase o Rexistro de Plans de Igualdade das empresas, como parte dos Rexistros de convenios e acordos colectivos de traballo dependentes da Dirección Xeral de Traballo do actual Ministerio de Traballo e Economía Social e das Autoridades Laborais das Comunidades Autónomas, establecendo a obriga para as empresas de inscribir os seus plans neste rexistro (artigo 46 apartados 4 e 5 da LOMH). Emporiso, o artigo 46.7 da LOIMH remite o relativo á “constitución, características e condicións para a inscrición e acceso” deste Rexistro a un futuro desenvolvemento regulamentario.

Este desenvolvemento regulamentario ten lugar co Real decreto 901/2020, a través do seu artigo 11 e da súa Disposición final primeira, que modifica o Real decreto 713/2010, do 28 de maio sobre rexistro e depósito de convenios e acordos colectivos de traballo, para incluír os plans de igualdade entre os contidos do rexistro.

No ámbito da Comunidade Autónoma de Galicia, a regulación do Rexistro autonómico de convenios e acordos colectivos, así como de plans de igualdade, atópase na ORDE do 29 de outubro de 2010, pola que se crea o Rexistro de Convenios e Acordos Colectivos de Traballo da Comunidade Autónoma de Galicia.

A QUE TIPO DE PLANS ALCANZA A OBRIGA DE REXISTRO?

Todos os plans de igualdade serán obxecto de inscrición obrigatoria no Rexistro de plans de igualdade, tanto se se trata de plans obrigatorios como voluntarios, e

independentemente de que fosen ou non adoptados por acordo entre as partes (artigo 11.1 de RD 901/2020).

DENDE CANDO É ESIXIBLE A OBRIGA DE REXISTRO?

No caso dos plans de igualdade acordados cos suxeitos que ostentan a lexitimación para negociar conforme os artigos 87 e 88 do Estatuto dos traballadores teñen a natureza xurídica propia dun convenio colectivo de carácter estatutario. Por tanto, ten a eficacia xurídica normativa e eficacia persoal xeral con independencia de que se conciban como parte integrante dun convenio colectivo ou dun acordo ad hoc de carácter autónomo²⁵.

Por tanto, todo plan de igualdade negociado polos suxeitos lexitimados conforme os artigos 87 e 88 do Estatuto dos traballadores debía ser obxecto de depósito e rexistro ante a Autoridade Laboral competente, así como de publicación no correspondente Boletín Oficial, de conformidade co artigo 90 do Estatuto dos traballadores, dada a súa condición de convenio colectivo. Por tanto, este tipo de plans debían rexistrarse dende a mesma entrada en vigor da LOIMH.

Non obstante, ante o silencio da LOIMH sobre o particular, o resto de plans de igualdade (os negociados con suxeitos que non ostentaban a lexitimación prevista no Título III do Estatuto dos traballadores e os plans non acordados) non estaban suxeitos a ningunha obriga de rexistro.

Por tanto, respecto deste tipo de plans considérase cando quedaron suxeitos á obriga de rexistro, se dende a entrada en vigor do Real decreto lei 6/2019 (8 de marzo de 2019), que establece a obrigatoriedade do rexistro, ou dende a entrada en vigor do seu desenvolvemento regulamentario mediante RD 901/2021, o 14 de xaneiro de 2021. Dado que o Real decreto lei subordinaba a constitución do Rexistro de Plans de Igualdade e as condicións para o rexistro a un desenvolvemento regulamentario, temos que entender que os plans que non teñen a consideración de convenio colectivo quedan suxeitos á obriga de rexistro dende a entrada en vigor deste desenvolvemento, o 14 de xaneiro de 2021.

DEBEN REXISTRARSE OS PLANS DE IGUALDADE APROBADOS CON ANTERIORIDADE Á ENTRADA EN VIGOR DO RD 901/2020?

Aos plans aprobados con anterioridade ao 14 de xaneiro de 2021 resúltalles de aplicación o disposto na Disposición transitoria única do RD 901/2020: deben adaptarse ao seu contido no prazo previsto para a súa revisión e, en todo caso, nun prazo máximo de doce meses contados a partir do 14 de xaneiro de 2021.

Por tanto, disporán do prazo dun ano para presentar a solicitude de rexistro (antes do 14 de xaneiro de 2022), agás que se debesen revisar nun prazo inferior.

²⁵ hCABEZA PEREIRO, J. "Los planes de igualdad y la negociación colectiva". *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, 2007, n.º 21, páx. 43.

PODEN REXISTRARSE OU DEPOSITARSE AS MEDIDAS DE IGUALDADE E OS PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN FRONTE AO ACOSO SEXUAL E POR RAZÓN DE SEXO?

As medidas de igualdade, acordadas ou non, adoptadas conforme o artigo 45.1 da LOIMH, que non teñan a consideración de plan de igualdade, poderán ser obxecto de depósito voluntario ante a autoridade laboral competente. O mesmo ocorre coas medidas, acordadas ou non, dirixidas a previr o acoso sexual e por razón de sexo no

traballo (protocolo) negociado conforme o artigo 48 da LOIMH.

Por tanto, non se prevé a posibilidade de rexistro deste tipo de instrumentos, senón só a de depósito, que en todo caso será facultativo ou potestativo para a empresa, non obrigatorio.

QUE FUNCIÓN TEN O REXISTRO DE PLANS DE IGUALDADE?

- Permitir un seguimento estatístico do cumprimento das obrigas empresariais en materia de plans de igualdade: permite obter datos sobre cantas empresas cumpriron a súa obriga legal ou convencional de negociar un plan de igualdade; cantas empresas adoptaron plans de igualdade voluntarios; sobre cantos plans foron acordados e cantos non acordados; do tipo de medidas establecidas nestes, etc.

Con esta finalidade, o artigo 17 do RD 713/2010 establece que tanto a Administración Xeral do Estado como as autoridades laborais autonómicas deberán remitir á base de datos centralizada todo asunto en materia de plans de igualdade practicado nos seus respectivos rexistros, así como a ligazón aos boletíns oficiais onde

figure a publicación do texto dos plans de igualdade. Esta información integrará a base de datos central de convenios, acordos colectivos de traballo e plans de igualdade, cuxa xestión corresponde á Dirección Xeral de Traballo do Ministerio de Traballo e Economía Social.

- Facilitar o control de legalidade do plan pola autoridade laboral.
- Dar publicidade ao plan de igualdade. Neste sentido, o artigo 4 do RD 713/2020 establece que “os datos inscritos nestes rexistros son de acceso público agás os relativos á intimidade das persoas, que gozan da protección e das garantías” previstas na lexislación de protección de datos persoais vixente.

O procedemento de rexistro dos plans de igualdade

QUE AUTORIDADE LOCAL É COMPETENTE PARA REALIZAR O REXISTRO DOS PLANS DE IGUALDADE?

Partindo do disposto no artigo 3 do RD 713/2010, corresponde ao Rexistro de Convenios e Acordos colectivos de traballo de ámbito estatal ou supraautonómico, dependente da Dirección Xeral de Traballo do Ministerio de Traballo e Economía Social, o rexistro dos plans de igualdade de ámbito estatal ou supraautonómico.

Se o plan de igualdade é de ámbito autonómico ou inferior, a solicitude de rexistro deberá presentarse ante a autoridade laboral autonómica competente para a súa inscrición no rexistro de convenios colectivos autonómico.

QUEN E POR QUE MEDIO DEBE PRESENTAR A SOLICITUDE DE REXISTRO?

De conformidade co artigo 6.1. a) do RD 713/2010, deberá presentar a solicitude de rexistro do plan de igualdade a persoa

designada pola comisión negociadora, a través de medios electrónicos.

EXISTE UN PRAZO PARA PRESENTAR A SOLICITUDE DE REXISTRO?

Si, debe presentarse dentro do prazo de 15 días a partir da súa sinatura. O artigo 9 do RD 713/2010 determina como se efectuará o cómputo de prazos:

“Para os efectos de cómputo de prazos, a presentación dunha solicitude nun día inhábil entenderase efectuada na primeira hora do día hábil seguinte, aínda cando no asento constará a data e a hora na que efectivamente se recibiu o documento.

O calendario de días inhábiles para os efectos destes rexistros será o que determinen cada ano as autoridades competentes en cada un dos boletíns oficiais, de acordo co disposto no artigo 48.7 da Lei 30/1992, do 26 de novembro de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común”.

Esta remisión debe entenderse realizada ao artigo 30 da vixente Lei 39/2015:



cómputo é por días hábiles, non naturais, polo que se exclúen do cómputo os sábados, domingos e festivos, e computaranse contando dende o día seguinte a aquel no que teña lugar a sinatura do plan. Non obstante, admítase a presentación en días inhábiles, xa que a aplicación informática que dea soporte aos rexistros de

convenios e acordos colectivos permitirá a presentación de solicitudes, escritos e comunicacións todos os días do ano, durante as vinte e catro horas, e para tal efecto mostrará a data e hora oficiais do momento da súa presentación. Neste caso, a presentación considerarase efectuada o primeiro día hábil seguinte.

QUE DATOS DEBEN ACHEGARSE COA SOLICITUDE DE REXISTRO?

Segundo os artigos 6 e 7 na solicitude de inscrición deben facilitarse:

- Os datos relativos ás partes asinantes do plan.
- A data de sinatura do plan.
- A concreción do seu ámbito persoal, funcional, territorial e temporal.
- A folla estatística do Plan vista no Anexo 2. V do RD.
- O texto orixinal do plan de igualdade (completo, incluíndo o diagnóstico de situación).
- As actas das distintas sesións celebradas, incluídas a relativa á constitución da comisión negociadora e á sinatura do plan).

COMO SE TRAMITA O PROCEDIMENTO DE REXISTRO?

Recibida a solicitude, a autoridade laboral procederá ao control de legalidade do contido do plan, nos termos previstos no artigo 8 do RD 713/2010, é dicir:

- Comprobarase que esta reúne os requisitos esixidos pola normativa vixente. Se non fose así, requirirase por medios electrónicos ao solicitante para que, nun prazo de dez días hábiles, corrixa a falta ou acompañe os documentos preceptivos, con indicación de que, se así non o fixese, se lle terá por desistido da súa petición,
 - Comprobarase que as disposicións do plan de igualdade non vulneran a legalidade vixente nin lesionan gravemente o interese de terceiros,
- Se o resultado destas comprobacións fose positivo, ou faltando requisitos fosen solucionados en tempo e forma, a autoridade laboral competente procederá a ditar resolución ordenando o seu rexistro, depósito e publicación no boletín oficial correspondente. Así mesmo, asignaráselle un código específico, diferenciado segundo fosen acordados ou non, que será o identificador que figurará cando se

proceda á publicación do plan no boletín oficial correspondente (artigo 13 do RD 713/2010).

Se vulnerase a legalidade vixente e estes defectos non puidesen ser obxecto de corrección (ou sendo posible, non se procedese a esta en tempo e forma), ou lesionase gravemente o interese de terceiros, a autoridade laboral ditará resolución denegando a solicitude de rexistro.

En tal caso, a autoridade laboral poderá efectuar a comunicación de oficio á que se refire o artigo 90.5 do Estatuto dos traballadores, impugnando o plan de

igualdade ante a xurisdición social, a cal adoptará as medidas que proceda, previa audiencia das partes. De efectuar tal comunicación de oficio, a autoridade laboral, ao facer constar este feito no correspondente asento electrónico farase mención expresa das normas que se estimen conculcadas ou os intereses de terceiros presuntamente lesionados, debendo constar estas circunstancias así mesmo na notificación que se practique á comisión negociadora. No referente ao rexistro definitivo e publicación do convenio ou acordo colectivo, estarase ao que dispoña a sentenza do órgano xudicial, cuxo contido se reflectirá así mesmo no rexistro.

CAL É O ALCANCE DO CONTROL DE LEGALIDADE DA AUTORIDADE LABORAL?

A autoridade laboral comprobará

- Que as disposicións do plan non lesionan gravemente o interese de terceiros,
- Que as disposicións do plan non vulneran a legalidade vixente. Entenderase vulnerada a legalidade vixente:
 - Sexan contrarias ao disposto nunha norma xurídica de rango superior, sexa estatal ou autonómica.
 - Sexan contrarias ao disposto no convenio colectivo que sexa de aplicación no ámbito da empresa
 - Non reúnan os requisitos expresados pola LOIMH e os Reais decretos

901/2020 e 902/2020, o cal supón verificar:

- Que o plan foi negociado polos suxeitos lexitimados para iso, tanto no banco empresarial como no social.
- Que a comisión negociadora foi validamente constituída (por exemplo, no caso de constitución da comisión sindical, que foi constituída en proporción á representatividade no sector de cada organización sindical e cun máximo de 6 membros por cada parte; que se cumpriron os prazos para a súa constitución, que as persoas membros contan con formación ou experiencia en materia de igualdade laboral, etc.).
- Que a duración prevista do plan non supera a máxima legalmente prevista.

- Que non prevexa a posibilidade de prórroga.
- Que o diagnóstico recolle o contido mínimo previsto nestas disposicións.
- Que o diagnóstico inclúe rexistro retributivo conforme a normativa vixente no momento en que se elaborou.
- Que o diagnóstico inclúe a auditoría retributiva (plans negociados a partir do 14 de abril de 2021), realizada conforme o disposto no RD 902/2020.
- Que o plan recolle o contido mínimo previsto no artigo 8 do RD 901/2020.
- Que non se incumpriu o prazo máximo para levar a cabo a negociación dun ano fixado no artigo 4.4 do RD 901/2020.
- Que fose acordado ou, no seu defecto, que se esgotasen todos os mecanismos xudiciais e extraxudiciais para a resolución de conflitos.

Consecuencias do incumprimento da obriga de rexistrar o plan de igualdade



A FALTA DE REXISTRO DETERMINA A INVALIDEZ OU NULIDADE DO PLAN DE IGUALDADE?

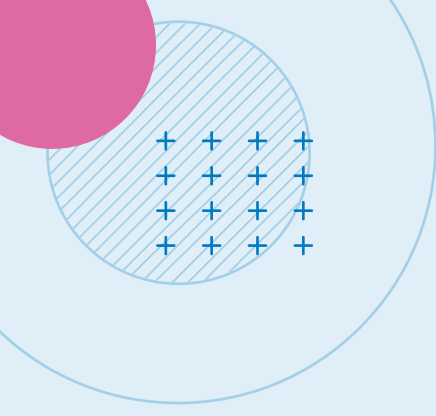
Se a empresa ou a comisión negociadora incumpre a súa obriga de rexistrar o plan de igualdade, este tampouco será obxecto de publicación no boletín oficial correspondente. Seguindo a doutrina xurisprudencial establecida para os convenios colectivos non rexistrados (Sentencia do Tribunal Supremo do 14 de decembro de 2016), a falta de rexistro e

publicación non é requisito esencial para a súa validez, se o acordo foi formalizado por escrito, polas partes lexitimadas e reúne o resto de requisitos legais e regulamentarios de carácter substancial. O plan de igualdade conservará a súa validez, pero limitada, quedando privado da eficacia normativa xeral ou erga omnes.

PODE TER CONSECUENCIAS NO PLANO DO DEREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?

O incumprimento da obriga de rexistro podería traer consecuencias para a empresa, tendo encaixe na infracción administrativa grave tipificada no artigo 7.13 do TRLISOS, consistente en “non cumprir as obrigas que, en materia de plans e medidas de igualdade, establecen a LOIMH, o Estatuto dos traballadores

ou o convenio colectivo que sexa de aplicación”. A sanción prevista para esta infracción consiste nunha multa de 751 a 7500 euros, de conformidade co artigo 40.1 b) do TRLISOS, na redacción dada pola Lei 10/2021, do 9 de xullo, de traballo a distancia («BOE» 10 xullo), que entrou en vigor o 1 de outubro de 2021.



Seguimento, avaliación e revisión do plan de igualdade

07.



A comisión de seguimento do plan, designada pola comisión negociadora no plan de igualdade, coa composición e atribucións que nel se estableza, é o órgano que recibirá e analizará a información relativa á execución de accións, acordando a súa revisión cando sexa necesario.

Non obstante, a dirección da empresa é a responsable última que debe asegurar o compromiso adquirido na aplicación e cumprimento do principio de igualdade de oportunidades entre mulleres e homes no seo da entidade e de asignar os recursos necesarios.



Cando deberá facerse o seguimento e a avaliación do plan?

O seguimento e avaliación das medidas previstas no plan de igualdade deberá realizarse de forma periódica e a partir do inicio da súa vixencia.

A avaliación deberase realizar no período medio de vixencia do plan e finalizada a súa vixencia deberá realizarse unha avaliación final.

Deberase realizar algunha outra revisión do plan de igualdade?

Ademais do seguimento periódico e das avaliacións intermedias ou aquelas que se establecesen no plan de igualdade - calendario de actuacións para a implantación, sistema de seguimento e avaliación das medidas do plan de igualdade

- atendendo ao establecido polo art. 8 do RD 901/2020, os plans de igualdade deberán revisarse, en todo caso, cando concorran as seguintes circunstancias:

a) Cando deba facerse como consecuencia dos resultados do seguimento e avaliación previstos nos apartados 4 e 6 do art. 8 do citado RD 902/2020:

- “As medidas do plan de igualdade poderán revisarse en calquera momento ao longo da súa vixencia co fin de engadir, reorientar, mellorar, corrixir, intensificar, atenuar ou, mesmo, deixar de aplicar algunha medida que conteña en función dos efectos que vaian apreciándose en relación coa consecución dos seus obxectivos”.
- “O seguimento e avaliación das medidas previstas no plan de igualdade deberá realizarse de forma periódica conforme se estipule no calendario de actuacións do plan de igualdade ou no regulamento que regule a composición e funcións da comisión encargada do seguimento do plan de igualdade”.

b) Cando se poña de manifesto a súa falta de adecuación aos requisitos legais e regulamentarios ou a súa insuficiencia como resultado da actuación da Inspección de Traballo e Seguridade Social.

c) Nos supostos de fusión, absorción, transmisión ou modificación do estado xurídico da empresa.

d) Ante calquera incidencia que modifique de xeito substancial o persoal da empresa, os seus métodos de traballo, organización ou sistemas retributivos, incluídas as faltas de aplicación de convenio e as modificacións substanciais de condicións de traballo ou as situacións analizadas no diagnóstico de situación que servise de base para a súa elaboración.

e) Cando unha resolución xudicial condene a empresa por discriminación directa ou indirecta por razón de sexo ou cando determine a falta de adecuación do plan de igualdade aos requisitos legais ou regulamentarios.

Tamén poderá vir establecido no regulamento interno de funcionamento da comisión de seguimento e avaliación do plan.

Non obstante, e polo menos anualmente, deberá reunirse a comisión de seguimento e avaliación do plan, e iso en atención ao establecido polo art. 64 do ET.

Que diferenza hai entre unha avaliación periódica, unha avaliación intermedia e unha avaliación final?

No plan de igualdade terase estipulado un calendario de actuacións, normalmente vinculado á temporalidade que se establece para as accións de medidas do Plan.

Se hai medidas de cumprimento trimestral, semestral ou anuais, deberán celebrarse reunións atendendo a esta periodicidade e serán coherentes co contido das medidas e obxectivos establecidos.

A avaliación periódica permite comprobar o grao de desenvolvemento das medidas do plan de igualdade. A información cuantitativa e resto de información obtida

dos indicadores establecidos para cada unha das medidas do plan, permitirá observar como van evolucionando as diferentes variables analizadas no diagnóstico e consecuentemente, se da posta en marcha das medidas se pode observar a súa eficacia nunha mellora nos resultados, ou se do contrario non se mostra evolución ou esta é negativa.

Na avaliación periódica pode facerse un seguimento temporal que permita modificar, adaptar ou corrixir aquelas medidas que non estean resultando eficaces.

Quen debe realizar o seguimento e avaliación do plan de igualdade?

A comisión de seguimento. No plan de igualdade deberá terse incluído unha comisión ou órgano concreto de vixilancia e seguimento do plan, coa composición e atribucións que se decidan nel.

Esta comisión ten entre outras funcións a de vixilancia do cumprimento do plan de igualdade.

Esta comisión deberá ser paritaria e nela deberán participar de forma paritaria a representación da empresa e das persoas traballadoras. Na medida do posible, terá unha composición equilibrada entre mulleres e homes, iso sen prexuízo do previsto no artigo 47 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, e do artigo 64 do Estatuto dos traballadores.

O proceso de revisión implica que hai que actualizar o diagnóstico?

Non sempre é necesario. Cando se considere que as circunstancias da empresa cambiaron substancialmente e con posterioridade á realización do diagnóstico previo á negociación do plan de igualdade e poida ser que quedase obsoleto deberá realizarse un novo diagnóstico que permita revisar se as medidas establecidas no plan de igualdade seguen sendo as adecuadas para corrixir as desigualdades ou romper os obstáculos que dificulten ou impidan alcanzar a igualdade real.

As circunstancias para adoptar o acordo de actualizar ou realizar de novo un diagnóstico unha vez iniciada a fase

de seguimento e avaliación do plan de igualdade, deberán estar debidamente motivadas e previa consideración da adecuación da súa revisión co obxectivo de revisar se as medidas que se incluíron no plan de igualdade seguen sendo as adecuadas, ou se do contrario, debe ser obxecto de revisión, modificación ou adaptación dalgunha medida, a unha nova realidade que se diagnosticase e detectase unha vez revisado e actualizado o diagnóstico.

Debemos ter en conta que as medidas do plan de igualdade deben ser coherentes co resultado e conclusións do diagnóstico.



En que consiste a obriga de realizar unha avaliación?

Como o seu nome indica é unha fase que se inicia unha vez aprobado o plan de igualdade.

Esta fase ten como obxectivo o coñecer e valorar o grao de consecución dos obxectivos, resultados e impacto que tivo o plan de igualdade na empresa.

Cantas avaliacións hai que realizar?



ORD 901/2020 establece no art. 9.6 a obriga de realizar polo menos unha avaliación intermedia e unha avaliación final, así como cando sexa acordado pola comisión de seguimento. Debemos ter en conta que

o período de vixencia ou duración dos plans de igualdade, determinado previamente, se é o caso, polas partes negociadoras, non poderá ser superior a catro anos.

Que ferramentas debo empregar para realizar a avaliación e o seguimento do plan de igualdade?

O Instituto das Mulleres²⁶ puxo á disposición diferentes ferramentas e modelos de formularios que poden utilizarse para cada unha das fases do Plan.

Moitos plans de igualdade incorporan como Anexo unhas Fichas de Seguimento e avaliación para cada unha das medidas do Plan. O obxectivo é facilitar a realización desta fase e que todas as persoas que forman parte da Comisión de seguimento e avaliación poidan dispoñer da información ordenada e poder obter os indicadores cuantitativos e cualitativos previamente definidos no plan de igualdade, para cada unha das áreas de actuación e para cada unha das medidas do plan.

Exemplo información a incluír na Ficha de medida:

- Área de actuación
- Medida
- Obxectivos que persegue
- Descrición da medida
- Persoas destinatarias
- Cronograma de implantación
- Responsable
- Recursos asociados
- Indicadores de seguimento

²⁶ <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/home.htm>

Que indicadores son adecuados para realizar o seguimento e a avaliación?

O plan de igualdade achega a información necesaria respecto aos obxectivos xerais e específicos que se pretenden acadar unha vez cumpridas as medidas programadas e que proveñen do acordo acadado na fase de negociación do plan.

Cada unha das áreas de actuación á súa vez agrupa medidas do plan e á súa vez cada unha das áreas e cada unha das medidas incorporará os obxectivos que se esperan conseguir en cada área de actuación e os obxectivos que, con cada unha das medidas establecidas no plan, se pretende acadar.

Os datos cuantitativos analisados durante a fase de diagnóstico e que proceden de ter seleccionado previamente os indicadores que proporcionan a información necesaria para a súa análise cualitativa, deberán ser obxecto de recollida con carácter, polo menos, anual, ou coa periodicidade establecida no plan e para efectos do seguimento periódico.

Indicadores²⁷:

- Lográronse os obxectivos perseguidos para cada acción? Hai atrasos importantes? Valorar os desaxustamentos en xeral
- Que incidencias se detectaron? Como se resolveron? Existen obstáculos, inercias de traballo ou outros elementos que estean a dificultar o desenvolvemento do Plan? Cales? Pódense modificar ou eliminar?
- Xeráronse novas necesidades durante a implementación? Pódese dar resposta? Adoptáronse medidas de corrección ou incorporáronse novas medidas para darlles resposta?
- Implicáronse as persoas esperadas no proceso? No grao estimado? Houbo resistencias? De que tipo? Como se resolveron?
- Os recursos foron suficientes? O orzamento deu a cobertura esperada? Modificouse?
- Cumpriuse o calendario?
- Introducíronse cambios ou axustamentos no desenvolvementos do Plan? Cales?
- Na dimensión interna: reducíronse os desequilibrios entre mulleres e homes
- Os datos recollidos están claros? Son coherentes ou contradictorios? En qué sentido? Faltan datos?
- As medidas e as súas actuacións axústanse ao previsto? En xeral, o plano desenvólvese correctamente?

na empresa? En que áreas? Hai cambios respecto à percepción da igualdade? Producíronse cambios na cultura da organización respecto à igualdade? E nos procedementos?

- Na dimensión extra: Producíronse cambios na imaxe da empresa? Na relación coa contorna? Nas relacións comerciais?

Porén, con independencia dos indicadores establecidos do plan, é conveniente utilizar tres bloques de indicadores que permiten medir os resultados, os obxectivos e o impacto polo menos para a avaliación intermedia e para a avaliación final.

Indicadores de resultado, de proceso e de impacto

INDICADORES DE RESULTADO

Nivel de execución do Plan

N.º, sexo e perfil profesional de persoas beneficiarias das accións

Grao de desenvolvemento dos obxectivos presentados

Relación entre obxectivos do Plan e nivel de execución

INDICADORES DE PROCESO

Detección de necesidades: informativas, formativas e de difusión

Grao de información e difusión entre o persoal contratado

Grao de adecuación dos recursos humanos e materiais

Incidencias, dificultades e solucións achegadas

INDICADORES DE IMPACTO

Redución de desigualdades entre mulleres e homes do persoal contratado

Aumento do coñecemento e concienciación respecto á igualdade de oportunidades

Cambios na cultura da empresa

É posible non cumprir as medidas do plan?



O plan de igualdade xorde do acordo colectivo adoptado polas persoas lexitimadas e designadas para formar parte da comisión negociadora en representación paritaria pola representación da empresa e das persoas traballadoras, previo proceso de negociación e conforme as normas establecidas no art. 5 do RD 901/2202 respecto ás persoas que formarán parte desa comisión negociadora.

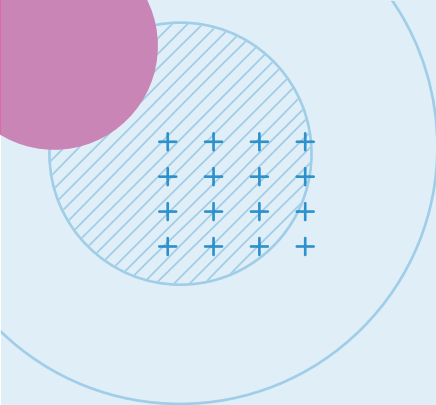
As medidas ou accións do plan acordadas non sempre resultan adecuadas aos obxectivos para os que se estableceron.

Se ben deben ser coherentes co diagnóstico realizado, algunhas veces por situacións sobrevenidas é necesario

acordar a modificación das medidas, sexa a súa redacción, sexa a súa adaptación a novas necesidades detectadas, sexa a súa eliminación do plan ou substitución por outras medidas adecuadas.

A comisión de seguimento será o órgano encargado de adoptar estes acordos e de xustificar a súa decisión de modificar, adaptar ou substituír algunha medida do plan.

A empresa é a responsable do seu cumprimento e de poñer os medios adecuados - materiais e/ou humanos - para iso, podendo ser sancionada por incumprimento do compromiso adquirido.



Control administrativo e judicial dos plans de igualdade

08.



Control administrativo



Ademais do control de legalidade dos plans de igualdade que realizará a Autoridade Laboral co gallo do rexistro dos mesmos, o control de cumprimento das obrigacións

relativas aos plans e medidas de igualdade corresponde no ámbito administrativo á Inspección de Traballo e Seguridade Social.

QUE COMPETENCIAS TEN A INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL EN MATERIA DE PLANS DE IGUALDADE?

O artigo 12.1 da Lei 23/2015, de 21 de xullo, Ordenadora do Sistema de Inspección de Traballo e Seguridade Social (en adiante, LOITSS) atribúe á Inspección de Traballo e Seguridade Social a función “se vixilancia e esixencia do cumprimento das normas

legais, reglamentarias e do contido dos acordos e convenios colectivos, nos seguintes ámbitos (...) 3.º Normas en materia de tutela e promoción da igualdade de trato e oportunidades e non discriminación no traballo”.

QUE ORIXE PODE TER A ACTUACIÓN INSPECTORA NESTA MATERIA?

O inicio de actuacións inspectoras para o control de cumprimento das obrigacións establecidas en materia de plans de igualdade pode ter lugar, conforme o artigo 20.3 da LOITSS:

- De forma rogada, que á súa vez pode derivar de peticións doutros órganos (xulgados e tribunais, entidades xestoras da Seguridade Social, etc.) ou en virtude de denuncia.
- Por iniciativa propia do Inspector
- Por orde superior ou como consecuencia de ordes de servizo derivadas de plans ou programas de Inspección.

QUEN ESTÁ LEXITIMADO PARA PRESENTAR UNHA DENUNCIA ANTE A INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL?

A acción de denuncia do incumprimento da lexislación de orde social é pública, polo que pode ser realizada por calquera persoa que tivera coñecemento dos feitos. Polo tanto, a lexitimación non se reduce aos suxeitos da relación laboral (empresas e persoas traballadoras), nin aos axentes sociais (sindicatos, asociacións empresariais) nin á representación legal das persoas traballadoras.

O denunciante non poderá alegar a consideración de interesado para ningún efecto na fase de investigación, se ben terá dereito a ser informado do estado de tramitación da súa denuncia, así como dos feitos que se constataran e das medidas adoptadas a ese respecto unicamente cando o resultado da investigación afecte aos seus dereitos individuais ou colectivos recoñecidos pola normativa correspondente ao ámbito da función inspectora.

Os representantes unitarios ou sindicais dos traballadores terán dereito a ser informados do estado de tramitación das denuncias presentadas polos mesmos no ámbito da súa representación, así como dos feitos que se constataran e das medidas adoptadas a ese respecto (artigo 20.4 da LOITSS)

Se se chega á apertura do procedemento administrativo sancionador, a presentación da denuncia non converte automaticamente o suxeito denunciante en interesado no

procedemento administrativo (artigo 62.5 da Lei 39/2015, reguladora do Procedemento Administrativo Común). Só adquirirá esta condición se é titular dun dereito ou interese lexítimo que se poida ver afectado pola resolución ou procedemento administrativo, non bastando para isto o mero interese xenérico no cumprimento da legalidade vixente (STS de 22 de novembro de 1996). Recoñécese expresamente a condición de interesados no procedemento aos representantes das organizacións sindicais ou representantes dos traballadores, na súa condición de titulares dos intereses lexítimos que derivan da súa representación.

O denunciante que non teña a consideración de interesado no procedemento administrativo non terá dereito a intervir no procedemento administrativo nin a obter detalles sobre os feitos constatados e medidas adoptadas. Porén, ao finalizar o procedemento, recibirá un informe escrito no que se lle dará coñecemento de que se mostraron actuacións na materia solicitada.

Non se admitirán as denuncias anónimas, nin as que teñan defectos ou insuficiencias de identificación que non foran subsanadas no prazo establecido, nin aquelas cuxo obxecto coincida con asuntos dos que estea coñecendo un órgano xurisdiccional cuxo pronunciamento poida condicionar o resultado da actuación inspectora, in as que manifestamente carezan de fundamento.

QUE CARACTERÍSTICAS TEN A ACTUACIÓN INSPECTORA PLANIFICADA?

Unha das formas de iniciar a actuación inspectora é mediante orde de servizo derivada de plans e programas de inspección. Esta sería a actuación planificada en virtude das diversas campañas deseñadas polo centro directivo, é dicir, o Organismo Estatal da Inspección de Traballo e Seguridade Social.

A vixente programación en materia de plans de igualdade encóntrase na Instrucción n.º 3/2011 e os seus Anexos sobre actuacións da ITSS para a vixilancia nas empresas da igualdade efectiva entre mulleres e homes, que fixa oito programas de actuación:

- Plans de igualdade e outras obrigacións da Lei de Igualdade.
- Discriminación na relación laboral.
- Discriminación salarial.
- Prevención de riscos laborais con abordaxe de xénero.
- Acoso sexual por razón de sexo.

- Discriminación na negociación colectiva.
- Discriminación no acceso ao emprego.
- Dereitos sobre conciliación da vida familiar e laboral.

O control de cumprimento das obrigacións relativas aos plans de igualdade encádrase no primeiro programa, podendo realizarse inspeccións en empresas de calquera tamaño, pero parte delas se dirixirá a empresas ou sectores previamente seleccionados, de entre 250 e 1.000 persoas traballadoras e de máis de 1.000 persoas traballadoras.

Unha parte das inspeccións dirixirase a comprobar a realización dos plans de igualdade polas empresas obrigadas a isto; outra parte, a realizar un seguimento daquelas empresas ás que se realizara un requerimento para a elaboración de plans ou medidas de igualdades; e a terceira parte restante terá por obxecto facer un seguimento da implantación e execución dos plans.

QUEN É O SUXEITO FISCALIZADO NA ACTUACIÓN DA INSPECCIÓN DE TRABALLO E SEGURIDADE SOCIAL?

O suxeito responsable neste ámbito é unicamente a empresa, sexa empresario/a persoa física ou persoa xurídica, calquera que sexa a forma xurídica da mesma.

Polo tanto, non son fiscalizables nin denunciabes actos da representación legal das persoas traballadoras, conflitos entre delegados ou delegadas de persoal

ou membros dos comités de empresa, nin a comisión negociadora do plan de igualdade. Aínda que para o cumprimento das obrigacións establecidas en materia de plans de igualdade sexa necesario o concurso doutros suxeitos (participación da parte social na negociación e no

seguimento dos plans), ou aínda que se deleguen certas funcións nunha asesoría ou consultora externa (por exemplo, realización do diagnóstico), a empresa é responsable de todos os incumprimentos e deficiencias do plan e da súa execución e seguimento.

QUE INCUMPRIMENTOS SON FISCALIZABLES POLA INSPECCIÓN DE TRABAJO E SEGURIDADE SOCIAL EN MATERIA DE PLANS DE IGUALDADE?

O incumprimento absoluto do deber empresarial de elaborar e negociar o plan de igualdade

O incumprimento das obrigacións empresariais relativas á negociación do plan, como serían:

- A negociación con unha comisión negociadora non lexitimada ou non constituída validamente
- Incumprimento das regras establecidas para o cómputo do persoal contratado (artigo 3 do RD 901/2020)
- Incumprimento dos prazos previstos para a constitución da comisión negociadora e a negociación do plan (artigo 4 do RD 901/2020)
- Transgresión da boa fe durante o proceso negociador: ralentización ou impedimentos á negociación imputables á empresa; incumprimento da obrigación de entregar a información e documentación necesaria á parte social da comisión negociadora, etc.)

A elaboración defectuosa do plan:

- Porque non se realizou o diagnóstico de situación.
- Porque se realizou o diagnóstico de situación, pero non inclúe determinadas áreas ou non reflicte a situación real da empresa.
- Porque se realizou diagnóstico pero falta o rexistro retributivo e/ou a auditoría retributiva, ou non se realizaron conforme á normativa aplicable.
- Porque o diagnóstico non se negociou coa comisión negociadora.
- Porque o plan non fixa obxectivos ou medidas concretas e avaliábles, senón meras declaracións de intencións ou medidas que son mera repetición de dereitos xa previstos legal ou convencionalmente.
- Porque non hai correspondencia entre os resultados do diagnóstico e as medidas fixadas no plan
- Porque non se observa o contido mínimo do plan fixado no artigo 8 do RD 901/2020.

Por falta de aplicación das medidas previstas ou facelo incumprindo os termos previstos.

Por falta de seguimento, avaliación e revisión do plan de igualdade, nos termos fixados no plan e no artigo 9 do RD 901/2020.

Por falta de información á representación legal das persoas traballadoras, con periodicidade anual, sobre a aplicación do plan de igualdade.

QUE MEDIDAS PODEN DERIVARSE DA ACTUACIÓN INSPECTORA?

Constatados algún dos incumprimentos mencionados, a Inspección de Traballo pode optar por (artigo 22 LOITSS):

- Formular Requerimento ao suxeito responsable para a subsanación da deficiencia ou incumprimento, cando as circunstancias do caso así o aconsellen, e sempre que non se deriven prexuízos directos aos traballadores ou aos seus representantes.
- Iniciar procedemento sancionador mediante a extensión da correspondente acta de infracción. Neste sentido, o artigo 7.13 do TRLISOS tipifica como infracción administrativa grave, sancionada con multa de 751 a 7500 euros:

Non cumprir as obrigacións que en materia de plans e medidas de igualdades establecen a Lei Orgánica 3/2007, de 22 de marzo,

para a igualdade efectiva entre mulleres e homes, o Estatuto dos Traballadores ou o convenio colectivo que sexa aplicable.

Porén, cando a obrigaón de elaborar o plan responda ao establecido no acordo sancionador previsto no artigo 46 bis do TRLISOS, a non elaboración, non aplicación do plan ou aplicación do mesmo incumprindo manifestamente os termos previstos no acordo sancionador, encontráremonos ante unha infracción administrativa moi grave, tipificada no artigo 8.17 do TRLISOS, sancionable con multa de 7.501 a 225.018 euros.

No caso de que algunha das condutas descritas vulnere dereitos de información, consulta ou negociación coa representación legal das persoas traballadoras, a empresa quedará incurso na infracción grave tipificada no artigo 7.7 do TRLISOS, sancionada con multa de 751 a 7.500 euros.

QUE CONSECUENCIAS SE DERIVARÍAN DA EXISTENCIA DUNHA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO?

A inexistencia dun plan de igualdade, ou as deficiencias ou incumprimentos en relación co mesmo non significa que exista unha situación de discriminación. Se, á marxe dos problemas que poida suscitar o plan de igualdade, constátase unha situación discriminatoria na empresa, en calesquera condicións de traballo (formación, promoción profesional, retribucións, acceso ao emprego, etc.):

- Procederíase á apertura de expediente administrativo sancionador pola comisión da infracción laboral moi grave tipificada no artigo 8.12 do TRLISOS:

As decisións unilaterais da empresa que impliquen discriminacións directas ou indirectas desfavorables por razón de idade ou discapacidade ou favorables ou adversas en materia de retribucións, xornadas, formación, promoción e demais condicións de traballo, por circunstancias de sexo, orixe, incluída a orixe racial ou étnica, estado civil, condición social, relixión ou conviccións, ideas políticas, orientación sexual, adhesión ou non a sindicatos e aos seus acordos, vínculos de parentesco, con outros traballadores na empresa ou lingua dentro do Estado Español, así como as decisións do empresario que supoñan un trato desfavorable dos traballadores como reacción ante unha reclamación efectuada na empresa ou ante unha acción administrativa ou xudicial destinada a esixir o cumprimento do principio de igualdade de trato e non discriminación.

As sancións previstas para esta infracción son dúas: a principal, consistente en multa

de 7.501 a 225.018 euros (art. 40.1 c) do TRLISOS), e as accesorias, previstas no art. 46 bis do mesmo texto legal:

a) Perderán, automaticamente, e de forma proporcional ao número de traballadores afectados pola infracción, as axudas, bonificacións e, en xeral, os beneficios derivados da aplicación dos programas de emprego, con efectos desde a data en que se cometeu a infracción.

A perda destas axudas, bonificacións e beneficios derivados da aplicación dos programas de emprego afectará aos de maior cuantía, con preferencia sobre os que a tiveren menor no momento da comisión da infracción. Este criterio deberá constar necesariamente na acta de infracción de forma motivada.

b) Poderán ser excluídos do acceso a tales beneficios por un período de seis meses a dous anos nos casos observados no apartado anterior, con efectos a partir da data da resolución que impoña a sanción.

A pesar do anterior, no caso das infraccións moi graves tipificadas no apartado 12 do artigo 8 e no apartado 2 do artigo 16 desta Lei referidas aos supostos de discriminación directa ou indirecta por razón de sexo, as sancións accesorias ás que se refire o apartado anterior poderán ser substituídas pola elaboración e aplicación dun plan de igualdade na empresa, e sempre que a empresa non estea obrigada á elaboración dese plan en virtude de norma legal, regulamentaria ou convencional, ou decisión administrativa, se así se determina pola autoridade laboral

competente, previa solicitude da empresa e informe preceptivo da Inspección de Traballo e Seguridade Social, nos termos establecidos reglamentariamente, suspendéndose o prazo desas sancións accesorias.

No suposto de que non se elabore ou non se aplique o plan de igualdade ou se faga incumprindo manifestamente os termos establecidos na resolución da autoridade laboral, esta, a proposta da Inspección de Traballo e Seguridade Social, sen prexuízo da imposición da sanción que corresponda pola comisión da infracción tipificada no apartado 17 do artigo 8, deixará sen efecto a substitución das sancións accesorias.

Polo tanto, estas sancións accesorias poden ser substituídas pola imposición á empresa da obrigaón de negociar e aplicar un plan de igualdade, nos termos expostos no Capítulo I punto 3.3.

- Procederase ao inicio do procedemento de oficio previsto no artigo 148 c) da LRJS: a Inspección de Traballo comunicará ao órgano xudicial

a existencia da discriminación e fixará as bases dos prexuízos estimados para as persoas traballadoras afectadas, a efectos da determinación da indemnización correspondente. Esta comunicación dará lugar á apertura deste procedemnto, que se substanciará polos trámites do procedemento de tutela de dereitos fundamentais, con carácter preferente e su mario, producindo a suspensión do procedemento adminsitrativo sancionador até que o órgano xudicial dicte sentencia firme. O procedemento séguese de oficio, aínda sen a asistencia das persoas traballadoras prexudicadas, ás que se emprazará a este efecto. Se comparecesen, serán tidos por parte no proceso, pero non poderán desistir nin solicitar a suspensión do mesmo. O procedemento pode terminar por conciliación entre as partes, pero só pode autorizarse por parte do órgano xudicial ou o secretario/a xudicial cando for satisfeita a totalidade dos prexuízos causados por infracción.



Control xudicial

QUE VÍAS PROCEDEMENTAIS PODEN UTILIZARSE PARA ESIXIR O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIÓNS EMPRESARIAIS EN MATERIA DE PLANS DE IGUALDADE?

Debemos distinguir tres vías para isto:

1. Para esixir ou reclamar o cumprimento de calquera das cuestións expostas no punto

1.6, ou para propoñer conflitos sobre a interpretación de calesquera disposicións do plan, a vía procedemental adecuada

será o proceso de conflito colectivo (art. 156 e seguintes da Lei Reguladora da Xurisdicción Social, en adiante LRJS), estando lexitimados para iniciala:

- a) Os sindicatos cuxo ámbito de actuación se corresponda ou sexa máis amplo que o conflito.
- b) As asociacións empresariais cuxo ámbito de actuación se corresponda ou sexa máis amplo que o do conflito, sempre que se trate de conflitos de ámbito superior á empresa.
- c) Os empresarios e os órganos de representación legal ou sindical dos traballadores, cando se trate de conflitos de empresa ou de ámbito inferior.
- d) As Administracións públicas empregadoras incluídas no ámbito do conflito e os órganos de representación do persoal laboral ao servizo das anteriores.
- e) As asociacións representativas dos traballadores autónomos economicamente dependentes e os sindicatos representativos destes, para o exercicio das accións colectivas relativas ao seu rexime profesional, sempre que reúnan o requisito da letra a) anterior, así como as empresas para as que executen a súa actividade e as asociacións empresariais destas sempre que o seu ámbito de actuación sexa ao menos igual ao do conflito.

Tamén poderá iniciarse por comunicación da Autoridade Laboral por instancia de calquera dos suxeitos lexitimados mencionados (art. 158 LJS).

En todo caso, os sindicatos representativos, de conformidade cos artigos 6 e 7 Lei Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Liberdade Sindical, as asociacións empresariais representativas nos termos do artigo 87 do Texto Refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores e os órganos de representación legal ou sindical poderán persoarse como partes no proceso, aínda cando non se provomera, sempre que o seu ámbito de actuación se corresponda ou sexa máis amplo que o do conflito.

2. Se o plan foi negociado e acordado cos suxeitos lexitimados conforme o Título III do ET, e conculca a legalidade vixente ou lesiona gravemente o interese de terceiros, a vía será o procedemento de impugnación de convenios colectivos (art. 162 e seguintes da LRJS).

Este procedemento poderá promoverse de oficio ante o xulgado ou Sala competente, mediante comunicación remetida pola autoridade laboral correspondente. Os representantes legais ou sindicais dos traballadores ou os empresarios que sostiveran a ilegalidade do convenio ou os terceiros lesionados que a invocaran, deberán solicitar previamente da autoridade laboral que curse ao xulgado ou Sala a súa comunicación de oficio.

Se a autoridade laboral non contestara á solicitude á que se refire o apartado anterior no prazo de quince día, a desestimara ou o convenio colectivo xa fora rexistrado, a impugnación destes poderá instarse directamente polos lexitimados para isto polos trámites do proceso de conflito colectivo, mentres subsista a vixencia da correspondente norma convencional.

O mesmo acontecerá se o plan carece do valor de convenio colectivo (por non negociarse antes cos suxeitos con lexitimación para isto, ou por non acordarse antes): neste caso a vía procedemental será tamén a de proceso de conflito colectivo (STS 484/2019, de 24 de xuño).

3. Procedementos individuais, a instar polas persoas traballadoras prexudicadas pola ausencia de plan, ou a falta de aplicación do mesmo nos termos pactados, ou por outras deficiencias ou ausencias nel.

CAL SERÍA A VÍA PROCEDEMENTAL ADECUADA DE CONSTATARSE UNHA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO?

- O procedemento de oficio iniciado pola Inspección de Traballo e Seguridade Social, se a discriminación por razón de sexo fora constatada por esta, nos termos explicados no presente Capítulo, punto 1.8.
- O procedemento para a tutela de dereitos fundamentais e liberdades públicas, regulado nos artigos 177 e seguintes da LRJS. Están lexitimados para inicialo as persoas traballadoras e sindicatos, ten carácter preferente e sumario, está exento do trámite de conciliación preprocesal e o Ministerio Fiscal será sempre parte.
- A declaración da existencia dunha vulneración dos seus dereitos fundamentais como consecuencia do acto ou conduta discriminatoria.
- A declaración de nulidade radical das condutas e actos discriminatorios que lesionen os seus dereitos fundamentais (art. 17.1 do ET e 10 da LOIMH)
- Que se ordene o cesamento inmediato da actuación contraria aos dereitos fundamentais ou a liberdades públicas, ou, se procede, que se obrigue a empresa a realizar unha actividade omitida, cando unha ou outra sexan esixibles segundo a natureza do dereito ou liberdade vulnerados.
- Que se estableza a persoa demandante na integridade do seu dereito e a reposición da situación ao momento anterior de producirse a lesión do dereito fundamental, así como a reparación das consecuencias derivadas da acción ou omisión do suxeito responsable, incluída a indemnización dos danos e prexuízos sufridos (material e moral)
- En caso de nulidade por discriminación salarial por razón de sexo, o traballador terá dereito á retribución correspondente ao traballo igual ou de igual valor, polo que a sentenza deberá declarar o seu dereito a percibir ese

salario superior no sucesivo (art. 9.3 do ET, introducido polo Real Decreto-Lei 6/2019). Asimesmo, as diferenzas retributivas dos últimos catro anos deberían ser obxecto de cotización e liquidación á Seguridade Social.

Especial importancia revista a determinación da indemnización dos danos e prexuízos materiais e morais, sobre todo no caso da discriminación retributiva. O dano material virá determinado polos prexuízos susceptibles de cuantificación económica causados ao traballador (salario superior non percibido), mentres que o dano moral non é susceptible de ser avaliado patrimonialmente, son incuantificables pola súa propia natureza (STS de 12 de maio de 1990). A xurisprudencia actual recoñece que se producen automaticamente, só con probar a lesión do dereito fundamental, sempre e cando sexan obxecto do petitum na demanda. O órgano xudicial os estimará segundo o seu prudente arbitrio, podendo utilizarse os seguintes criterios:

- Culpabilidade do ofensor/a, circunstancias persoais e sociais do ofendido/a, gravidade da lesión do dereito, beneficios obtidos polo ofensor/a.

- No caso da discriminación retributiva, poden estimarse sobre a base da totalidade da diferenza retributiva non percibida durante toda a duración da relación laboral (Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía de 14 de febreiro de 2018).

A acción de tutela de dereitos fundamentais non é acumulable con accións doutra natureza, polo que, se a persoa discriminada quixera exercer outras pretensións tería que presentalas pola vía procedemental correspondente. Por exemplo, podería exercer a acción prevista no artigo 50 do ET para rescindir o contrato de traballo baseado nun incumprimento grave do empresario/a (que neste caso sería o acto discriminatorio). Se se estimase a súa pretensión, o vínculo contractual laboral quedaría extinguido e a persoa traballadora tería dereito á indemnización prevista para o despedido improcedente.

OS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN NO TRABALLO PODEN CHEGAR A SER CONSTITUTIVOS DE DELITO?

O artigo 314 do Código Penal castiga coa pena de prisión de seis meses a dous anos, ou multa de doce a vinte catro meses a "quen produza unha grave discriminación no emprego, público ou privado, contra algunha persoa por razón da súa ideoloxía, relixión ou crenzas, a súa situación familiar, a súa pertenza a unha etnia, raza ou nación, a súa orixe nacional, o seu sexo, idade, orientación ou identidade sexual ou de xénero, razóns de xénero, e aporofobia ou de exclusión social, a enfermidade que padeza ou a súa discapacidade, por ostentar a representación legal ou sindical dos traballadores, polo parentesco con outros traballadores da empresa ou polo uso dalgunha das linguas oficiais dentro do Estado Español, e non restablezan a situación de igualdade ante a lei tras requerimento ou sanción administrativa, reparando os danos económicos derivados".

Polo tanto, para que se dea a conduta tipificada deben concorrer os seguintes requisitos:

- Unha grave discriminación no emprego por razón de sexo ou xénero
- Un requerimento ou sanción administrativa motivada por tal discriminación
- Que o ofensor/a non restableza a situación de igualdade a pesar dese requerimento ou sanción administrativa
- Que o ofensor/a non repare os danos económicos causados pola discriminación.

Bibliografía

ÁLVAREZ MONTERO, A.: "Prevención de riesgos laborales con perspectiva de género", Gestión práctica de planes de igualdad, Bomarzo, 2009

ARAGÓN GÓMEZ, C., NIETO ROJAS P., Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación, Wolters Kluwer, 2021.

CABEZA PEREIRO, J.: "Los planes de igualdad y la negociación colectiva", Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, 2007.

CUENCA PIQUERAS, C.: El acoso sexual: un aspecto olvidado de la violencia de género. Centro de Investigaciones Sociológicas, 2017.

ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", Relaciones Laborales nº 9, 2007.

FABREGAT MONFORT, G.:

Los planes de igualdad como obligación empresarial, Bomarzo, 2009.

La obligatoriedad del plan de igualdad tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, Bomarzo, 2019.

La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo, Tirant lo Blanch, 2008.

Las medidas de acción positiva: la posibilidad de una nueva tutela antidiscriminatoria, Tirant lo Blanch, 2009.

GARCÍA LOMBARDÍA, S.: "El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ante la discriminación retributiva por razón de sexo: un análisis a la luz del principio de transparencia", Revista de Derecho de la UNED, 2015, nº 16.

GARCÍA QUIÑONES, J.C.: "Violencia de género y planes de igualdad", Violencia de género y Derecho del Trabajo: estudios actuales sobre puntos críticos, La Ley, 2012.

GUARDIOLA MADERA, F.: Brecha de género: diagnóstico, prevención y tutela, Claves Prácticas Francis Lefebvre, 2019.

