

Planes de Igualdad Preguntas y Respuestas

2º edición | febrero 2023



XUNTA
DE GALICIA

Autor: **Dirección General de Relaciones Laborales**

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

Lugar de publicación: Santiago de Compostela
Año de publicación: 2023

Depósito Legal: C 675-2023

Planes de Igualdad

Preguntas

y Respuestas

2º edición | febrero 2023

Dirección General de Relaciones Laborales

Consellería de Promoción del Empleo e Igualdad



XUNTA
DE GALICIA

Índice

INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS	9
01. PLANES DE IGUALDAD: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL	10
¿Qué es un plan de igualdad?	11
¿Cuál es el objetivo de un plan de igualdad?	11
¿Qué empresas están obligadas a negociar e implantar un plan de igualdad?	12
Obligación de negociar e implantar un plan de igualdad <i>ex lege</i>	13
Obligación de negociar e implantar un plan de igualdad en virtud de convenio colectivo	13
Obligación de negociar e implantar un plan de igualdad en virtud de acuerdo sancionador	14
Planes de igualdad voluntarios	15
¿Cuál es la normativa reguladora de los planes de igualdad?	16
¿Están obligadas las administraciones públicas a negociar e implantar planes de igualdad para el personal a su servicio?	17
¿Cómo se formaliza la obligación de negociar un plan de igualdad?	19
¿Cómo se realiza el cómputo de la plantilla?	20
¿Cuál es la unidad en la que debe realizarse el cómputo?	21
¿Qué debemos entender por plantilla de la empresa?	21
¿Cuáles son los criterios de cómputo de la plantilla?	22
¿Cuál es el período de referencia para realizar el cómputo?	22
¿Podría señalar un ejemplo práctico de cómo se llevaría a cabo el cómputo conforme a las reglas del Real decreto 901/2020?	23
¿En qué momento nace la obligación de negociar el plan de igualdad?	24
¿Cuáles son las fases para la implantación de un plan de igualdad?	24
02. LA NEGOCIACIÓN DEL PLAN DE IGUALDAD	26
La negociación en empresas con uno o varios centros de trabajo que tengan representación legal de las personas trabajadoras	27
Interlocución con el comité intercentros	27
Interlocución con las secciones sindicales	28
Interlocución con la representación unitaria de las personas trabajadoras	28
¿Cómo afectan los cambios en la representación legal de las personas trabajadoras que se produzcan durante la negociación del plan?	28
¿Qué ocurre si la representación legal de las personas trabajadoras se niega a negociar?	29
¿Qué ocurre si es la parte empresarial quien se niega a negociar?	29
La negociación en empresas sin representación legal de las personas trabajadoras	30
La convocatoria a los sindicatos más representativos	30
¿Cuál es la fuente oficial para consultar cuáles son los sindicatos que ostentan mayor representatividad?	31
¿Cuál es el ámbito territorial en que debe realizarse la convocatoria?	31
¿Qué ocurre si una o varias centrales sindicales responden dentro de plazo y otras no?	31
¿Qué ocurre si ninguna central sindical responde a la convocatoria dentro de plazo?	32
En ausencia de representación legal de las personas trabajadoras y de respuesta por todos los sindicatos legitimados, ¿es posible nombrar una comisión negociadora <i>ad hoc</i> ?	32
¿Qué ocurre si con posterioridad a la constitución de la comisión negociadora por los sindicatos más representativos por falta de representación legal de las personas trabajadoras se celebrasen elecciones sindicales y resultasen representantes electos/as?	33
Interlocución en empresas con centros de trabajo en los que hay representación legal de las personas trabajadoras y centros en los que no la hay	34
Interlocución en los grupos de empresas	34
Interlocución en la elaboración de planes de igualdad voluntarios	35

Interlocución en planes de igualdad cuya elaboración venga impuesta por convenio colectivo o por acuerdo sancionador	35
¿Quién o quiénes deben asumir la interlocución por la parte empresarial?	36
Constitución de la comisión negociadora	36
¿Con cuántas personas miembros podrá contar la comisión negociadora?	36
¿Es obligatorio que la composición de la comisión sea paritaria?	37
¿Es obligatorio que la comisión tenga una presencia equilibrada de hombres y mujeres?	37
¿Cuáles son las funciones de la comisión negociadora?	37
¿Cuáles son los derechos y garantías de las personas miembros de la comisión negociadora?	38
¿Deben contar las personas miembros de la comisión con formación específica en igualdad de género? ¿Quién asume el coste de la formación?	38
¿Cómo afecta la regulación del Real decreto 901/2020 a las comisiones ya constituidas con anterioridad a su entrada en vigor?	39
El proceso de negociación del plan	40
¿Cuál es el plazo para iniciar el procedimiento de negociación del plan?	40
¿Hay un plazo máximo para completar la negociación? ¿Qué ocurre si se incumple?	40
¿Cómo afecta este plazo a los planes de igualdad en vías de negociación en el momento en que entró en vigor el Real decreto 901/2020?	41
¿Cómo se inicia el proceso de negociación del plan?	41
¿Qué implica la obligación de negociar de buena fe?	42
La obligación de negociar, ¿implica la obligación de alcanzar acuerdos?	42
Como se adoptan los acuerdos en el seno de la comisión negociadora?	43
¿Pueden las partes ser asesoradas durante la negociación? ¿Quién asume los costes de la asesoría?	44
03. EL DIAGNÓSTICO DE SITUACIÓN	45
¿Qué es el diagnóstico de situación?	46
¿Qué objetivos y finalidad tiene el diagnóstico de situación?	47
¿Qué principios deben presidir la elaboración del diagnóstico de situación?	48
¿Quién realiza el diagnóstico? ¿debe ser negociado?	48
¿Cuál es el proceso de realización del diagnóstico?	49
¿Qué fuentes de información debemos manejar para realizar el diagnóstico?	50
¿Cuál es el contenido mínimo del diagnóstico?	51
¿Se trata de una lista ejemplificativa o es contenido mínimo obligatorio?	51
¿Qué información cualitativa y cuantitativa debe recoger el diagnóstico?	52
04. EL REGISTRO RETRIBUTIVO Y LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA COMO PARTE DEL DIAGNÓSTICO	58
La obligación de registro retributivo	59
¿Dónde se regula la obligación de registro retributivo?	59
¿Desde cuándo es exigible la obligación de realizar el registro retributivo?	60
¿Qué diferencias hay entre la regulación del artículo 28 del Estatuto de los trabajadores y la que del Real decreto 902/2020?	60
¿Qué empresas y entidades están obligadas a disponer de registro retributivo?	62
¿Qué personal debe incluirse en el registro retributivo?	62
¿Cuál es el ámbito espacial en que se elabora el registro retributivo: empresa o centro de trabajo?	65
¿El registro también es único si en el ámbito de la empresa son de aplicación distintos convenios?	65
¿Con qué periodicidad debe realizarse el registro retributivo?	66
¿Qué formato debe revestir el registro retributivo?	67
¿El registro retributivo debe reflejar el nombre de las personas trabajadoras a las que incluye?	67
¿Qué contenido debe reflejar el registro retributivo?	67
¿Qué son la media y la mediana? ¿Cómo se calculan?	68
¿Qué unidad utilizaremos para calcular lo realmente percibido por las personas trabajadoras: retribuciones diarias, mensuales o anuales?	68
¿Qué debemos entender por retribución?	69
¿Qué complementos tienen naturaleza salarial?	70
¿Qué complementos o percepciones tienen naturaleza extrasalarial?	71
¿Debe justificarse cualquier diferencia retributiva entre hombres y mujeres que aparezca en	

el registro?	72
¿Cuáles son las especialidades previstas para los registros retributivos de las empresas que elaboren un plan de igualdad?	72
¿Cuáles son los derechos de la representación legal de las personas trabajadoras en relación con el registro retributivo?	73
¿Tienen acceso las personas trabajadoras al registro retributivo?	73
¿Puede plantear problemas el registro retributivo en materia de protección de datos personales?	74
Si el registro muestra la existencia de diferencias retributivas entre mujeres y hombres, ¿significa eso que hay discriminación salarial por razón de sexo en la empresa?	75
¿Qué valor probatorio tiene la justificación de las diferencias que la empresa realice en el registro retributivo?	75
La herramienta de registro retributivo publicada del Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Igualdad	76
Cuestiones de derecho transitorio derivadas de la entrada en vigor del Real decreto ley 6/2019 y los reales decretos 901/2020 y 902/2020	77
Diagnósticos aprobados con anterioridad al Real decreto ley 6/2019	77
Diagnósticos aprobados con posterioridad al 8 de marzo de 2019 y antes del 14 de abril de 2021	78
Diagnósticos en proceso de elaboración y negociación (no aprobados) a fecha 14 de abril de 2021	78
Diagnósticos elaborados y negociados a partir del 1 de enero de 2022	79
La auditoría retributiva	79
¿Qué es la auditoría retributiva?	79
¿Qué significa el principio de igual retribución por trabajo de igual valor?	79
¿Dónde se regula la auditoría retributiva?	80
¿Cuándo entró en vigor la obligación de realizar la auditoría retributiva?	80
¿Quiénes están obligados a realizar la auditoría retributiva?	81
¿Qué personal debe incluirse en la auditoría retributiva?	82
¿Cuál es el ámbito de aplicación espacial de la auditoría retributiva?	82
¿Cuál es el ámbito de aplicación temporal de la auditoría retributiva?	82
¿Qué contenido debe incluir la auditoría retributiva?	83
¿Quién elabora la auditoría retributiva? ¿Debe ser objeto de negociación?	84
¿Cuáles son los pasos para realizar correctamente la auditoría retributiva?	85
Valoración de puestos de trabajo	94
¿Qué es la evaluación o valoración de puestos de trabajo?	94
¿Dónde se regula la valoración de puestos de trabajo?	94
¿Quiénes están obligados a realizar una valoración o evaluación de puestos de trabajo?	95
¿Por qué es tan importante determinar el valor de los puestos de trabajo?	95
¿Cuándo se entiende que un trabajo tiene igual valor que otro?	96
¿Qué tipo de métodos de valoración existen?	97
¿Qué requisitos debe reunir el método de valoración que utilicemos?	98
¿Qué sesgos de género debemos evitar al realizar la valoración de puestos de trabajo?	98
¿Es obligatorio utilizar el procedimiento previsto en la herramienta publicada por los ministerios de Igualdad y de Trabajo y Economía social?	99
Análisis de la herramienta de valoración de puestos de trabajo: fases del procedimiento de valoración	100
05.DISEÑO Y CONTENIDO DEL PLAN DE IGUALDAD	104
Ámbito funcional del plan	105
Ámbito personal del plan	106
¿A quiénes son de aplicación las medidas contempladas en el plan?	106
¿Qué plan se aplica a los trabajadores puestos a disposición por empresas de trabajo temporal?	106
¿Qué ocurre cuando la ETT también dispone de plan de igualdad?	107
Ámbito temporal del plan	107
¿Cómo afecta la limitación de vigencia a los planes ya aprobados con anterioridad a la entrada en vigor del Real decreto 901/2020?	108
¿Pueden las partes acordar una prórroga del plan o de partes de este mientras se sustancia la negociación de uno nuevo?	108
¿Qué ocurre si durante la vigencia del plan se producen variaciones de plantilla?	109
¿Qué ocurre si concluye el periodo de vigencia del plan y la plantilla de la empresa ha descendido por debajo del mínimo legal?	109

¿Cómo afecta la regulación del Real decreto 901/2020 a los planes vigentes en el momento de su entrada en vigor?	109
¿Cuál es el contenido mínimo de todo plan de igualdad?	110
Contratación y acceso al empleo	111
¿Qué límites tiene la libertad empresarial de contratación?	112
¿Qué requisitos deben reunir las ofertas de empleo para no ser discriminatorias?	114
¿Qué tipo de medidas pueden articularse para prevenir la discriminación en el acceso al empleo en los planes de igualdad?	114
Formación y promoción profesional	116
¿Qué tipo de medidas pueden establecerse en los planes de igualdad en materia de formación?	116
¿Qué tipo de medidas se pueden incorporar al plan en materia de promoción profesional?	117
Clasificación profesional y retribuciones	118
¿Dónde se regula el sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa?	118
¿Qué papel puede cumplir el plan de igualdad en materia de clasificación profesional?	119
Retribuciones	120
Condiciones de trabajo	122
Conciliación y corresponsabilidad	123
¿Qué derechos de conciliación reconoce la legislación laboral?	123
¿Qué tipo de medidas pueden establecerse en el plan de igualdad en materia de conciliación y corresponsabilidad?	124
Prevención de riesgos laborales con enfoque de género	127
¿Cuáles son los riesgos laborales que afectan mayoritariamente al colectivo femenino?	128
¿Cómo se introduce la perspectiva de género en la prevención de los riesgos laborales?	129
¿Qué medidas y previsiones debe contener el plan de igualdad en esta materia?	130
Prevención del acoso sexual y por razón de sexo	131
¿Cuál es el concepto legal y los requisitos del acoso sexual?	134
¿Cuál es el concepto legal y los requisitos del acoso por razón de sexo?	135
¿Qué es lo que determina la "laboralidad" del acoso?	136
¿Cuáles son las obligaciones empresariales básicas ante el acoso sexual y por razón de sexo?	136
¿Qué es el protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo?	137
¿Qué empresas están obligadas a disponer del protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo?	138
¿Quién es el/la responsable de la implantación del protocolo?	138
Si el convenio de aplicación en el sector define un protocolo frente al acoso sexual y por razón de sexo, ¿qué obligaciones tienen las empresas de ese sector?	139
¿Qué contenido debe tener todo protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo?	139
Infrarrepresentación femenina	141
¿Qué es la infrarrepresentación femenina?	141
¿Qué tipo de medidas pueden incorporarse al plan de igualdad para corregir la infrarrepresentación femenina en la empresa?	141
¿Qué requisitos deben reunir las medidas de acción positiva para ser lícitas?	142
Otras materias	142
Violencia de género y violencias sexuales	143
¿Qué es la violencia de género?	143
¿Qué son las violencias sexuales?	144
¿Cuáles son los derechos laborales legalmente reconocidos a las trabajadoras víctimas de violencia de género y de violencias sexuales?	144
Lenguaje y comunicación no sexista	145
¿Qué es el lenguaje no sexista e inclusivo?	145
¿Es obligatorio para las empresas el uso de un lenguaje inclusivo?	145
¿Qué pautas debemos seguir para utilizar una comunicación inclusiva?	146
¿Qué tipo de medidas podemos adoptar en el plan de igualdad para lograr una comunicación inclusiva?	147
06. REGISTRO DE PLANES DE IGUALDAD	148
La obligación de registro de los planes de igualdad: alcance personal, funcional y temporal	149
¿Qué normativa regula la obligación de registro de los planes de igualdad?	149
¿A qué tipo de planes alcanza la obligación de registro?	149
¿Desde cuándo es exigible la obligación de registro?	150

¿Deben registrarse los planes de igualdad aprobados con anterioridad a la entrada en vigor del Real decreto 901/2020?	150
¿Se pueden registrar o depositar las medidas de igualdad y los protocolos de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo?	151
¿Qué función tiene el registro de planes de igualdad?	151
El procedimiento de registro de los planes de igualdad	152
¿Qué autoridad laboral es competente para realizar el registro de los planes de igualdad?	152
¿Quién y por qué medio debe presentar la solicitud de registro?	152
¿Existe un plazo para presentar la solicitud de registro?	152
¿Qué datos deben aportarse con la solicitud de registro?	153
¿Cómo se tramita el procedimiento de registro?	153
¿Cuál es el alcance del control de legalidad de la autoridad laboral?	154
Consecuencias del incumplimiento de la obligación de registrar el plan de igualdad	155
¿La falta de registro determina la invalidez o nulidad del plan de igualdad?	155
¿Puede tener consecuencias en el plano del derecho administrativo sancionador?	156
07. SEGUIMIENTO, EVALUACIÓN Y REVISIÓN DEL PLAN DE IGUALDAD	157
¿Cuándo deberá hacerse el seguimiento y la evaluación del plan?	158
¿Se deberá realizar alguna otra revisión del plan de igualdad?	158
¿Qué diferencia hay entre una evaluación periódica, una evaluación intermedia y una evaluación final?	160
¿Quién debe realizar el seguimiento y evaluación del plan de igualdad?	160
¿El proceso de revisión implica que hay que actualizar el diagnóstico?	161
¿En qué consiste la obligación de realizar una evaluación?	161
¿Cuántas evaluaciones hay que realizar?	162
¿Qué herramientas debo utilizar para realizar la evaluación y el seguimiento del plan de igualdad?	162
¿Qué indicadores son adecuados para realizar el seguimiento y la evaluación?	163
¿Es posible no cumplir las medidas del plan?	165
08. CONTROL ADMINISTRATIVO Y JUDICIAL DE LOS PLANES DE IGUALDAD	166
Control administrativo	167
¿Qué competencias tiene la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de planes de igualdad?	167
¿Qué origen puede tener la actuación inspectora en esta materia?	167
¿Quién está legitimado para presentar una denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social?	168
¿Qué características tiene la actuación inspectora planificada?	169
¿Quién es el sujeto fiscalizado en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social?	169
¿Qué incumplimientos son fiscalizables por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de planes de igualdad?	170
¿Qué medidas pueden derivarse de la actuación inspectora?	171
¿Qué consecuencias se derivarían de la existencia de una discriminación por razón de sexo?	172
Control judicial	173
¿Qué vías procedimentales pueden utilizarse para exigir el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de planes de igualdad?	173
¿Cuál sería la vía procedimental adecuada de constatarse una discriminación por razón de sexo?	175
¿Los actos de discriminación en el trabajo pueden llegar a ser constitutivos de delito?	177
Bibliografía	178

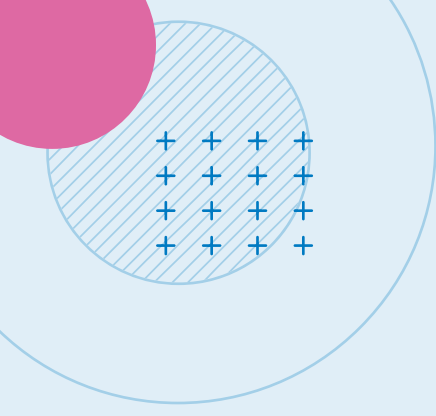
INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

Los planes de igualdad se han convertido, desde su creación en nuestro derecho por la Ley orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en un eje fundamental para la prevención y erradicación de las situaciones discriminatorias por razón de sexo en el empleo público y privado y para la remoción de los obstáculos que sitúan a las mujeres en una situación de desigualdad o desventaja en el mercado de trabajo.

El Real decreto ley 6/2019, de 1 de marzo, supuso un notable impulso de la figura, ampliando de un lado el número de empresas obligadas a elaborar y negociar un plan de igualdad, y de otro lado, creando figuras destinadas a garantizar el principio de transparencia retributiva. El desarrollo reglamentario en esta materia viene de la mano del Real decreto 901/2020, de 13 de octubre, que introduce importantes precisiones con respecto al contenido del diagnóstico y del plan y a su proceso negociador, y del Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, que desarrolla los instrumentos para la transparencia retributiva, así como la Orden PCM

/1047/2022, de 1 de noviembre, por la que se aprueba y publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. Asimismo, se han publicado importantes herramientas, como la Guía técnica para la realización de auditorías retributivas con perspectiva de género y la herramienta de valoración de puestos de trabajo.

El objetivo del presente estudio es ofrecer a las empresas, agentes sociales y operadores jurídicos una herramienta eminentemente práctica, enfocada a clarificar las dudas que pueden plantearse durante las distintas fases de negociación, diseño y aplicación de un plan de igualdad, en especial las que suscita la reciente entrada en vigor de los reales decretos citados. A lo largo del trabajo se profundiza tanto en la normativa aplicable a cada fase del proceso como en la jurisprudencia y en la doctrina más relevante, dando respuesta a preguntas frecuentes y a supuestos prácticos reales.



Planes de igualdad: aproximación conceptual

01.

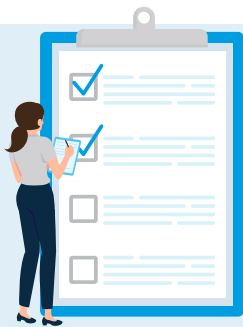


¿Qué es un plan de igualdad?



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la LOIMH, "los planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar

la discriminación por razón de sexo. Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad que se deben alcanzar, las estrategias y prácticas que se van adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados".



¿Cuál es el objetivo de un plan de igualdad?

Según el tenor literal de los artículos 45.1 y 46 apartados 1 y 2, la finalidad del plan de igualdad es, de un lado, "evitar cualquier tipo de discriminación entre mujeres y hombres", y de otro, "alcanzar en la empresa la igualdad de oportunidades" y "remover los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad efectiva de mujeres y hombres".

Por tanto, el objetivo de un plan de igualdad es doble: de un lado, identificar y erradicar las posibles situaciones constitutivas de discriminación directa o indirecta

por razón de sexo; y por otro, adoptar medidas de promoción de la igualdad en la empresa en aras de lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Por tanto:

- La obligación de negociar e implantar un plan de igualdad no presupone la existencia de discriminaciones, directas o indirectas, dentro de la empresa. El plan de igualdad es precisamente el instrumento jurídico previsto por el legislador para realizar el análisis tendente a identificar si tales

situaciones discriminatorias se dan en alguno de los ámbitos de la relación laboral en la empresa, y para adoptar medidas correctoras de estas si llegasen a identificarse.

- Junto a las medidas de erradicación de situaciones discriminatorias (si existieran), el plan debe contemplar medidas de corrección de desigualdades que no son per se discriminatorias, pero que son una traba para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, así como medidas de fomento de la igualdad entre hombres y mujeres (como por ejemplo, uso de lenguaje inclusivo, formación del personal en

materia de igualdad, medidas de promoción de la conciliación laboral y familiar, medidas de acción positiva para promover una mayor presencia de mujeres en puestos directivos, etc.).

- El plan de igualdad va dirigido a la consecución de la igualdad entre sexos, por lo que no va dirigido exclusivamente a las mujeres: las medidas que adopte favorecerán al sexo infrarrepresentado o a toda la plantilla (por ejemplo, medidas de flexibilización horaria o de potenciación del teletrabajo para conciliar la vida familiar o laboral).

¿Qué empresas están obligadas a negociar e implantar un plan de igualdad?

No todas las empresas están obligadas a negociar e implantar un plan de igualdad, Esta obligación puede nacer de la ley, del convenio colectivo que sea de aplicación o de un acuerdo sancionador. Si no media ninguna de estas obligaciones, la elaboración del plan será voluntaria.



OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR E IMPLANTAR UN PLAN DE IGUALDAD "EX LEGE"

En su redacción original, el artículo 45.2 de la LOIMH contemplaba la obligatoriedad de negociar e implantar planes de igualdad solo para las empresas que tuvieran 250 personas trabajadoras o más. El apartado uno del artículo 1 del Real decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE de 7 marzo) viene a modificar este precepto para modificar el umbral mínimo de trabajadores, obligando a **todas aquellas empresas que tengan cincuenta o más personas trabajadoras en su plantilla**.

No obstante, la entrada en vigor de esta norma no fue inmediata, sino que se introdujo una disposición transitoria 12.^a en la LOIHM que preveía su aplicación paulatina en los siguientes plazos contados

a partir de la entrada en vigor del Real decreto-ley 6/2019 (8 de marzo de 2019):

Las empresas de más de 150 personas trabajadoras y hasta 250 personas trabajadoras contarán con un periodo de un año para la aprobación de los planes de igualdad (es decir, hasta el 8 de marzo de 2020).

Las empresas de más de 100 y hasta 150 personas trabajadoras, dispondrán de un periodo de dos años para la aprobación de los planes de igualdad (es decir, hasta el 8 de marzo de 2021).

Las empresas de 50 a 100 personas trabajadoras dispondrán de un periodo de tres años para la aprobación de los planes de igualdad (es decir, hasta el 8 de marzo de 2022).

OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR E IMPLANTAR UN PLAN DE IGUALDAD EN VIRTUD DE CONVENIO COLECTIVO

El convenio colectivo sectorial de aplicación, de cualquier ámbito, puede prever la obligación de negociar e implantar un plan de igualdad en todas las empresas del sector; o en las empresas del sector que cuenten con un determinado número de personas trabajadoras inferior al previsto

en la LOIMH1. Asimismo, el convenio puede incluir pautas y orientaciones sobre la negociación del plan, especialidades, materias o contenidos que los planes del sector deben contemplar necesariamente, etc..²

¹ Así, por ejemplo, el artículo 101 del Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección 2011-2013, publicado en el BOE de 23/12/13, disponía que, durante la vigencia del convenio, "para desarrollar la Ley de Igualdad, se negociará con la RT los planes de igualdad en aquellas empresas cuya plantilla sea de más de 100 trabajadores o trabajadoras y con un porcentaje inferior al 50 % de representación de mujeres".

² Por ejemplo, el Convenio colectivo de la industria química publicado en BOE de 08/08/2018 contemplaba la obligatoriedad de elaborar y aplicar un plan de igualdad para todas las empresas de 150 o más personas trabajadoras, regulando en sus artículos 110 a 115 de forma extensa los objetivos y contenido de los planes de igualdad en el sector, del diagnóstico de situación, las competencias de la representación del personal en su elaboración y creando la figura del/de la delegado/a de Igualdad.

OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR E IMPLANTAR UN PLAN DE IGUALDAD EN VIRTUD DE ACUERDO SANCIONADOR

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.4 de la LOIMH, "Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo".

Este supuesto presupone que se ha abierto un procedimiento administrativo sancionador contra una empresa por la comisión de las infracciones muy graves previstas en el artículo 8.12 o 16.2 del Real decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social (en adelante, TRLISOS):

Artículo 8.12: Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en

la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.

Artículo 16.2 (actual artículo 16.1 c): Solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.

Dichas infracciones llevan aparejada una sanción pecuniaria principal, así como las sanciones accesorias previstas en el artículo 46 bis del TRLISOS, consistentes en la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo de que hubiese sido beneficiaria la empresa, así como la exclusión de la posibilidad de acceder de nuevo a ellos durante un determinado plazo. Pues bien, estas sanciones accesorias pueden sustituirse por la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad por la empresa infractora, siempre que se den los siguientes requisitos (artículo 46 bis 2 del TRLISOS):

- Que la empresa no estuviere obligada a la elaboración de dicho plan en virtud de norma legal, reglamentaria o convencional.

- Que la empresa infractora solicite la sustitución de dichas sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad.
- Que se emita informe preceptivo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Que así lo acuerde la autoridad laboral competente.

De darse estos requisitos, la empresa infractora deberá elaborar el plan en los términos que se fijan en el acuerdo sancionador de la autoridad laboral.

La comprobación de cumplimiento de los términos del acuerdo corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En el caso de que no se elabore o aplique el plan o se haga incumpliendo manifiestamente los términos establecidos en la resolución de la autoridad laboral, esta, a propuesta de la Inspección de Trabajo, dejará sin efecto dicha sustitución y procederá a acordar la imposición de las sanciones accesorias en la forma prevista en el TRLISOS. Asimismo, la empresa quedaría incurso en otra infracción administrativa muy grave, prevista en el artículo 8.17 del TRLISOS:

No elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan responda a lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 bis de esta Ley.

PLANES DE IGUALDAD VOLUNTARIOS

Para el resto de las empresas, la elaboración e implantación de su plan de igualdad tendrá carácter voluntario.

Este tipo de planes se enmarca, por tanto, dentro del ámbito de la responsabilidad social corporativa, respondiendo a la libre iniciativa y decisión de la empresa. El artículo 45.5 de la LOIMH se limita a exigir con carácter previo a su elaboración, la consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras. El artículo

2.4 del Real decreto 901/2020 habla también de *“previa consulta o negociación con la representación legal de las personas trabajadoras, siéndoles de aplicación lo regulado en este real decreto cuando así resulte de su contenido”*. Atendiendo al contenido del real decreto, parece que los planes de igualdad voluntarios solo tendrán que ajustarse a tres requisitos:

- La previa consulta o negociación con la representación legal de las personas trabajadoras. La norma plantea una disyuntiva sin aclarar en qué supuestos o bajo qué criterios procederá una u otra modalidad de participación de la parte social. **El criterio actualmente seguido por la autoridad laboral autonómica en Galicia es el de exigir en todo caso la negociación para registrar el plan**, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 del Real decreto 901/2020, que regula el procedimiento de negociación de los planes de igualdad sin excluir a los planes voluntarios. En coherencia con ello, exige la negociación de los planes voluntarios como requisito para la concesión de ayudas para su implantación, conforme al artículo 5.3

de la ORDEN de 26 de abril de 2021 por la que se establecen las bases reguladoras del Programa de ayudas para implantar la igualdad laboral, la conciliación y la responsabilidad social empresarial (RSE), y se procede a su convocatoria para el año 2021 (códigos de procedimiento TR357B, TR357C y TR357D (DOG de 10/05/2021)³.

- Deberán contar con diagnóstico previo de situación y una auditoría retributiva, y con el contenido mínimo previsto para los planes obligatorios en el artículo 8 del Real decreto 901/2020.
- Deberán ser objeto de registro público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Real decreto 901/2020.

¿Cuál es la normativa reguladora de los planes de igualdad?



El régimen jurídico de los planes de igualdad viene determinado por las siguientes normas:

- Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores (artículos 17.5 y 85.2)
- Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, concretamente en el capítulo III del título IV desta (artículos 45 a 47). En adelante, LOI.

- Real decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (entrada en vigor el 8 de marzo de 2019): reforma los artículos 45 y 46 de la LOI e introduce una nueva disposición transitoria 12.^a en la LOI.
- Real decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (entrada en vigor, el 14 de enero de 2021).

³A estos efectos, se entiende voluntaria la implantación del plan de acuerdo con el procedimiento de negociación establecido según el artículo 5 del Real decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

- Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres (entrada en vigor, el 14 de abril de 2021).
- Orden PCM /1047/2022, de 1 de noviembre, por la que se aprueba y publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

Para las empresas que vengan obligadas a negociar e implantar un plan de igualdad en virtud del convenio colectivo de aplicación o de un acuerdo sancionador, se aplicará la misma normativa, salvo en lo que expresamente se prevea en el convenio colectivo que establezca su adopción o en el acuerdo sancionador, respectivamente (artículo 2.3 del Real decreto 901/2020).

Para las administraciones públicas, véase el apartado siguiente.

¿Están obligadas las administraciones públicas a negociar e implantar planes de igualdad para el personal a su servicio?

El artículo 51 de la LOIMH determina las obligaciones en materia de igualdad que vinculan a toda Administración pública:

Las administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán:

- a)** Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional.
- b)** Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional.

- c)** Fomentar la formación en igualdad, tanto en el acceso al empleo público como a lo largo de la carrera profesional.

- d)** Promover la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de selección y valoración.

- e)** Establecer medidas efectivas de protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

- f)** Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo.

- g)** Evaluar periódicamente la efectividad del principio de igualdad en sus respectivos ámbitos de actuación.

En el caso de las administraciones públicas, la obligación de negociar e implantar planes de igualdad en relación con el personal a su servicio (empleados públicos, ya sea personal funcionario, laboral o estatutario) se contempla en el artículo 64 de la LOIMH para la Administración general del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella:

El Gobierno aprobará, al inicio de cada legislatura, un Plan para la igualdad entre mujeres y hombres en la Administración general del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella. El plan establecerá los objetivos que se deben alcanzar en materia de promoción de la igualdad de trato y oportunidades en el empleo público, así como las estrategias o medidas a adoptar para su consecución. El Plan será objeto de negociación, y en su caso acuerdo, con la representación legal de los empleados públicos en la forma que se determine en la legislación sobre negociación colectiva en la Administración pública y su cumplimiento será evaluado anualmente por el Consejo de Ministros.

Por su parte, la disposición adicional 7ª del Real decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público (BOE de 31/10/15):

1. Las administraciones públicas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las administraciones públicas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad a desarrollar en el convenio

colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en este.

En cuanto a la normativa aplicable a los planes de igualdad de las administraciones públicas (ya se trate de personal funcionario, laboral o estatutario), no resulta de aplicación los artículos 45 a 49 de la LOIMH y el Real decreto 901/2020. No obstante, respecto del personal laboral, sí resultaría de aplicación el Real decreto 902/2020 (registro, auditoría retributiva, etc.), por disposición expresa de la disposición adicional cuarta de este:

Al personal laboral al servicio de las administraciones públicas les resultará de aplicación lo previsto en el presente reglamento, de acuerdo con las peculiaridades establecidas en su legislación específica.

Asimismo, la Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia, en su artículo 72 indica lo siguiente:

1. Las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deben adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres.

2. Sin perjuicio del dispuesto en el apartado anterior, las administraciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley deben elaborar y aplicar un plan de igualdad que se desarrollará en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable, en los términos previstos en este.



¿Dónde se registran los planes de igualdad de las administraciones públicas?

El registro de planes de igualdad de las administraciones públicas y de sus protocolos frente lo acoso sexual y por razón de sexo ven regulado en la resolución de 16 de marzo de 2023, de la Secretaría de estado de la Función pública,

En este registro se incorporará:

a) Los planes de igualdad de las administraciones públicas (estatal, autonómica y local), así como aquellos organismos públicos que tengan la consideración de Administración pública o que estén integrados en la mesa y tengan un plan de igualdad propio.

b) Los protocolos frente lo acoso sexual y por razón de sexo del mismo ámbito.

Para el cumplimiento de esta finalidad, los órganos competentes en materia de igualdad remitirán al buzón institucional registro.planespublicosigualdad@correo.gob.es dependiente de la Dirección General de la Función Pública, los mencionados planes y protocolos, así como las posteriores actualizaciones de estos.

Los planes y protocolos serán publicados en la sección de igualdad de la página web del Ministerio de Hacienda y Función Pública <https://funcionpublica.hacienda.gob.es> así como en el portal www.administracion.gob.es para general conocimiento.

Por tanto, debemos de tener en cuenta que cuentan con un registro específico y no serían objeto de registro en el REGCON.

¿Cómo se realiza el cómputo de la plantilla?



Hasta la aprobación del Real decreto 901/2020, la normativa guardaba silencio sobre la forma de realizar el cómputo de la plantilla a efectos de determinar si la empresa alcanzaba el umbral mínimo de personas trabajadoras que determina la obligatoriedad de negociar e implantar un plan de igualdad. Ante la falta de definición normativa, algunos defendieron la aplicación por analogía de los criterios de cómputo previstos para otros supuestos (como, por ejemplo, los previstos para el cómputo de plantilla a efectos de calcular la cuota de reserva para personas trabajadoras con discapacidad en la disposición adicional 1.ª del Real decreto 364/2005). Sin embargo, la mayor parte de la doctrina entendía que, una vez alcanzado el umbral mínimo determinado por la ley, surgía en ese momento la obligación de negociar e implantar un plan de igualdad, aunque el número de personas trabajadoras disminuyera posteriormente.

Con la entrada en vigor del Real decreto 901/2020 se establecen unas reglas claras de cómputo que son aplicables a partir del 14 de enero de 2021.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Real decreto 901/2020:

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para el cálculo del número de personas que dan lugar a la obligación de elaborar un plan de igualdad, se tendrá en cuenta la plantilla total de la empresa, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral, incluidas las personas con contratos fijos discontinuos, con contratos de duración determinada y personas con contratos de puesta a disposición.

En todo caso, cada persona con contrato a tiempo parcial se computará, con independencia del número de horas de trabajo, como una persona más.

A este número de personas deberán sumarse los contratos de duración determinada, cualquiera que sea su modalidad que, habiendo estado vigentes en la empresa durante los seis meses anteriores, se hayan extinguido en el momento de efectuar el cómputo. En este caso, cada cien días trabajados o fracción se computará como una persona trabajadora más.

¿CUÁL ES LA UNIDAD EN LA QUE DEBE REALIZARSE EL CÓMPUTO?

La unidad de cómputo es la empresa, no el centro de trabajo. En el caso de que el plan se realice por grupo de empresas,

se computarán las personas trabajadoras de cada empresa del grupo y se hallará el total.

¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR PLANTILLA DE LA EMPRESA?

Por plantilla debemos entender el conjunto de personas trabajadoras. A tales efectos, se entenderá por persona trabajadora y por empresa, las señaladas en los apartados 1 y 2, respectivamente, del artículo 1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores aprobado por Real decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

Se considera persona trabajadora aquella que voluntariamente preste sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleadora o empresaria, es decir, son todas aquellas que mantengan una relación laboral con la empresa, cualquiera que sea la forma de contratación y el tipo de relación laboral (ordinaria o especial).

Por tanto, quedarían excluidos del cómputo:

- Los socios y socias trabajadores/as de cooperativas de trabajo asociado, ya que su relación con la cooperativa es societaria, no laboral.
- Las personas vinculadas a la empresa como autónomos o autónomos económicamente dependientes.

- El personal de subcontratas
- Los becarios y becarias

Esta regla solo presenta una excepción: los trabajadores puestos a disposición a través de una ETT. A pesar de que el trabajador cedido no tiene una relación laboral con la empresa usuaria (sino con la ETT), debe computarse en la plantilla tanto de la empresa usuaria como de la ETT.

En las sociedades laborales, las personas socias trabajadoras que no tengan el control efectivo de la sociedad, aun cuando formen parte del órgano de administración social, computarán como personas trabajadoras, ya que ostentan la doble condición de socio y de personas titulares de una relación laboral con la sociedad (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 31 de mayo de 2019). Las personas socias trabajadoras que ostenten el control efectivo de la sociedad, quedarían incluidos en el Régimen Especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos, por lo que no se contabilizarían para el cómputo.

¿CUÁLES SON LOS CRITERIOS DE CÓMPUTO DE LA PLANTILLA?

Se computarán todas las personas trabajadoras tal y como han sido definidas en el apartado anterior, *"cualquiera que sea la forma de su contratación laboral"*, conforme a las siguientes reglas:

- Se computarán las personas con contratos de trabajo en vigor, ya sean de carácter formativo (para la formación y el aprendizaje o de prácticas), de duración determinada (cualquiera que sea su modalidad y su duración), indefinidos y fijos discontinuos, tanto de puestos de trabajo presenciales como a distancia (teletrabajo, trabajo a domicilio, etc.) o en misión. Asimismo, se incluyen las relaciones laborales ordinarias y las especiales.
- Se computarán con independencia de que la contratación sea a tiempo completo o parcial (*"cada persona con contrato a tiempo parcial se computará como una persona más con independencia del número de horas de trabajo"*).
- Se computarán, asimismo, los trabajadores puestos a disposición por las ETT (a pesar de que carecen de relación laboral con la empresa usuaria).

Finalmente, también se incluirán en el cómputo los contratos de duración determinada, cualquiera que sea su modalidad, que ya no estuvieran vigentes pero que lo estuvieron en los seis meses inmediatamente anteriores al momento en el que se ha de efectuar el cómputo. En este caso, cada 100 días trabajados o fracción se computará como una persona trabajadora más. En relación con este supuesto deben hacerse las siguientes precisiones:

- Si el resultado de la operación arroja número con decimales se debe redondear al entero por exceso.
- Solo computan los días trabajados en los 6 meses inmediatamente anteriores al momento del cómputo.
- Por "días trabajados" debemos entender no solo los de ocupación efectiva, sino también los de descanso, festivos, vacaciones o permisos, en cuanto se asimilan o traen su causa de aquellos.

¿CUÁL ES EL PERÍODO DE REFERENCIA PARA REALIZAR EL CÓMPUTO?

El cómputo en los términos descritos, a efectos de comprobar que se alcanza el umbral de personal de plantilla que hace obligatorio el plan de igualdad, deberá

efectuarse, al menos, el último día de los meses de junio y diciembre de cada año (artículo 3.2 del Real decreto 901/2020).

Por tanto, teniendo en cuenta que el real decreto entró en vigor el 14 de enero de 2021, la primera fecha en que todas las

empresas debieron realizar su primer cómputo de plantilla conforme a dichas reglas fue el 30 de junio de 2021.

¿PODRÍA SEÑALAR UN EJEMPLO PRÁCTICO DE CÓMO SE LLEVARÍA A CABO EL CÓMPUTO CONFORME A LAS REGLAS DEL REAL DECRETO 901/2020?

Imaginemos el caso de una empresa con 20 personas trabajadoras con contrato indefinido, que recurre habitualmente a los servicios de las ETT y a la contratación temporal. Es posible que una empresa de similares características no superase en la práctica el umbral de 50 personas trabajadoras antes del Real decreto 901/2020. Sin embargo, la aplicación de las nuevas reglas de cómputo del Real decreto 901/2020 puede determinar que dicha empresa quede incurso en dicha obligación.

Tras la entrada en vigor del Real decreto 901/2020 el 14 de enero de 2021, la primera fecha obligada para realizar dicho cómputo de plantilla fue el 30 de junio de 2021. En esta fecha, los datos para el cómputo en dicha empresa eran los siguientes:

- 20 personas con contrato indefinido en vigor, de los cuales 10 lo son a tiempo completo y 10 a tiempo parcial.
- 10 personas trabajadoras con contrato de duración determinada en vigor de duración inferior a 6 meses.
- 10 personas trabajadoras puestas a disposición por una ETT.
- En el periodo de 1 de enero a 30 de junio de 2021 estuvieron vigentes 24 contratos de duración determinada, que prestaron un total de 2920 días de trabajo.

Si la empresa estuviera obligada a computar solo el personal propio con contrato de trabajo en vigor, resultaría una plantilla de 30 personas. Pero al tener que adicionar las personas puestas a disposición por una ETT y tener en cuenta los contratos de trabajo de duración determinada que estuvieron en vigor en los seis meses inmediatamente anteriores el resultado va a cambiar considerablemente. Debe advertirse que no se computarán los 24 contratos temporales, sino cada periodo de 100 días de prestación de servicios o fracción. Es decir, dividiremos 2920 días entre 100, resultando un total de 29,2 trabajadores, que deben redondearse al alza, a 30.

Por tanto, la plantilla de la empresa considerada a fecha 30 de junio de 2021 sería de 70 personas, quedando incurso desde ese mismo momento en la obligación de negociar el plan de igualdad, negociación que deberá iniciar en el plazo de los tres meses siguientes a contar desde el 30 de junio de 2021, disponiendo del plazo máximo de un año para finalizar la negociación previsto en el artículo 4.4 del Real decreto 901/2020.

¿En qué momento nace la obligación de negociar el plan de igualdad?



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.3 del real decreto, una vez alcanzado el umbral que hace obligatorio el plan de igualdad nacerá la obligación de negociar, elaborar y aplicar el plan de igualdad. En coherencia con lo dispuesto en el apartado 2 del precepto, dado que las fechas obligadas para realizar el cómputo son, como mínimo, el 30 de junio y 31 de diciembre de cada año, si se alcanzase dicho umbral nacerá en esas mismas fechas la obligación de negociar.

Dicho número de personas trabajadoras se sitúe por debajo de cincuenta, una vez constituida la comisión negociadora y

hasta que concluya el período de vigencia del plan acordado o, en su caso, durante cuatro años.

La referencia a la constitución de la comisión negociadora hace pensar qué ocurriría si en el período que transcurre entre la fecha de cómputo y la constitución de la comisión negociadora (plazo que puede llegar a tres meses), la plantilla se redujese por debajo del umbral. La doctrina señala que *"el tenor literal del precepto nos lleva a pensar que decae la obligación de negociar y elaborar el plan de igualdad, aunque este resultado parece que sería contrario al espíritu de la norma"*⁵



¿Cuáles son las fases para la implantación de un plan de igualdad?

Siguiendo la Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas publicada en 2021 por el Ministerio de

Igualdad⁶, el proceso para el diseño y elaboración de un plan de igualdad se podría estructurar en cinco fases:

⁵ ARAGÓN GÓMEZ, C., NIETO ROJAS P., *Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 55

⁶ Disponible en: https://www.igualdadenaempresa.es/asesoramiento/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf

Fase 1: Puesta en marcha del proceso de elaboración del plan de igualdad

Tiene lugar con la apertura de la negociación y constitución de la comisión negociadora del plan.

Fase 2: Diagnóstico de situación.

Es el resultado de un proceso de recogida y análisis de datos, cualitativos y cuantitativos, dirigido a estimar la magnitud de las desigualdades, obstáculos, diferencias, desventajas y dificultades existentes o que puedan existir en la empresa para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Fase 3: Diseño, aprobación y registro del plan de igualdad.

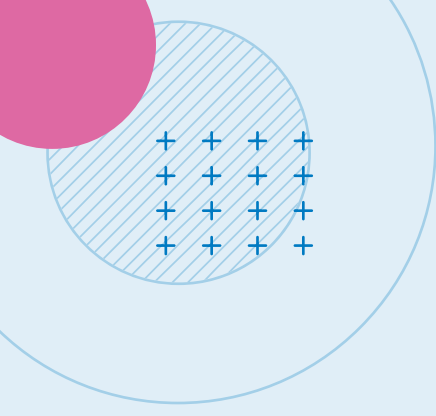
Se identificarán los objetivos y medidas concretas del plan, se concretará su calendario de ejecución, se identificarán los indicadores cuantitativos y/o cualitativos para su seguimiento y evaluación. Una vez aprobado, se comunicará efectivamente a toda la plantilla y se procederá a su registro.

Fase 4: Implantación y seguimiento del plan

Comprende la ejecución de las medidas en los plazos programados. Supone la puesta en funcionamiento del plan.

Fase 5: Evaluación, seguimiento y revisión del plan.

Se refiere a la valoración del grado de ejecución y cumplimiento de los objetivos y medidas del plan, de sus resultados y del impacto que ha tenido en la empresa. Asimismo, comprende la revisión de sus contenidos para actualizarlos o ajustarlos si fuese necesario según los resultados de dicho seguimiento o evaluación.



La negociación del plan de igualdad

02.



El artículo 45 de la LOIMH exige que el plan de igualdad *“sea objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral”*. Esto suponía una remisión a las normas procedimentales contenidas en el título III del ET, planteando el problema de determinar quién asumiría la negociación si no había representación estable en la empresa o en algunos de sus centros de trabajo o si había varios centros de trabajo con representación legal de las personas trabajadoras.

Con la entrada en vigor del Real decreto 901/2020 se establecen las reglas de constitución de la comisión negociadora,

abordando los diferentes supuestos que pueden darse en su artículo 5:

Los planes de igualdad, incluidos los diagnósticos previos, deberán ser objeto de negociación con la representación legal de las personas trabajadoras de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Real decreto 901/2020. A tales efectos se constituirá una comisión negociadora en la que deberán participar de forma paritaria la representación de la empresa y la de las personas trabajadoras.

La negociación en empresas con uno o varios centros de trabajo que tengan representación legal de las personas trabajadoras

INTERLOCUCIÓN CON EL COMITÉ INTERCENTROS

Cuando nos hallamos con empresas con varios centros de trabajo en las que hay representación legal de las personas trabajadoras puede pactarse, en convenio colectivo, la constitución de un comité intercentros, cuyas funciones serán las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo que acuerde

su creación (artículo 63.3 del Estatuto de los trabajadores). Si el convenio de aplicación prevé la constitución de un comité intercentros con competencia para negociar el plan de igualdad, el órgano de interlocución para la negociación del plan será el comité intercentros.

INTERLOCUCIÓN CON LAS SECCIONES SINDICALES

Las representaciones sindicales de empresa tendrán prioridad para asumir la interlocución como negociadoras del plan siempre que:

- No exista un comité intercentros que tenga atribuidas tales competencias (pues en tal caso, se procederá en la forma prevista en el apartado 1).

- Que dichas representaciones sindicales así lo acuerden.

- Que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre las delegadas y delegados de personal.

INTERLOCUCIÓN CON LA REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

Si no se diera ninguno de los supuestos previstos en los apartados anteriores, la interlocución será asumida por el comité

de empresa o las delegadas y delegados de personal.

¿CÓMO AFECTAN LOS CAMBIOS EN LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS QUE SE PRODUZCAN DURANTE LA NEGOCIACIÓN DEL PLAN?

En esta materia debemos remitirnos en bloque a la normativa contenida en los artículos 62 y siguientes del Estatuto de los trabajadores.

Los ceses y revocaciones (por ejemplo, por finalizar su relación laboral con la empresa o por ser revocado por decisión de las personas trabajadoras que lo han elegido) que afecten a una persona que ostente la representación legal de las personas trabajadoras suponen la pérdida de su condición representativa, por lo que será sustituido por la persona suplente

prevista. Lo mismo ocurrirá en caso de renuncia a su condición de representante o a su condición de miembro de la comisión negociadora.

En caso de que la totalidad de la parte social pierda su condición representativa (por revocación total o por terminar su mandato y procederse a la celebración de nuevas elecciones de donde resulten nuevos o nuevas representantes electos/as), serán los nuevos representantes los que sustituirán a los anteriores en la comisión negociadora del plan y proseguirán con su negociación.

¿QUÉ OCURRE SI LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS SE NIEGA A NEGOCIAR?

El artículo 5.6 del Real decreto 901/2020 establece el deber de las partes de negociar de buena fe. Esto supone que la parte social, una vez recibida la comunicación o convocatoria para negociar por parte de la empresa debe responder por escrito y motivadamente a la petición, teniendo la obligación de negociar, por lo que no podría negarse.

En caso de incumplimiento de la parte social de su obligación de negociar, la empresa podrá recurrir a los procedimientos extrajudiciales para la resolución de conflictos y en, su caso, al proceso judicial de conflicto colectivo.

Lo que no sería válido, en ningún caso, es que ante esta negativa de la parte social la empresa recurra a los mecanismos previstos para la ausencia de representación legal de las personas trabajadoras (convocatoria a sindicatos más representativos) o que se sustituya a la representación legal por la constitución de una comisión *ad hoc*, porque ello determinaría la nulidad del plan (sentencias del TS de 14 de febrero de 2017, de 26 de enero de 2021 y de 25 de mayo de 2021).

Así lo han entendido las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2017, de 26 de enero de 2021. La Sentencia del Tribunal Supremo 2084/2021, de 25 de mayo, recoge la doctrina de las anteriores, sentando lo siguiente:

“Consiguientemente, no es factible sustituir a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores por una comisión ad hoc, que es una fórmula negociadora excepcional, habilitada por el legislador, cuando no hay representación legal de los trabajadores, para acometer la negociación de determinadas modalidades de negociación colectiva, anudadas a medidas de flexibilidad interna y externa, como los períodos de consulta de la movilidad geográfica (art. 40 Estatuto de los trabajadores) y las modificaciones sustanciales colectivas (art. 41 Estatuto de los trabajadores), la suspensión de contratos y la reducción de jornada (art. 47 Estatuto de los trabajadores), el despido colectivo (art. 51 Estatuto de los trabajadores) y la inaplicación de convenio (art. 82.3 Estatuto de los trabajadores), sin que dicha representación ad hoc pueda utilizarse para la negociación de los convenios colectivos”.

¿QUÉ OCURRE SI ES LA PARTE EMPRESARIAL QUIEN SE NIEGA A NEGOCIAR?

La parte empresarial se encuentra afectada por el mismo deber de negociar de buena fe que la parte social, por lo que no podría negarse a negociar el plan si se encuentra obligada a ello por disposición de la ley

o del convenio colectivo de aplicación. Además, su incumplimiento podría suponer responsabilidades en el orden administrativo sancionador.

En el supuesto de que la iniciativa para empezar la negociación parta de la parte social y, ante la comunicación de esta, la empresa guarde silencio o responda negándose a iniciar la negociación, la parte social podrá recurrir a las mismas vías previstas en el apartado anterior (procedimientos extrajudiciales para la resolución de conflictos o la vía judicial).

Por añadidura, cuenta con la posibilidad de acudir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, interponiendo la correspondiente denuncia, ya que la empresa quedaría incurso en la infracción administrativa prevista en el artículo 7.13 del TRLISOS, si no se avienen a iniciar las negociaciones dentro del plazo reglamentario establecido al efecto.

La negociación en empresas sin representación legal de las personas trabajadoras



LA CONVOCATORIA A LOS SINDICATOS MÁS REPRESENTATIVOS

En las empresas donde no existan las representaciones legales referidas en el apartado anterior se creará una comisión negociadora constituida, de un lado, por la representación de la empresa y, de otro lado, por una representación de las personas trabajadoras, integrada por los sindicatos más representativos y por los sindicatos representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. La comisión negociadora contará con un máximo de seis miembros por cada parte. La

representación sindical se conformará en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados. No obstante, esta comisión sindical estará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria de la empresa en el plazo de diez días.

Por tanto, en este supuesto la primera acción que ha de realizar la empresa es enviar una comunicación fehaciente a los sindicatos legitimados convocándolos para la negociación del plan.

¿CUÁL ES LA FUENTE OFICIAL PARA CONSULTAR CUÁLES SON LOS SINDICATOS QUE OSTENTAN MAYOR REPRESENTATIVIDAD?

Para las empresas con convenios colectivos de aplicación de ámbito autonómico, la fuente oficial de consulta será la autoridad laboral autonómica (Dirección General de

Relaciones Laborales), y para las empresas con convenios de ámbito supraautonómico, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

¿CUÁL ES EL ÁMBITO TERRITORIAL EN QUE DEBE REALIZARSE LA CONVOCATORIA?

El artículo 5.3 del Real decreto 901/2020 habla de *“los sindicatos más representativos y los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio de aplicación”*.

Por tanto, la convocatoria debe realizarse tanto a los sindicatos más representativos en el ámbito de negociación del plan como a los sindicatos más representativos en el concreto sector al que pertenezca la empresa.

¿QUÉ OCURRE SI UNA O VARIAS CENTRALES SINDICALES RESPONDEN DENTRO DE PLAZO Y OTRAS NO?

Debe garantizarse la participación de todos los sindicatos legitimados, por lo que es vital para la correcta constitución de la comisión negociadora que todas las centrales sindicales más representativas y representativas del sector y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio de

aplicación sean efectivamente convocados por la empresa. Ahora bien, los sindicatos deben responder a la convocatoria en el plazo de 10 días. Transcurrido este plazo, *“la comisión sindical quedará válidamente integrada por aquella organización u organizaciones que respondan a la convocatoria”*

¿QUÉ OCURRE SI NINGUNA CENTRAL SINDICAL RESPONDE A LA CONVOCATORIA DENTRO DE PLAZO?

El Real decreto 901/2020 guarda silencio sobre esta posibilidad. La jurisprudencia ha reiterado que el plan no puede ser impuesto **unilateralmente**, "ni siquiera en ausencia de interlocutor válido" (Sentencia del Tribunal Supremo 350/2021, de 26 de enero), por lo que el trámite de negociación debe ser satisfecho. Por tanto, la doctrina

se inclina por considerar que en ausencia de respuesta, la empresa peticionaria "tendrá que agotar todas las posibilidades previstas en el precepto, requiriendo nuevamente a las centrales sindicales legitimadas, pues la falta de respuesta no enerva la obligación empresarial de tenencia del plan"⁷

EN AUSENCIA DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS Y DE RESPUESTA POR TODOS LOS SINDICATOS LEGITIMADOS, ¿ES POSIBLE NOMBRAR UNA COMISIÓN NEGOCIADORA AD HOC?

Con anterioridad a la entrada en vigor del Real decreto 901/2020, y ante la ausencia de pautas fijadas en la normativa reguladora de los planes de igualdad sobre cómo cumplimentar el trámite de negociación de estos en ausencia de representación legal de las personas trabajadoras, el recurso a la constitución de una comisión negociadora *ad hoc* (es decir, una o varias personas trabajadoras de la empresa elegidas por el resto de la plantilla a los solos efectos de representarlas en la negociación del plan de igualdad) fue un mecanismo habitual en la práctica negocial en esta materia.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo proscribió el recurso a esta figura, tanto cuando existen representantes como cuando no hay representantes. Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 350/2021, de 26 de enero, la constitución de comisiones negociadoras *ad hoc* "es una fórmula negociadora excepcional, habilitada por el legislador, cuando no hay representación legal de los trabajadores, para acometer la negociación de determinadas

modalidades de negociación colectiva, anudadas a medidas de flexibilidad interna y externa, como los períodos de consulta de la movilidad geográfica (art. 40 Estatuto de los trabajadores) y las modificaciones sustanciales colectivas (art. 41 Estatuto de los trabajadores), la suspensión de contratos y la reducción de jornada (art. 47 Estatuto de los trabajadores), el despido colectivo (art. 51 Estatuto de los trabajadores) y la inaplicación de convenio (art.82.3 ET), sin que dicha representación *ad hoc* pueda utilizarse para la negociación de los convenios colectivos, como hemos sostenido en STS 28 de junio de 2017, rec. 203/2016, donde precisamos que "...representación *ad hoc* no aparece entre los sujetos legitimados para negociar un convenio de empresa", porque "la legitimación de las comisiones *ad hoc* solo es válida en los casos expresamente contemplados por la norma", lo que no sucede con la negociación de los planes de igualdad, cuya eficacia para el cumplimiento de los objetivos perseguidos, requiere que se negocien con representantes que aseguren su eficacia general"

La consecuencia de negociar el plan con una comisión negociadora *ad hoc*, en la medida en que no es un interlocutor legitimado para ello, determina la nulidad del plan de igualdad.

¿QUÉ OCURRE SI CON POSTERIORIDAD A LA CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA POR LOS SINDICATOS MÁS REPRESENTATIVOS POR FALTA DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS SE CELEBRASEN ELECCIONES SINDICALES Y RESULTASEN REPRESENTANTES ELECTOS/AS?

El artículo 5 del Real decreto 901/2020 regula el procedimiento de negociación a seguir en los planes de igualdad, en el que se establece una comisión negociadora paritaria entre la representación de la empresa y de las personas trabajadoras.

La regla general es que intervengan en representación de las personas trabajadoras, el comité de empresa, los delegados y delegadas de personal o, en su caso, las secciones sindicales si las hay y que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

En el supuesto de no existir representación legal en la empresa a comisión negociadora, la parte social estará constituida por los sindicatos más representativos y representativos del sector a lo que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación.

La comisión negociadora queda válidamente constituida conforme la situación de la empresa y la normativa aplicable en el momento que se constituyó. No obstante, en caso de que la negociación había comenzado de esta forma subsidiaria, si durante la negociación, se habían celebrado elecciones sindicales y fuera nombrada una representación legal de las personas trabajadoras será esta la que asuma la negociación, manteniéndose, eso sí, vigentes todos los pasos y actuaciones realizadas hasta ese momento en el referido a la negociación del plan de igualdad.

Interlocución en empresas con centros de trabajo en los que hay representación legal de las personas trabajadoras y centros en los que no la hay

La jurisprudencia del TS considera que la representatividad de los órganos de representación unitaria o sindical de las personas trabajadoras se limita al centro de trabajo por el que fueron elegidos (STS de 7 de marzo de 2012), por lo que no puede extenderse a los centros de trabajo donde no hay representantes de las personas trabajadoras.

Por tanto, en estos casos, la parte social de la comisión negociadora estará integrada por los representantes legales de las personas trabajadoras de los centros que cuentan con dicha representación y para el resto de centros, por la comisión sindical prevista en el artículo 5.3 del real decreto. Así lo determina expresamente este precepto en su párrafo 2:

Si existen centros de trabajo con la representación legal a la que se refiere el apartado 2 y centros de trabajo sin ella, la parte social de la comisión negociadora estará integrada, por un lado, por los representantes legales de las personas trabajadoras de los centros que cuentan con dicha representación en los términos establecidos en el apartado 2 y, por otro lado, por la comisión sindical constituida conforme al párrafo anterior de este apartado en representación de las personas trabajadoras de los centros que no cuenten con la representación referida en el apartado 2. En este caso la comisión negociadora se compondrá de un máximo de trece miembros por cada una de las partes.



Interlocución en los grupos de empresas

La negociación del plan de igualdad en los grupos de empresas se regirá por lo establecido en el artículo 87 del Estatuto de los trabajadores para los convenios de ese ámbito.

Interlocución en planes de igualdad cuya elaboración venga impuesta por convenio colectivo o por acuerdo sancionador

En este caso, la interlocución se somete a las reglas previstas en el Real decreto 901/2021, salvo en lo que expresamente se prevea en el convenio colectivo que

establezca su adopción o en el acuerdo sancionador, respectivamente (artículo 2.3 del real decreto).

¿Quién o quiénes deben asumir la interlocución por la parte empresarial?



Entre las personas que asuman la representación de la parte empresarial deben encontrarse personas con capacidad para adoptar acuerdos que obliguen a la empresa (ya que la firma del plan supone la asunción del conjunto de compromisos que contiene), ya porque esos poderes sean inherentes a su cargo (administradores/as sociales, directores/as generales, etc.)

ya porque cuenten con poder general o especial otorgado por dichas personas. En este sentido, podría delegarse la negociación del plan en terceras personas (por ejemplo, abogados/as o asesores/as externos/as), siempre que hayan sido objeto de apoderamiento suficiente por la empresa para la toma de decisiones y obligar a la empresa en este ámbito.



Constitución de la comisión negociadora

¿CON CUÁNTAS PERSONAS MIEMBROS PODRÁ CONTAR LA COMISIÓN NEGOCIADORA?

En empresas con representación unitaria o sindical, no se establece un número máximo y mínimo de componentes para la comisión negociadora, por lo que intervendría por la parte social el número de personas concreto que integre esa representación unitaria o sindical de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 62 y 66 del Estatuto de los trabajadores y 10 de la Ley orgánica de libertad sindical.

En empresas en que, ante la ausencia de representación legal de la plantilla, se constituya la comisión sindical a que se refiere el artículo 5.3, "la comisión

negociadora contará con un máximo de seis miembros por cada parte. La representación sindical se conformará en proporción a la representatividad en el sector y garantizando la participación de todos los sindicatos legitimados".

En las empresas en que se constituya una comisión "mixta", integrada por las personas representantes del personal de los centros de trabajo en que existan, y por la comisión sindical en representación de los centros de trabajo en los que no exista representación legal de las personas trabajadoras, se prevé un máximo de trece miembros por cada una de las partes (artículo 5.3 in fine del Real decreto 901/2020).

¿ES OBLIGATORIO QUE LA COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN SEA PARITARIA?

El artículo 5.1 del Real decreto 901/2020 prevé expresamente que en la comisión negociadora *"deberán participar de forma paritaria la representación de la empresa y de las personas trabajadoras"*. Por tanto, la comisión debe estar integrada por el mismo número de personas por la

parte empresarial y por la parte social. No obstante, esto no impide que se puedan realizar delegaciones de voto, siempre que no lo impida el reglamento de funcionamiento de la comisión negociadora.

¿ES OBLIGATORIO QUE LA COMISIÓN TENGA UNA PRESENCIA EQUILIBRADA DE HOMBRES Y MUJERES?

Al indicarse que la comisión tiene que ser paritaria se está haciendo referencia a que debe existir igual peso entre ambas partes negociadoras (empresa y representación legal de las personas trabajadoras) sin que deba extrapolarse esta paridad a una igualdad numérica, ya que esta circunstancia puede resultar inviable en la práctica.

Ya que mientras que la representación del personal ven determinada por la representatividad de las organizaciones sindicales en la mercantil, dicho número no tiene por qué vincular a los integrantes de la parte empresarial, lo cual en muchos supuestos sería de todo punto inviable. Por lo tanto se deberá estar a la comprobación de una correcta composición de la parte social y una existencia de una representatividad idónea y suficiente de la contraparte empresarial.

¿CUÁLES SON LAS FUNCIONES DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA?

De conformidad con el artículo 6 del Real decreto 901/2020, la comisión negociadora tendrá competencias en:

a) Negociación y elaboración del diagnóstico, así como sobre la negociación de las medidas que integrarán el plan de igualdad.

b) Elaboración del informe de los resultados del diagnóstico.

c) Identificación de las medidas prioritarias, a la luz del diagnóstico, su ámbito de aplicación, los medios materiales y humanos necesarios para su implantación, así como las personas u órganos responsables, incluyendo un cronograma de actuaciones.

d) Impulso de la implantación del plan de igualdad en la empresa.

e) Definición de los indicadores de medición y los instrumentos de recogida de información necesarios para realizar el seguimiento y evaluación del grado de cumplimiento de las medidas del plan de igualdad implantadas.

f) Cuantas otras funciones pudieran atribuirle la normativa y el convenio colectivo de aplicación, o se acuerden por la propia comisión, incluida la remisión del plan de igualdad que fuere aprobado ante

la autoridad laboral competente a efectos de su registro, depósito y publicación.

Además, corresponderá a la comisión negociadora el impulso de las primeras acciones de información y sensibilización a la plantilla.

La comisión negociadora del plan podrá dotarse de un reglamento de funcionamiento interno.

¿CUÁLES SON LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS MIEMBROS DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA?

Según el artículo 5.8 del RD 901/2020, *“las personas que intervengan en la negociación de los planes de igualdad tendrán los mismos derechos y obligaciones que las personas que intervinieran en la negociación de convenios y acuerdos colectivos. Las personas que integran la comisión negociadora, así como, en su caso, las personas expertas que la asistan deberán observar en todo momento el deber de sigilo con respecto a aquella información que les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado. En todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa a la comisión podrá ser*

utilizado fuera del estricto ámbito de aquella ni para fines distintos de los que motivaron su entrega”.

En cuanto a sus derechos y garantías, destaca el reconocimiento expreso por parte del artículo 5.7 del RD 901/2020 *“del derecho a acceder a cuanta documentación e información resulte necesaria a los fines previstos, estando la empresa obligada a facilitarla en los términos previstos en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo”*, a los efectos de elaborar el diagnóstico de situación.

¿DEBEN CONTAR LAS PERSONAS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CON FORMACIÓN ESPECÍFICA EN IGUALDAD DE GÉNERO? ¿QUIÉN ASUME EL COSTE DE LA FORMACIÓN?

El artículo 5.4 del Real decreto 901/2020 establece que *“deberá promoverse que los integrantes de la comisión negociadora tengan formación o experiencia en materia de igualdad en el ámbito laboral”.*

Las partes social y empresarial deberán observar este mandato al designar a las personas que integrarán la comisión negociadora. Por otro lado, supone la obligación para las empresas de

proporcionar formación en esta materia a todas las personas integrantes de la comisión, tanto de la parte social como de

la parte empresarial, que no dispusieran de esta, asumiendo los costes derivados de dicha formación.

¿CÓMO AFECTA LA REGULACIÓN DEL REAL DECRETO 901/2020 A LAS COMISIONES YA CONSTITUIDAS CON ANTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR?

El Real decreto 901/2020 introduce importantes novedades que afectan a la constitución de las propias comisiones negociadoras. Por tanto, cabe plantearse la cuestión de qué ocurre con las comisiones negociadoras constituidas con anterioridad a su entrada en vigor que no se adapten a los requisitos del Real 901/2020.

El Real decreto 901/2020 entró en vigor el 14 de enero de 2021, por lo que las comisiones constituidas válidamente conforme a la normativa anterior (artículos 45 y siguientes de la LOI, reformados por el Real decreto-ley 6/2019) podrían proseguir la negociación. La Sentencia de la Audiencia Nacional 4380/2019 de 12 de noviembre de 2019 abordó la aplicación de la nueva regulación del Real decreto-ley 6/2019 a los diagnósticos de situación fijados antes de su entrada en vigor, concluyendo que serán válidos si fueron elaborados conforme a la normativa vigente en ese momento, de forma que una vez culminada la fase de diagnóstico este no quedaría invalidado pro la entrada

en vigor de una norma posterior, dado el principio general de irretroactividad de las normas.

Por aplicación de esta doctrina, las comisiones negociadoras constituidas con anterioridad al 14 de enero de 2021 podrían proseguir la negociación del plan. No obstante, deberán ajustarse al Real decreto 901/2021 en el plazo fijado por la disposición transitoria única del real decreto, es decir, antes del 14 de enero de 2022.

Por tanto, en estos casos será la propia comisión quien decidirá si continúa adelante con la negociación o se disuelve para volver a constituirse conforme a la nueva normativa. En la práctica, esta última opción será la más lógica si la comisión carece de legitimación conforme a la nueva normativa, ya que la adaptación al Real decreto 901/2020 antes del 14 de enero de 2022 requerirá, en tal caso, iniciar todo el proceso desde la misma constitución de la comisión.

El proceso de negociación del plan

¿CUÁL ES EL PLAZO PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN DEL PLAN?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Real decreto 901/2020 debemos distinguir los siguientes supuestos:

Las empresas que queden obligadas a negociar el plan en virtud de lo dispuesto en la LOI, deberán iniciar el proceso de negociación mediante la constitución de la comisión negociadora, dentro del plazo máximo de los tres meses siguientes al momento en que hubiesen alcanzado las personas de plantilla que lo hacen obligatorio, computadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.

Las empresas que queden obligadas por convenio colectivo a negociar un plan de igualdad, deberán iniciar el procedimiento de negociación dentro del plazo establecido en el convenio colectivo, o, en su defecto, dentro de los tres meses posteriores a su publicación.

Cuando la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad fuere acordada por la autoridad laboral en un procedimiento sancionador, en sustitución de las sanciones accesorias, el plazo para iniciar el procedimiento de negociación, en su caso, será el fijado en dicho acuerdo.

¿HAY UN PLAZO MÁXIMO PARA COMPLETAR LA NEGOCIACIÓN? ¿QUÉ OCURRE SI SE INCUMPLE?

Conforme al apartado 4 del artículo 4 del RD 901/2020:

En todo caso, las empresas deberán tener negociado, aprobado y presentada la solicitud de registro de su plan de igualdad en el plazo máximo de un año a contar desde el día siguiente a la fecha en que finalice el plazo previsto para iniciar el procedimiento de negociación de conformidad con lo establecido en los apartados anteriores.

El *dies a quo* del cómputo viene determinado por la norma (el día siguiente al que finalice el plazo previsto para iniciar el procedimiento de negociación), por lo que parece que éste operará en todo

caso, incluso en los supuestos en que la empresa no agote el plazo de tres meses para iniciar las negociaciones. Por ejemplo, una empresa que queda incurso en la obligación de negociar el 30 de junio de 2021, constituyendo la comisión e iniciando la negociación el 31 de julio de 2021. El plazo de un año se computaría desde el 1 de octubre de 2021.

El incumplimiento de estos plazos podría suponer la denegación del registro del plan de igualdad por la autoridad laboral, además de quedar incurso la empresa en una infracción administrativa (art. 7.13 del TRLISOS).

¿CÓMO AFECTA ESTE PLAZO A LOS PLANES DE IGUALDAD EN VÍAS DE NEGOCIACIÓN EN EL MOMENTO EN QUE ENTRÓ EN VIGOR EL REAL DECRETO 901/2020?

Conforme al principio general de irretroactividad de las normas, el plazo máximo de un año empezará a computar desde la entrada en vigor del Real decreto 901/2020. Por ejemplo, si una empresa ha iniciado la negociación del plan en fecha 25 de febrero de 2020, y la culmine en fecha 25 de marzo de 2021, no podría oponerse que

la negociación ha durado más de un año, ya que en el momento en que se estaba produciendo la negociación esa norma ni existía ni estaba en vigor. Por tanto, el plazo de un año para las empresas en esta situación empezaría a computar desde el 14 de enero de 2021, pero no antes.

¿CÓMO SE INICIA EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN DEL PLAN?

El artículo 5.2 del Real decreto 901/2020 determina que el procedimiento de negociación será el establecido en el artículo 89 del Estatuto de los trabajadores, en todo lo no previsto expresamente por el real decreto.

La iniciativa puede tomarla tanto la empresa como la parte social, y se formalizará remitiendo una comunicación por escrito a la otra parte, detallando la legitimación que ostenta y el objeto de la negociación. La parte receptora de la comunicación viene obligada, a responder a la propuesta motivadamente, teniendo la obligación de negociar, salvo que concurra causa legal o convencionalmente establecida. Así, podrían ser causas legítimas para rechazar la propuesta de iniciar la negociación: que la contraparte carezca de la legitimación exigida; que no se cumplan los presupuestos legales para que la empresa esté obligada a negociar (por ejemplo, no alcanza el umbral mínimo previsto legalmente; o en las empresas

obligadas por convenio, que la vigencia del convenio haya decaído), que ya haya un plan de igualdad cuya vigencia no haya finalizado. No obstante, debe tenerse en cuenta que, aunque haya un plan de igualdad vigente, la empresa podría venir obligada a adaptarlo a la nueva normativa, por lo que en tal caso no podría negarse a negociar.

Ambas partes fijarán el calendario de negociación y las materias a negociar, teniendo en cuenta el contenido mínimo fijado para la realización del diagnóstico en el artículo 46.2 de la LOIMH.

Por lo demás, los negociadores tienen un amplio margen para dirigir el procedimiento de negociación, si bien deben ajustarse a una importante limitación: la obligación de negociar de buena fe (artículo 89. 1 del Estatuto de los trabajadores y 5.6 del Real decreto 901/2020).

¿QUÉ IMPLICA LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR DE BUENA FE?

De conformidad con el artículo 5.6 del Real decreto 901/2020, *“las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo”*.

La obligación de negociar el plan de buena fe supone que las partes accedan a las negociaciones con una actitud dialogante, alejadas de posturas inflexibles, estando dispuestas a reconsiderar e introducir ciertos cambios en sus propuestas, a ofrecer explicaciones sobre esta o sobre su negativa a modificarla, y manteniendo el proceso abierto durante un período de tiempo razonable. El deber de negociar de buena fe podría verse transgredido por muy diversas conductas, tanto de la parte social como de la parte empresarial, de tal forma que debe ser objeto de análisis caso por caso. Constituyen incumplimientos del deber de negociar de buena fe, por ejemplo:

- La falta de entrega de la información o documentación necesaria a la parte social.
- Cuando no hay un intercambio efectivo de posturas, limitándose una de las partes a denegar sistemáticamente

las propuestas de la contraparte o simplemente, a ignorarlas o desoír las.

- Cuando las posturas iniciales se mantienen invariablemente sin justificación alguna, y e nieguen a valorar sus alternativas, alteraciones o modulaciones.
- Cuando se produzcan propuestas irrazonables, imposibles, irrisorias o inaceptables para la contraparte.
- Las conductas impeditivas o dilatorias, que buscan la ralentización del proceso negociador, como la inasistencia a reuniones sin causa que lo justifique, el retraso sistemático en la entrega de documentación o información necesaria a la contraparte o en responder a sus propuestas.

La mala fe negocial supone una vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, pudiendo conllevar la declaración de nulidad del plan de igualdad, así como la condena a abonar una indemnización a la contraparte por los perjuicios concretos causados.⁸

LA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR, ¿IMPLICA LA OBLIGACIÓN DE ALCANZAR ACUERDOS?

La obligación de negociar el plan de igualdad se configura como una obligación de medios, no de resultado. Implica la realización de cuantas acciones sean

necesarias en orden a la consecución de un acuerdo, pero no implica la obligación de alcanzar ese acuerdo (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2006).

⁸ La Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2017 condena a la empresa demandada a abonar un indemnización de 6000 euros al sindicato demandante por considerar que había negociado de mala fe.

⁹ escudero Rodríguez, R. (2007). *“Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”*, Relaciones Laborales, n.º 9, , p.10.

Como señala la doctrina⁹, *"es una referencia puramente posibilística o hipotética, que no se traduce o no se puede traducir, en una obligación real de convenir, pues ello supondría transgredir frontalmente las bases sobre las que se asienta la autonomía colectiva"*.

Ahora bien, dicha obligación implica que las partes deben agotar todos los medios de solución judicial y extrajudicial de resolución de conflictos, a fin de resolver las discrepancias y romper los posibles bloqueos negociales (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2017 y de 13 de septiembre de 2018).

La jurisprudencia se ha mostrado sumamente restrictiva con la posibilidad de que la empresa llegue a aprobar el plan unilateralmente, es decir, sin acuerdo con la parte social, limitándolo a la concurrencia de "circunstancias excepcionales" o

"supuestos límite", que la citada Sentencia de 13 de septiembre de 2018 ciñe a:

- El bloqueo negociador imputable exclusivamente a la contraparte.
- La negativa de esta a negociar.
- La ausencia de cualquier tipo de representación.

En cualquier caso, la jurisprudencia señala que, de concurrir alguna de estas circunstancias excepcionales que podrían justificar la aprobación de un plan de igualdad sin acuerdo, este plan sería meramente "provisional".

Salvo la concurrencia de alguno de esos supuestos excepcionales, debidamente apreciada por el órgano judicial, el plan de igualdad aprobado sin acuerdo de la parte social sería nulo.

¿CÓMO SE ADOPTAN LOS ACUERDOS EN EL SENO DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA?

Según el artículo 5.6 del Real decreto 901/2020, *"el acuerdo requerirá la conformidad de la empresa y de la mayoría de la representación de las personas trabajadoras que componen la comisión"*.

Esto supone que, por la parte social, cuando la interlocución tiene lugar con la representación unitaria o sindical no se contabilizará el voto por componentes de la mesa, sino que habrá de ponderarse de modo proporcional a la mayoría que representan.

El precepto añade que *"en caso de desacuerdo, la comisión negociadora podrá acudir a los procedimientos y órganos de*

solución autónoma de conflictos, si así se acuerda, previa intervención de la comisión paritaria del convenio correspondiente, si así se ha previsto este para estos casos".

Por tanto, se prevé una doble posibilidad en caso de bloqueo en las negociaciones:

- En primer término, cualquiera de las dos partes podrá instar que se acuda a los sistemas extrajudiciales previstos en el convenio de aplicación, ante la comisión paritaria de este.

- Si no se hubiera previsto en el convenio mecanismos de resolución de conflictos ante la comisión paritaria, se podrá acudir al sistema autónomo vigente en el ámbito correspondiente (ASAC en el ámbito estatal, si el conflicto es de ámbito supraautonómico, o el vigente en la comunidad autónoma correspondiente, si el conflicto es de ámbito autonómico o inferior).

El resultado de las negociaciones deberá plasmarse por escrito y firmarse por las partes negociadoras para su posterior remisión a la autoridad laboral competente, a los efectos de registro y depósito y publicidad.

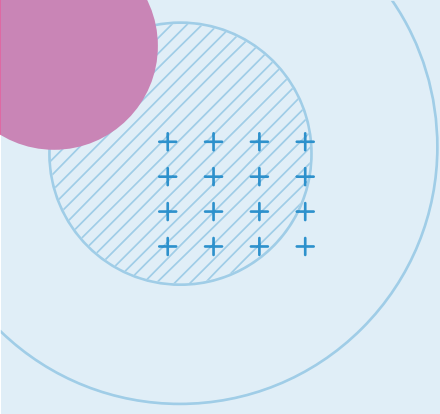
¿PUEDEN LAS PARTES SER ASESORADAS DURANTE LA NEGOCIACIÓN? ¿QUIÉN ASUME LOS COSTES DE LA ASESORÍA?

El artículo 5.3 del Real decreto 901/2020 prevé expresamente que la comisión negociadora podrá contar con apoyo y asesoramiento externo especializado en materia de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, quienes intervendrán con voz pero sin voto.

En la práctica, cada una de las partes contará con sus propios/as asesores/as,

debiendo sufragar los costes la parte a quien asesore.

Debe tenerse en cuenta que tanto la parte empresarial como la social cuentan con el servicio de asesoramiento impulsado por el Instituto para la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades en esta materia, que es totalmente gratuito.



El diagnóstico de situación

03.



¿Qué es el diagnóstico de situación?



El diagnóstico de situación o diagnóstico de realidad es la primera fase de elaboración del plan de igualdad, una vez constituida la comisión negociadora. Es el resultado de un proceso de toma y recogida de datos, dirigido a identificar y a estimar la magnitud, a través de indicadores cuantitativos y cualitativos, de las desigualdades, diferencias, desventajas, dificultades y obstáculos, existentes o que puedan existir en la empresa para conseguir la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Este diagnóstico permitirá obtener la información precisa para diseñar y establecer las medidas evaluables que deben adoptarse, la prioridad en su aplicación y los criterios necesarios para evaluar su cumplimiento.

Un resumen de este análisis y de sus principales conclusiones y propuestas deberá incluirse en un informe que **formará parte del plan de igualdad**.

El diagnóstico deberá extenderse a todos los puestos y centros de trabajo de la

empresa, identificando en qué medida la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres está integrada en su sistema general de gestión, y analizando los efectos que para mujeres y hombres tienen el conjunto de las actividades de los procesos técnicos y productivos, la organización del trabajo y las condiciones en que este se presta, incluida la prestación del trabajo habitual, a distancia o no, en centros de trabajo ajenos o mediante la utilización de personas trabajadoras cedidas a través de contratos de puesta a disposición, y las condiciones, profesionales y de prevención de riesgos laborales, en que este se preste.

El análisis deberá extenderse también a todos los niveles jerárquicos de la empresa y a su sistema de clasificación profesional, incluyendo datos desagregados por sexo de los diferentes grupos, categorías, niveles y puestos, su valoración, su retribución, así como a los distintos procesos de selección, contratación, promoción y ascensos (artículo 7 apartados 1 y 2 del Real decreto 901/2020).

¿Qué objetivos y finalidad tiene el diagnóstico de situación?

Según la Guía para la elaboración de planes de igualdad en las empresas publicada en 2021 por el Ministerio de Igualdad, "el objetivo del diagnóstico es identificar la situación en la que se encuentra la empresa en relación con la igualdad entre mujeres y hombres y, de manera específica:

- Identificar en qué medida la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres está integrada en el sistema general de gestión empresarial.
- Hacer visible la situación de partida de la plantilla (hombres y mujeres) y detectar una posible segregación horizontal y/o vertical.
- Analizar los efectos que para mujeres y hombres tienen el conjunto de las actividades de los procesos técnicos y productivos, la organización del trabajo y las condiciones en que este se presta. Incluyendo, además, la prestación del trabajo habitual, a distancia o no, en centros de trabajo ajenos o mediante la utilización de personal cedido a través de contratos de puesta a disposición, y las condiciones, profesionales y preventivas, en que este se preste.

- Detectar si existen discriminaciones o desigualdades en las prácticas de gestión de recursos humanos cuando se dirigen a mujeres o a hombres.

- Formular recomendaciones y propuestas de acción tendentes a corregir las desigualdades o necesidades detectadas y determinar ámbitos prioritarios de actuación que sirvan de base para la definición de las medidas que integrarán el plan de igualdad

La finalidad del diagnóstico será, por tanto, la de identificar y estimar la existencia y magnitud de las desigualdades, desventajas, dificultades y obstáculos, que se dan, o que puedan darse en la empresa, para conseguir la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, obteniendo la información precisa para diseñar medidas dirigidas a corregir dichas desigualdades".

Por tanto, su objetivo es, a través de la recogida de información cualitativa y cuantitativa de la situación de la empresa y la interpretación de sus resultados, identificar tanto posibles situaciones discriminatorias por razón de sexo como situaciones que no son en sí mismas discriminatorias, pero que ponen de manifiesta la existencia de desigualdades entre mujeres y hombres.

¹⁰ Disponible en: https://www.igualdadenaempresa.es/ases_Oriente/diagnostico/docs/Guia_pdi.pdf

¿Qué principios deben presidir la elaboración del diagnóstico de situación?

- Instrumentalidad: se realiza con el fin de identificar ámbitos específicos de actuación y orientado a la toma de decisiones.
- Flexibilidad: su contenido, la información que proporcione y su extensión responderán y se adaptarán a las necesidades concretas de la empresa, de modo que refleje fielmente su situación.
- Introducción de la perspectiva de género: es una categoría de análisis que se aplicará tanto para la recogida de información como para el análisis de su resultados. La perspectiva de género

supone tener en cuenta las diferentes "condiciones, necesidades, índices de participación, acceso a los recursos y desarrollo, control de activos, poder de toma de decisiones, etc., entre mujeres y hombres debidas a los roles que tradicionalmente se les ha asignado. Esto generará una información que permitirá evaluar cómo la gestión y actividad de la empresa impacta de forma diferenciada en mujeres y hombres, o produce, en su caso, efectos discriminatorios o diferencias en mujeres y hombres, así como en qué medida pueden contribuir a alcanzar la igualdad de trato y oportunidades entre ambos sexos"¹¹

¿Quién realiza el diagnóstico? ¿Debe ser negociado?

El artículo 46.2 de la LOIMH señala que la elaboración del diagnóstico se realizará en el seno de la Comisión Negociadora del Plan de Igualdad, para lo cual la dirección de la empresa facilitará todos los datos e información necesaria en relación con todas las materias que constituyen su contenido mínimo (ver apartado siguiente), incluido el registro retributivo a que se refiere el artículo 28.2 del Estatuto de los trabajadores.

La competencia para elaborar el diagnóstico, así como, el informe de resultados del diagnóstico corresponde, por tanto, a la comisión negociadora del plan (artículo 6.1 b) del Real decreto 901/2020), aunque el habitual es que, dada la complejidad que entraña la recogida e interpretación de toda la información, si le encomiende a una persona experta, consultora o asesoría especializada externa. El Real decreto-ley

6/2019 despejó cualquier duda que pudiera albergarse sobre la necesidad de que el diagnóstico fuese negociado en el seno de

la comisión negociadora, como también lo hace el Real decreto 901/2020 (artículo 5.1)

¿Cuál es el proceso de realización del diagnóstico?



El primer paso para su elaboración es determinar quién o quiénes se encargarán de la recogida de datos y de su análisis; qué metodología de recogida de datos se utilizará; qué fuentes de información se manejarán. Asimismo, se comunicará a la plantilla el inicio del proceso, en cumplimiento de la obligación de transparencia que debe presidir todo el proceso (artículo 47 de la LOIMH). La comunicación a la plantilla cobra especial importancia si van a tener un papel activo en el proceso (por ejemplo, porque se prevea que una de las herramientas para recogida de información sea la cumplimentación de cuestionarios por la plantilla, la realización de entrevistas al personal, talleres de debate, etc.).

El siguiente paso es la recogida y sistematización de la información, utilizando para ello indicadores tanto cualitativos como cuantitativos, que en cualquier caso estarán desagregados por sexo. Los indicadores cualitativos nos proporcionan información sobre las políticas y procesos de gestión propios de la empresa y del clima laboral (por ejemplo: ¿qué sistemas de reclutamiento y selección de personal se utilizan en la empresa?; ¿cuáles son los criterios para la promoción profesional?; ¿están definidos los perfiles profesionales y los requerimientos de cada puesto de

trabajo?). Los indicadores cuantitativos nos proporcionan información numérica sobre las características de la empresa y situación del empleo en esta (por ejemplo, número de hombres y mujeres en puestos de dirección o mando; número de hombres y mujeres en los distintos puestos de trabajo y niveles jerárquicos, etc.)

El siguiente paso es el análisis de la información recogida, que supone interpretar dichos datos para responder a las siguientes cuestiones: ¿Se observan situaciones de discriminación o de desigualdad? ¿Cuáles son las causas? ¿Qué medidas podemos adoptar para corregir esas situaciones?

El último paso es la redacción del informe de diagnóstico, que formará parte del contenido del plan, donde se recogerán los resultados de dichos análisis y las conclusiones alcanzadas y propuestas de mejora, identificando las áreas prioritarias de actuación. En este se debe incluir una referencia al proceso o metodología utilizada para llevarlo a cabo, los datos analizados, la fecha de recogida de información y de realización del diagnóstico, así como una referencia a las personas físicas y jurídicas que han intervenido en su elaboración.

¿Qué fuentes de información debemos manejar para realizar el diagnóstico?

- Censo laboral de la empresa.
- Organigrama de la empresa.
- Documentos de cotización (RLC Y RNC).
- Copias básicas de los contratos de trabajo.
- Comunicaciones de bajas (dimisiones, despidos, terminación o denuncia de contratos de duración determinada).
- Convenio colectivo de aplicación y acuerdos colectivos de empresa.
- Registro retributivo.
- Auditoría retributiva.
- Sistema de valoración de puestos de trabajo.
- Sistemas de medición del desempeño o productividad, primas e incentivos.
- Convocatorias de selección de personal y ofertas de trabajo publicadas.
- Sistemas o procedimientos para la selección y reclutamiento de personal.
- Modelos o cuestionarios utilizados en la fase de selección de personal.
- Planes o procedimientos de promoción profesional.
- Planes de formación profesional en la empresa.
- Informe anual de actividades de la empresa.
- Informes sobre responsabilidad social corporativa.
- Intranet y/o página web de la empresa.



¿Qué contenido debe reflejar el diagnóstico

¿CUÁL ES EL CONTENIDO MÍNIMO DEL DIAGNÓSTICO?

De conformidad con el artículo 46.2 de la LOIMH y 7.1 del Real decreto 901/2020, el diagnóstico se referirá al menos a las siguientes materias:

- a) Proceso de selección y contratación.
- b) Clasificación profesional.
- c) Formación.
- d) Promoción profesional.
- e) Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres

de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

- f) Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral.
- g) Infrarrepresentación femenina.
- h) Retribuciones.
- i) Prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

¿SE TRATA DE UNA LISTA EJEMPLIFICATIVA O ES CONTENIDO MÍNIMO OBLIGATORIO?

El tenor literal de las normas indicadas, claramente imperativo, deja claro que las materias enumeradas constituyen un contenido mínimo del diagnóstico, por lo que deberán analizarse y abordarse en todo caso. Ahora bien, se trata de una lista abierta, por lo que, además de estas materias, pueden incorporarse otras cuestiones si se considera conveniente por las partes negociadoras.

Así lo aclara el artículo 8.3 del Real decreto 901/2020, al referirse al contenido mínimo del plan:

"El plan de igualdad contendrá las medidas que resulten necesarias en virtud de los resultados del diagnóstico, pudiendo incorporar medidas relativas a materias no enumeradas en el artículo 46.2 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, como violencia de género, lenguaje y comunicación no sexista u otras, identificando todos los objetivos y las medidas evaluables por cada objetivo fijado para eliminar posibles desigualdades y cualquier discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo en el ámbito de la empresa".

¿QUÉ INFORMACIÓN CUALITATIVA Y CUANTITATIVA DEBE RECOGER EL DIAGNÓSTICO?

El anexo del Real decreto 901/2020 detalla una serie de disposiciones aplicables a la elaboración del diagnóstico, determinando que deberá atender a los siguientes criterios:

1. Condiciones generales

1.º Todos los datos e indicadores relativos a cada una de las materias que formen parte del diagnóstico estarán desagregados por sexo.

2.º El diagnóstico contendrá información básica, interna y externa, de las características, estructura organizativa y situación de cada empresa individualmente considerada, atendiendo, en su caso, a las peculiaridades de cada centro de trabajo y de la actividad desarrollada.

a) Información relativa, al menos, al sector de actividad, dimensión de la empresa, historia, estructura organizativa y dispersión geográfica de esta, en su caso.

b) Información interna con datos desagregados por sexo en relación, entre otras, con las siguientes cuestiones:

Distribución de la plantilla por edad, vinculación, tipo de relación laboral, tipo de contratación y jornada, antigüedad, departamento, nivel jerárquico, grupos profesionales, puestos de trabajo y nivel de responsabilidad, nivel de formación, así como su evolución en la promoción en los últimos años.

Distribución por sexo de la representación de las trabajadoras y trabajadores con relación a la plantilla.

c) Información interna y externa sobre la publicidad, imagen, comunicación corporativa y uso del lenguaje no sexista, información dirigida a la clientela, compromiso con la igualdad de empresas proveedoras, suministradoras, o clientes, etc.

3.º El diagnóstico incluirá una referencia al proceso y la metodología utilizada para llevarlo a cabo, los datos analizados, la fecha de recogida de información y de realización del diagnóstico, así como una referencia a las personas físicas o jurídicas que han intervenido en su elaboración.

4.º En la elaboración del diagnóstico podrán participar, con el objeto de asesorar, a las personas legitimadas para negociar, personas con formación o experiencia específica en igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo.

5.º El diagnóstico debe reflejar fielmente en qué medida la igualdad entre mujeres y hombres está integrada en la gestión y estructura de la empresa, así como los ámbitos prioritarios de actuación.

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

El diagnóstico deberá contener información desagregada por sexo, conforme a lo establecido en el apartado 1 de este anexo, relativa, a:

- a) Los ingresos y ceses producidos en el último año con indicación de la causa, especificando la edad, vinculación, tipo de relación laboral, tipo de contratación y jornada nivel jerárquico, grupos profesionales o puestos de trabajo y circunstancias personales y familiares conforme a lo dispuesto en el artículo 88 del Real decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas y se modifica el Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por Real decreto 304/2004, de 20 de febrero.
- b) Criterios y canales de información y/o comunicación utilizados en los procesos de selección, contratación, formación y promoción profesional.
- c) Criterios, métodos y/o procesos utilizados para la descripción de perfiles profesionales y puestos de trabajo, así como para la selección de personal, promoción profesional, gestión y la retención del talento.
- d) Lenguaje y contenido de las ofertas de empleo y de los formularios de solicitud para participar en procesos de selección, formación y promoción.
- e) Perfil de las personas que intervienen en los procesos de selección, gestión y retención del talento y, en su caso, sobre su formación en materia de igualdad y sesgos inconscientes de género.

f) Datos desagregados relativos al número de personas que han recibido formación por áreas y/ o departamentos en los últimos años, diferenciando también en función del tipo de contenido de las acciones formativas, horario de impartición, permisos otorgados para la concurrencia exámenes y medidas adoptadas para la adaptación de la jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional.

Asimismo, se informará sobre la formación necesaria, que habrá de ser proporcionada por la empresa, para la adaptación de la persona trabajadora a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo.

g) Datos desagregados relativos a las promociones de los últimos años, especificando el nivel jerárquico, el grupo profesional, los puestos de trabajo, las responsabilidades familiares y el nivel de formación de origen y de los puestos a los que se promocionan, las características de los puestos de trabajo objeto de promoción, indicando si estas están vinculadas a movilidad geográfica, dedicación exclusiva, disponibilidad para viajar u otros, e información sobre su difusión y publicidad.

En el diagnóstico se analizará la incidencia en la promoción de la formación, los méritos que se valoran, así como el peso otorgado a la antigüedad de la persona trabajadora, y la adecuación de las capacidades al perfil del puesto de trabajo a cubrir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Estatuto de los trabajadores.

3. Clasificación profesional, retribuciones y auditorías retributivas

La información contenida en este apartado deberá estar desagregada por sexo, conforme a lo establecido en el apartado 1 de este anexo.

a) El diagnóstico deberá realizar una descripción de los sistemas y criterios de valoración de puestos de trabajo, tareas, funciones, y de los sistemas y/o criterios de clasificación profesional utilizados por grupos profesionales, y/o categorías, analizando la posible existencia de sesgos de género y de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Estatuto de los trabajadores.

Asimismo, el diagnóstico analizará la distribución de la plantilla conforme al sistema o criterio utilizado para clasificación profesional utilizado en la empresa.

b) Para realizar el diagnóstico en materia salarial la empresa facilitará todos los datos desagregados por sexo coincidentes con la realidad, relativos tanto al salario base, como complementos, así como a todos y cada uno de los restantes conceptos salariales y extrasalariales, diferenciando las percepciones salariales de las extrasalariales, así como su naturaleza y origen, cruzados a su vez por grupos, categorías profesionales, puesto, tipo de jornada, tipo de contrato y duración, así como cualquier otro indicador que se considere oportuno para el análisis retributivo.

El diagnóstico contendrá tanto los datos a los que se refiere el apartado anterior, como su análisis, con el fin de valorar la

existencia de desigualdades retributivas y de qué tipo, indicando su posible origen.

Además, deberán ser analizados y recogidos en el diagnóstico los criterios de acuerdo con los que se establecen los diferentes conceptos salariales.

Los conceptos salariales a los que se refiere el presente apartado incluyen todas y cada una de las percepciones retributivas, sin exclusión alguna, incluidas las retribuciones en especie y cualquiera que sea su naturaleza y origen.

También formarán parte de este diagnóstico el registro retributivo y la auditoría retributiva.

4. Condiciones de trabajo

La información contenida en este apartado deberá estar desagregada por sexo, conforme a lo establecido en el apartado 1 de este anexo.

El diagnóstico recopilará información necesaria para medir y evaluar, a través de indicadores, cuantitativos y cualitativos, las condiciones de trabajo de todo el personal, incluido los trabajadores y trabajadoras puestos a disposición en la empresa usuaria, teniendo en cuenta los aspectos generales que afecten al tiempo de trabajo, la movilidad funcional y geográfica, la estabilidad laboral de mujeres y hombres, y en concreto:

a) Jornada de trabajo.

b) Horario y distribución del tiempo de trabajo, incluidas las horas extraordinarias y complementarias.

c) Régimen de trabajo a turnos.

d) Sistema de remuneración y cuantía salarial, incluidos los sistemas de primas e incentivos.

e) Sistema de trabajo y rendimiento, incluido, en su caso, el teletrabajo.

f) Medidas de prevención de riesgos laborales con perspectiva de género.

g) Intimidad en relación con el entorno digital y la desconexión.

h) Sistema de clasificación profesional y promoción en el trabajo, detallando el puesto de origen y destino.

i) Tipos de suspensiones y extinciones del contrato de trabajo.

j) Permisos y excedencias del último año y motivos, por edad, tipo de vinculación con la empresa, antigüedad, departamento, nivel jerárquico, grupos profesionales, puestos de trabajo y nivel de formación.

k) Implementación, aplicación y procedimientos resueltos en el marco del protocolo de lucha contra el acoso sexual y/o por razón de sexo implantado en la empresa.

l) Ausencias no justificadas, especificando causas, por edad, vinculación con la empresa, tipo de relación laboral, tipo de contratación y jornada, antigüedad, departamento, nivel jerárquico, grupos profesionales, puestos de trabajo y nivel de formación.

m) Régimen de movilidad funcional y geográfica, según lo previsto en los artículos 39 y 40 del Estatuto de los trabajadores.

n) Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, tal como vienen definidas en el artículo 41 del Estatuto de los trabajadores, que hayan podido producirse en los últimos tres años.

o) Identificación del número y condiciones de trabajo de las personas trabajadoras cedidas por otra empresa.

p) Las inaplicaciones de convenio realizadas conforme a lo previsto en el artículo 82.3 del Estatuto de los trabajadores

También se tendrá en cuenta la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, y valoración de puestos de trabajo y su posible impacto con perspectiva de género.

5. Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral

La información contenida en este apartado deberá estar desagregada por sexo, conforme a lo establecido en el apartado 1 de este anexo.

El diagnóstico contendrá:

a) Medidas implantadas por la empresa para facilitar la conciliación personal, familiar y laboral y promover el ejercicio corresponsable de dichos derechos.

b) Criterios y canales de información y comunicación utilizados para informar a trabajadores y trabajadoras sobre los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

c) Permisos y excedencias del último año y motivos, desagregados por edad, sexo, tipo de vinculación con la empresa, antigüedad, departamento, nivel jerárquico, grupos profesionales, puestos de trabajo, responsabilidades familiares y nivel de formación.

d) Análisis del modo en que las prerrogativas empresariales afectan particularmente a las personas con responsabilidades de cuidado (por ejemplo, cambios de funciones, distribución irregular de la jornada, cambios de centro sin cambio de residencia, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, traslados, desplazamientos...)

6. Infrarrepresentación femenina

La información contenida en este apartado deberá estar desagregada por sexo, conforme a lo establecido en el apartado 1 de este anexo.

El diagnóstico deberá informar sobre la distribución de la plantilla en de los puestos de distinto nivel de responsabilidad en función del sexo para identificar la existencia, en su caso, de una infrarrepresentación de mujeres de en los puestos intermedios o superiores (segregación vertical). Para ello se analizará:

a) La participación de mujeres y hombres en los distintos niveles jerárquicos, grupos y subgrupos profesionales y su evolución en los cuatro años anteriores a la elaboración del diagnóstico.

b) La correspondencia entre los grupos y subgrupos profesionales y el nivel formativo y experiencia de las trabajadoras y trabajadores.

c) En su caso, la presencia de mujeres y hombres en la representación legal de las trabajadoras y trabajadores y en el órgano de seguimiento de los planes de igualdad.

Para este análisis se tendrán en cuenta los datos obtenidos de los apartados b), c), d) y e) del apartado 2 de este anexo.

En este apartado se analizará también la distribución de la plantilla en la empresa, midiendo el grado de masculinización o feminización que caracteriza a cada departamento o área (segregación horizontal). A estos efectos, se recogerá en el diagnóstico el número total de hombres y mujeres en la empresa, así como en cada grupo profesional, categoría profesional y puestos, con el fin de conocer el grado de infrarrepresentación ocupacional femenina.

7. Prevención del acoso sexual y por razón de sexo

En el diagnóstico se deberá realizar una descripción de los procedimientos y/o medidas de sensibilización, prevención, detección y actuación contra del acoso sexual y al acoso por razón de sexo, así como de su accesibilidad.

El procedimiento de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo formará parte de la negociación del plan de igualdad conforme al artículo 46.2 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Los procedimientos de actuación contemplarán en todo caso:

a) Declaración de principios, definición de acoso sexual y por razón de sexo e identificación de conductas que pudieran ser constitutivas de acoso.

b) Procedimiento de actuación frente al acoso para dar cauce a las quejas o denuncias que pudieran producirse, y medidas cautelares y/o correctivas aplicables.

c) Identificación de las medidas reactivas frente al acoso y en su caso, el régimen disciplinario.

Además, los procedimientos de actuación responderán a los siguientes principios:

a) Prevención y sensibilización del acoso sexual y por razón de sexo. Información y accesibilidad de los procedimientos y medidas.

b) Confidencialidad y respeto a la intimidad y dignidad de las personas afectadas.

c) Respeto al principio de presunción de inocencia de la supuesta persona acosadora.

d) Prohibición de represalias de la supuesta víctima o personas que apoyen la denuncia o denuncien supuestos de acoso sexual y por razón de sexo.

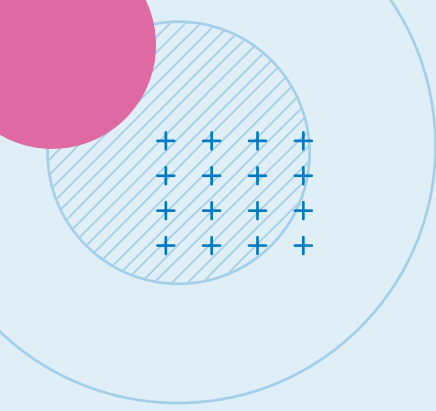
e) Diligencia y celeridad del procedimiento.

f) Garantía de los derechos laborales y de protección social de las víctimas.

Asimismo, y conforme al artículo 48 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, las medidas deberán negociarse con la representación de las personas trabajadoras, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

A efectos de la adopción, aplicación, seguimiento y evaluación de los procedimientos específicos para la prevención y protección del acoso sexual y acoso por razón de sexo, podrán tenerse en cuenta los manuales, guías o recomendaciones que elabore la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la violencia de género.

Tal y como se recoge en el artículo 8.2 del presente real decreto, *“el plan de igualdad contendrá las medidas que resulten necesarias en virtud de los resultados del diagnóstico, pudiendo incorporar medidas relativas a materias no enumeradas en el artículo 46.2 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, como violencia de género, lenguaje y comunicación no sexista u otras, identificando todos los objetivos y las medidas evaluables por cada objetivo fijado para eliminar posibles desigualdades y cualquier discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo en el ámbito de la empresa”*.



El registro retributivo y la auditoría retributiva como parte del diagnóstico

04.



La introducción de ambas figuras en nuestro derecho viene dada por el impulso proporcionado al principio de transparencia retributiva por la Comisión Europea (Recomendación de 7 de marzo de 2014, sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia (DOUE de 08/03/14), como medio para luchar contra las causas de la brecha retributiva de género. A través de esta recomendación, la Comisión invita a los estados miembros a alentar a empresarios e interlocutores sociales a adoptar medidas de transparencia salarial, a fin de terminar con la opacidad de las estructuras retributivas y las dificultades para determinar el valor de los puestos de trabajo en una organización.

El Real decreto-ley 6/2019 toma nota de las recomendaciones comunitarias, introduciendo dos importantes novedades:

- La obligación para TODAS las empresas de realizar un registro retributivo. En el caso de las empresas obligadas a negociar e implantar un

plan de igualdad, el registro retributivo debe formar parte del diagnóstico de situación (art. 28 apartados 2 y 3 del Estatuto de los trabajadores).

- La obligación para las empresas que elaboren un plan de igualdad de realizar una auditoría retributiva previa, que formará parte del diagnóstico de situación, previendo un desarrollo reglamentario de esta (art. 46 de la LOIMH)

Más tarde, con el Real decreto 902/2020 se regula el principio de transparencia retributiva, como principio que vincula a empresas y convenios colectivos, y cuya finalidad es la identificación de discriminaciones directas e indirectas, particularmente las debidas a incorrectas valoraciones de puestos de trabajo, y regula cuatro instrumentos para la transparencia retributiva: los registros retributivos, la auditoría retributiva, el sistema de valoración de puestos de trabajo y el derecho de información de las personas trabajadoras (artículo 3 del Real decreto 902/2020).

La obligación de registro retributivo

¿DÓNDE SE REGULA LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO RETRIBUTIVO?

La regulación de esta figura se halla en el artículo 28 apartados 2 y 3 del Estatuto de los trabajadores, introducidos por el artículo 2.7 del Real decreto-ley 6/2019

(BOE de 07/03/2019), y en los artículos 5 y 6 del Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre hombres y mujeres (BOE de 14/10/2020).

¿DESDE CUÁNDO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL REGISTRO RETRIBUTIVO?

El registro retributivo es introducido en nuestro derecho, concretamente en el artículo 28 del Estatuto de los trabajadores, por el Real decreto ley 6/2019, entrando en vigor el 8 de marzo de 2019 (disposición final segunda punto 1). Por tanto, el registro retributivo es exigible a TODA empresa desde el 8 de marzo de 2019, con el contenido establecido en el artículo 28 del Estatuto de los trabajadores.

Para las empresas obligadas a realizar plan de igualdad, la obligación de incluirlo en los diagnósticos en vías de elaboración entró en vigor en la misma fecha, 8 de marzo de 2019.

El desarrollo reglamentario de la figura se produjo con el Real decreto 902/2020, que introduce novedades importantes. Esta regulación entró en vigor el 14 de abril de 2021, por lo que las novedades que contempla solo son exigibles a TODAS las empresas a partir del 14 de abril de 2021. En la práctica, esto supone que la nueva regulación del Real decreto 902/2020 se aplicará a los registros retributivos de 2021. A los de las anualidades 2019 y 2020 se les aplica exclusivamente la regulación del artículo 28 del Estatuto de los trabajadores. A los registros del 2021 y sucesivos se aplicará el artículo 28 del Estatuto de los trabajadores y los artículos 5 y 6 del Real decreto 902/2020.

¿QUÉ DIFERENCIAS HAY ENTRE LA REGULACIÓN DEL ARTÍCULO 28 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y LA QUE DEL REAL DECRETO 902/2020?

La regulación contenida en el artículo 28 apartados 2 y 3 del Estatuto de los trabajadores es la única aplicable al registro retributivo en el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 2019 y 14 de abril de 2021. Por tanto, esta es la regulación aplicable a los registros retributivos de los años 2019 y 2020. Sus principales características son las siguientes:

- Sólo exige reflejar los “valores medios” de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales, es decir, la media aritmética o promedio de dichas percepciones.

• Dichos promedios han de estar desagregados en base a tres criterios:

- Sexo.
- Grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor.
- Salarios, complementos salariales y percepciones extrasalariales, entendidos estos como tres “bloques”, es decir, sin necesidad de desagregar los distintos complementos salariales y extrasalariales.

• El registro debe elaborarse con periodicidad anual, ya que así se desprende de lo dispuesto en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores,

al establecer el derecho de la representación legal de las personas trabajadoras de recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en la que deberá incluirse el registro retributivo.

- En el caso de empresas de 50 o más personas trabajadoras, debe calcularse el promedio del total de las retribuciones satisfechas a hombres y mujeres, y si hubiera una diferencia del 25 % en el promedio de unos y otras, deberá incluirse una justificación en el registro retributivo de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras.

La regulación de los artículos 5 y 6 del Real decreto 902/2020 es aplicable, conjuntamente con el artículo 28 del Estatuto de los trabajadores, a los registros retributivos elaborados a partir de 14 de abril de 2021. Por tanto, es aplicable a los registros de la anualidad 2021 y sucesivos. Las novedades introducidas por el Real decreto 902/2020 pueden sintetizarse de la siguiente forma:

- Además de la media aritmética deben reflejarse las medianas de las retribuciones satisfechas.
- Los criterios de desagregación siguen siendo los mismos, pero con novedades:
- Por sexo (sin novedad).
- Por categoría, grupo profesional o puesto de trabajo igual o de igual valor, con una novedad: todas las empresas que realicen un plan de igualdad (por obligación legal, convencional, voluntariamente o por acuerdo sancionador, salvo que este disponga otra cosa) estarán obligadas a incluir en el diagnóstico la auditoría retributiva.

Estas empresas que disponen de plan de igualdad con auditoría retributiva deberán reflejar en sus registros retributivos, además de lo indicado anteriormente, las medias aritméticas y medianas de las agrupaciones de puestos de trabajo de igual valor que resulten de la valoración de puestos de trabajo.

- Por salario base y por cada uno de los complementos salariales y extrasalariales. Es decir, la novedad es que se exige un desglose de cada uno de los complementos salariales y extrasalariales, hallando la media aritmética y la mediana de cada uno de ellos, desagregados a su vez conforme a los dos criterios anteriores.

- La periodicidad con que se elabora el registro sigue siendo anual. El real decreto aclara que por "año" debemos entender el "año natural" (de 1 de enero a 31 de diciembre) y que si hubiera alteraciones sustanciales en cualquiera de los elementos del registro, este deberá modificarse para introducirlos (artículo 5.4).

- Se introduce la necesidad de consulta a la representación legal de las personas trabajadoras con carácter previo a la elaboración y modificación del registro retributivo (artículo 5.6). Por tanto, la consulta solo será exigible a los registros que se elaboren a partir del 14 de abril de 2021.

- Se mantiene sin novedades la obligación ya prevista en el artículo 28.3 del Estatuto de los trabajadores para las empresas de 50 o más personas trabajadoras, de justificar las diferencias del 25 % o más en la media o mediana del total de retribuciones satisfechas a hombres y mujeres.

¿QUÉ EMPRESAS Y ENTIDADES ESTÁN OBLIGADAS A DISPONER DE REGISTRO RETRIBUTIVO?

La obligación alcanza a TODAS las empresas, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras, sector de actividad o número de centros de trabajo, en relación con su plantilla. Es indiferente que en la plantilla haya solo hombres o mujeres, el registro debe realizarse sin excepción.

En la práctica, solo se verían exoneradas de esta obligación las empresas con una sola persona trabajadora, pues en este caso no podrían realizarse comparación alguna ni habría destinatarios del registro (otras personas trabajadoras y sus representantes).

Por tanto, NO es una obligación que incumba solo a las empresas obligadas a negociar e implantar un plan de igualdad por tener una plantilla de 50 o más personas. La especialidad prevista para este tipo de empresas es:

- El registro retributivo debe figurar entre la información a incluir en el diagnóstico de situación del plan de igualdad.

- Si la media aritmética o la mediana del total de retribuciones satisfechas a hombres y mujeres en la empresa pusiera de manifiesto la existencia de diferencias del 25 % o más entre unos y otros, debe incluirse la justificación de que dichas diferencias obedecen a motivos no relacionados con el sexo.

- Los registros del 2021 y sucesivos no pueden desagregarse por categorías o grupos profesionales, sino, necesariamente, por puestos de trabajo de igual valor (exigible a partir del 14/04/21).

Asimismo, están obligadas las administraciones públicas y entidades y empresas del sector público en relación con el personal con relación laboral. No estarían obligadas a incluir, por tanto, al personal con relación funcional o estatutaria (disposición adicional 4.ª del Real decreto 902/2020).

¿QUÉ PERSONAL DEBE INCLUIRSE EN EL REGISTRO RETRIBUTIVO?

Las empresas deberán incluir a todo el personal a su servicio con relación laboral por cuenta ajena regulada por el Estatuto de los trabajadores (artículo 2 del Real decreto 902/2020), conforme a los siguientes criterios:

- Cualquiera que sea su modalidad de contratación (indefinida, fijos discontinuos, de duración determinada, contratos para la formación y el aprendizaje y contratos de prácticas) y la jornada (completa o parcial).

- Cualquiera que sea su categoría profesional o nivel jerárquico. El personal directivo y los altos cargos quedan expresamente incluidos por el artículo 5.1 del real decreto, pero entendiendo por tales aquellos vinculados por una relación laboral ordinaria (regulada en el Estatuto de los trabajadores).
- Cualquiera que haya sido la duración de su relación laboral y aunque la relación laboral ya haya finalizado en el momento en que se elabore el registro, siempre que hayan percibido alguna retribución durante el período de referencia (año natural).

Tal y como ha quedado definido el ámbito de aplicación personal del Real decreto 902/2020, quedarían excluidos del registro retributivo:

Personal vinculado por relaciones laborales especiales no reguladas en el Estatuto de los trabajadores:

- Personal de alta dirección, ya que según el artículo 3.2 del Real decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (BOE 13/08/1985): las demás normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los trabajadores, solo serán aplicables en los casos en que se produzca remisión expresa en este real decreto, o así se haga constar específicamente en el contrato.
- Abogados: el Real decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial

de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos no contempla remisión alguna al Estatuto de los trabajadores.

- Agentes de comercio: según el artículo 12 del Real decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas (BOE 15/08/1985) solo son aplicables en el ámbito de esta relación laboral de carácter especial los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el Estatuto de los trabajadores.

- Relación laboral de los penados en instituciones penitenciarias. Según el artículo 1.4 del Real decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (BOE 07/07/2001): la relación laboral especial penitenciaria se regula por lo dispuesto en este real decreto. Las demás normas de la legislación laboral común, incluido el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, aprobado por Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, solo serán aplicables en los casos en que se produzca una remisión expresa desde este real decreto o la normativa de desarrollo.

En cambio, sí quedarían incluidos en la obligación de registro retributivo las siguientes relaciones laborales especiales:

- **Artistas:** según el artículo 12.1 del Real decreto 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos (BOE 14/08/1985); en lo no regulado por el presente real decreto será de aplicación el Estatuto de los trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los artistas en espectáculos públicos.

- **Deportistas profesionales:** Según el artículo 21 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales (BOE 27/06/1985), en lo no regulado por el presente Real Decreto serán de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales.

- **Personal al servicio del hogar familiar:** según el artículo 3 b) del Real decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar (BOE de 17/11/2011). Con carácter supletorio, en lo que resulte compatible con las peculiaridades derivadas del carácter especial de esta relación, será de aplicación la normativa laboral

común. Expresamente no será de aplicación el artículo 33 del Estatuto de los trabajadores.

- **Estibadores portuarios, ya no es una relación laboral especial:** deja de ser una relación laboral especial en virtud del Real decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13.

- Personal vinculado por relaciones mercantiles, societarias o de confianza (socios/as, administradores/as, socios y socias trabajadoras de sociedades cooperativas de trabajo asociado, etc.).

- Personal autónomo y autónomos/as económicamente dependientes.

Personal puesto a disposición por las ETT (este personal no figurará en el registro retributivo de la empresa usuaria, sino de la ETT, por ser esta quien abona las retribuciones).

- Personal sin vinculación contractual laboral (becarios y becarias, estudiantes en prácticas formativas curriculares, etc.).

- En el caso de las administraciones públicas y entidades de derecho público, el personal funcionario y estatutario a su servicio.

Debe hacerse notar el distinto ámbito de aplicación de los planes de igualdad y de los registros retributivos. Conforme a lo expuesto en el bloque I, los planes de igualdad se aplican a todo el personal de la empresa, cualquiera que sea el tipo de relación laboral que vincula a empresa y persona trabajadora (relaciones laborales ordinarias y especiales), beneficiando incluso a personal sin vinculación laboral

con la empresa (personas puestas a disposición por una ETT). Del mismo modo, todo este personal debe tenerse en cuenta para el cómputo de la plantilla a efectos de determinar la obligatoriedad de negociar e implantar el plan de igualdad. En cambio, en los registros retributivos no se incluye parte de dicho personal (por ejemplo, las personas con relación laboral especial de alta dirección, el personal de las ETT, etc.).

¿CUÁL ES EL ÁMBITO ESPACIAL EN QUE SE ELABORA EL REGISTRO RETRIBUTIVO: EMPRESA O CENTRO DE TRABAJO?

El registro retributivo se hace en el ámbito de la empresa. La unidad espacial para realizar el registro es por tanto la empresa en su conjunto, por lo que habrá un registro retributivo por empresa que incluirá a todo el personal referenciado en el punto anterior, de todos los centros de trabajo de la empresa, presenciales y a distancia (teletrabajo) o itinerantes.

No se puede realizar, por tanto, ni por centro de trabajo, ni por provincia, ni por sedes o delegaciones territoriales. Tampoco está contemplado que los casos de grupos de empresas puedan hacer un registro retributivo único del grupo (los grupos de empresas pueden hacer un plan de igualdad único, pero deben tener registros retributivos de cada una de las empresas del grupo).

¿EL REGISTRO TAMBIÉN ES ÚNICO SI EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA SON DE APLICACIÓN DISTINTOS CONVENIOS?

En el ámbito de la empresa pueden ser de aplicación distintos convenios colectivos, bien por su ámbito territorial (provincial, autonómico, estatal) o sectorial (por ejemplo, una empresa del sector de automoción que aplica el Convenio del metal para el personal de taller y el de comercio vario para el personal de concesionario). Esto puede dar lugar a la existencia de diferencias retributivas

derivadas de la aplicación de los distintos órdenes convencionales. Sin embargo, ello no modifica el ámbito de aplicación espacial del registro: sigue siendo la empresa, incluyendo a todo el personal agrupado conforme a los criterios expuestos (sexo y categoría, grupo o puesto de trabajo de igual valor), con independencia de que sean de aplicación distintos convenios colectivos.

¿CON QUÉ PERIODICIDAD DEBE REALIZARSE EL REGISTRO RETRIBUTIVO?

Según el artículo 5.4 del Real decreto 902/2020 el período temporal de referencia para realizar el registro será el año natural.

El registro debe contener todas las retribuciones efectivamente satisfechas y percibidas en el periodo de referencia —el año natural—, independientemente de su fecha de devengo.

No obstante, en caso de producirse alteraciones sustanciales de cualquiera de los elementos del registro, este deberá actualizarse de forma que siga cumpliendo su finalidad consistente en *“garantizar la transparencia en la configuración de las percepciones, de manera fiel y actualizada”*.

El concepto de “alteración sustancial” es un concepto jurídico indeterminado, sin que la normativa precise qué hemos de entender por tal, por lo que será en los juzgados y tribunales donde se precisará el contenido y alcance de dicho concepto. *La Guía para el uso de la Herramienta de Registro Retributivo* publicada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Igualdad, ofrece las siguientes pautas interpretativas para determinar qué debemos entender por “sustancial”:

a) Desde el punto de vista cuantitativo, una alteración tendrá carácter sustancial cuando afecte a toda la plantilla o tenga carácter colectivo.

b) Desde el punto de vista cualitativo, una alteración tendrá carácter sustancial cuando afecte a la política retributiva de la empresa.

En este sentido, se considera que las siguientes alteraciones podrían tener carácter sustancial:

- Alteraciones sustanciales de las retribuciones: revisión salarial convencional, activación de la cláusula de garantía salarial, nuevo texto convencional, inaplicación o descuelgue del salario convencional, modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivas.
- Alteraciones sustanciales de la plantilla: subrogación empresarial, reestructuraciones y sucesiones.
- Alteraciones sustanciales que afecten a la clasificación profesional: modificación del convenio colectivo u otros cambios sustanciales de la clasificación profesional, incluidas las modificaciones derivadas de una valoración de los puestos de trabajo.

En todo caso, la sustancialidad de los casos puede variar según las circunstancias particulares de cada empresa (plantilla, sector profesional, etc.) y, por tanto, requerir una actualización del registro”.

¿QUÉ FORMATO DEBE REVESTIR EL REGISTRO RETRIBUTIVO?

Aunque la normativa no lo establezca expresamente, debe figurar por escrito en un soporte accesible, ya sea en papel o digitalmente, a fin de posibilitar su accesibilidad por las personas legitimadas para ello (representación del personal, personas trabajadoras, Inspección de Trabajo y Seguridad Social). No debe ajustarse a ningún modelo oficial, ya que el artículo 5.5 del Real decreto 902/2020 establece que "el documento en el que conste el registro podrá tener el formato

establecido en las páginas web oficiales del Ministerio de Trabajo y Economía Social y del Ministerio de Igualdad". Esto supone que las empresas podrán hacer uso del modelo propuesto por dichos ministerios (que reviste la forma de herramienta), pero no es obligatorio. Las empresas podrán utilizar el formato que consideren oportuno, siempre que cumpla los requisitos de contenido definidos por el artículo 28 del Estatuto de los trabajadores y en el Real decreto 902/2020.

¿EL REGISTRO RETRIBUTIVO DEBE REFLEJAR EL NOMBRE DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS A LAS QUE INCLUYE?

El registro retributivo NO es nominativo, por lo que en ningún caso refleja el nombre de las personas trabajadoras ni sus retribuciones efectivas, sino datos desagregados, es decir, la media y la mediana de lo percibido por el conjunto de hombres y el conjunto de mujeres de cada categoría, grupo profesional o

puesto de trabajo de igual valor. Consignar el nombre de las personas trabajadoras y su retribución vulnera la legislación de protección de datos de carácter personal y podría ser constitutivo de una infracción muy grave en el orden social por vulneración de la intimidad de la persona trabajadora.

¿QUÉ CONTENIDO DEBE REFLEJAR EL REGISTRO RETRIBUTIVO?

El registro retributivo contempla las medias y medianas de las retribuciones efectivas de las personas trabajadoras desagregadas por sexo y por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. A su vez, esas retribuciones deben estar desagregadas en atención a la naturaleza

de la percepción (es decir, en tres bloques: salario base, complementos salariales y percepciones extrasalariales). Los registros retributivos de 2021 en adelante deberán además desagregar cada una de las percepciones concretas en cada uno de los bloques, es decir, especificar de modo diferenciado cada percepción (artículo 5.2).

04. El registro retributivo y la auditoría retributiva como parte del diagnóstico

A continuación, figura un ejemplo de formato sencillo de registro retributivo adaptado a la normativa de 2021, en una empresa con 44 personas trabajadoras, cuyo sistema de clasificación profesional es por grupos profesionales (3) y cuyas percepciones salariales y extrasalariales serían las que figuran desagregadas. Como se ve, solo figura el número de hombres y mujeres que habría en cada uno de los

tres grupos profesionales, y los datos numéricos a consignar serían las medias y medianas del total de lo percibido por cada concepto por cada grupo de hombres y mujeres. Imaginemos que en el grupo 2, los dos hombres han percibido en total unas retribuciones de 42,515 euros. Las 20 mujeres, un total de 200.020 euros. Ese no sería el dato a consignar, sino la media y mediana de dichas cantidades.

				PERCEPCIÓN SALARIALES					P. EXTRASALARIALES				
SEXO	NÚMERO	PUESTOS	PROMEDIOS	SALARIO BASE	PAGAS EXTRAS	PLUS ASISTENCIA	PRIMA SEGURO DE VIDA/ INVALIDEZ	HORAS EXTRAS	HORAS COMPL.	DIETAS	PLUS TRANSPORTE	TOTAL	BRECHA
Mujer	1	GRUPO	Media										
Hombre	3	01	Mediana										
Mujer	10	GRUPO	Media										
Hombre	2	02	Mediana										
Mujer	26	GRUPO	Media										
Hombre	2	03	Mediana										

¿QUÉ SON LA MEDIA Y LA MEDIANA? ¿CÓMO SE CALCULAN?

La media es la media aritmética o promedio de un conjunto de números. Se calcula sumando todos los valores y dividiendo la suma por el número total de valores.

La mediana (valor introducido por el Real decreto 902/2020) es un valor numérico

que separa la mitad superior de un conjunto de la mitad inferior. Es decir, es el valor central de los datos o valores cuando están ordenados de mayor a menor cuantía. Se calcula poniendo los datos en orden ascendente y luego localizando el número del centro en esa distribución.

¿QUÉ UNIDAD UTILIZAREMOS PARA CALCULAR LO REALMENTE PERCIBIDO POR LAS PERSONAS TRABAJADORAS: RETRIBUCIONES DIARIAS, MENSUALES O ANUALES?

El artículo 28 del Estatuto de los trabajadores no aclaraba esta cuestión, pero el Real decreto 902/2020 habla de "lo realmente percibido" y "cuantías efectivas". Esto supone que las retribuciones que deberán considerarse para hacer los cálculos de medias y medianas son las

efectivamente percibidas en el período de referencia anual por cada persona trabajadora. Por tanto, será la retribución total anual efectivamente percibida, con independencia de la fecha en que se haya devengado.

Por tanto, los datos retributivos que deben utilizarse para calcular las medias y medianas son los REALES, los realmente percibidos por cada persona trabajadora en el año natural de referencia. No cabe sustituir los datos reales y efectivos por datos "normalizados".

Los documentos básicos que deberemos manejar para confeccionar el registro retributivo serán el modelo 190 de la AEAT (resumen anual de percepciones y retenciones de IRPF practicadas en las nóminas de las personas trabajadoras) y los recibos de pago de salario o nóminas.

¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR RETRIBUCIÓN?

El concepto de retribución ha sido delimitado por la jurisprudencia comunitaria de una forma extensiva y amplia (Asunto 333/97, LEWEN, 21/10/1997), comprendiendo el salario normal, de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones o complementos satisfechos por el empresario al trabajador por razón de la relación de trabajo, ya sea: directa o indirectamente. En metálico o en especie

- En metálico o en especie.
- De forma regular o habitual, o meramente ocasional o excepcional.
- De cuantía fija o variable.
- Cualquiera que sea su origen (ya sea por disposición del convenio colectivo de aplicación, por pacto colectivo o individual o por decisión unilateral del empresario de efectos individuales o colectivos).
- De naturaleza salarial o extrasalarial.
- Ya sean satisfechas durante la duración de la relación laboral o una vez finalizada esta (por ejemplo, indemnizaciones por despido).

- Incluye las prestaciones de Seguridad Social que sean satisfechas por el empresario en virtud de la obligación de pago delegado (supuestos de incapacidad temporal y de desempleo parcial).

Tras la entrada en vigor del Real decreto 902/2020, el registro deberá proporcionar información sobre todos y cada uno de los conceptos retributivos que abonen las empresas, distinguiendo tres bloques: por tanto, deberá proporcionar información sobre todos y cada uno de los conceptos retributivos que abonen las empresas, distinguiendo tres bloques:

- Salario base, ya sea fijado por unidad de tiempo o de obra.
- Complementos de naturaleza salarial, desglosando a su vez cada uno de los complementos de esta naturaleza que se abonen en la empresa.
- Percepciones de naturaleza extrasalarial, desglosando cada uno de los complementos de esta naturaleza que se abonen en la empresa.

¿QUÉ COMPLEMENTOS TIENEN NATURALEZA SALARIAL?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Estatuto de los trabajadores:

1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.
2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.
3. Mediante la negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual, se determinará la estructura del salario, que deberá comprender el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra y, en su caso, complementos salariales fijados en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, que se calcularán conforme a los criterios que a tal efecto se pacten. Igualmente se pactará el carácter consolidable o no de dichos complementos salariales, no teniendo el carácter de consolidables, salvo acuerdo en contrario, los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa”.

De modo ejemplificativo y no excluyente, tendrán la consideración de percepciones salariales:

- La prorrata de pagas extraordinarias.
- Pluses de antigüedad o permanencia.
- Pluses de penosidad, toxicidad, peligrosidad, insalubridad.
- Pluses de turnicidad y nocturnidad.
- Horas extraordinarias y horas complementarias.
- Primas, incentivos, pluses de productividad.
- Pagas de beneficios y bonus.
- Complementos a cuenta de convenio, sean absorbibles o no.
- Complementos por residencia en provincias insulares y en Ceuta y Melilla.
- Complementos (voluntarios o de convenio) a las prestaciones de Seguridad Social.
- Complementos en especie: transporte de empresa, entrega de vehículo para usos particulares, hospedaje o vivienda proporcionada por la empresa, pago de alquileres o suministros (agua, gas, luz, internet, etc.), cestas de Navidad, productos de empresa proporcionados a precios rebajados, prestación de

servicio de comedor o entrega de tickets de restaurante, prestación de servicio de guardería o subvención o pago de esta, entrega de acciones de empresa, entrega de teléfono o productos tecnológicos (tabletas, ordenadores, etc.) para usos particulares, seguro médico, aportación a planes de

pensiones (STS de 2 de octubre de 2013 y 26 de enero de 2017), pago de primas de seguros (de vida, invalidez, incapacidad temporal, desempleo, etc.), concesión de préstamos de empresa a un tipo de interés inferior al legal.

¿QUÉ COMPLEMENTOS O PERCEPCIONES TIENEN NATURALEZA EXTRASALARIAL?

A título ejemplificativo y no excluyente, pueden señalarse las siguientes:

- Prestaciones e indemnizaciones de Seguridad Social, siempre que sean abonadas por la empresa. Esto ocurrirá en virtud de la obligación de pago delegado, que en nuestro derecho solo se establece para supuestos de incapacidad temporal y desempleo parcial. Si se trata de prestaciones no abonadas por la empresa no han de incluirse, porque el pagador es otro (por ejemplo, prestación por desempleo total durante un ERTE de suspensión de la relación laboral, que es abonada por el Servicio Público de Empleo)
- Indemnizaciones por traslados, suspensiones del contrato, despidos o terminación de la relación laboral con derecho a indemnización (extinción del contrato al amparo del artículo 50 del Estatuto de los trabajadores, jubilación del empresario/a persona física, terminación de contratos de duración determinada, etc.).
- Indemnizaciones de los suplidos o gastos realizados por la persona trabajadora como consecuencia de su actividad laboral, como son:
 - Los pluses de transporte.
 - Dietas, gastos de manutención, alojamiento y locomoción.
 - Plus de quebranto de moneda.
 - Pluses por desgaste de útiles, herramientas o vehículos propios de la persona trabajadora.
 - Pluses de mantenimiento de vestuario.

¿DEBE JUSTIFICARSE CUALQUIER DIFERENCIA RETRIBUTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES QUE APAREZCA EN EL REGISTRO?

No, la justificación solo es exigible a las empresas de 50 o más personas trabajadoras en cuyo registro aparezcan diferencias del 25 % o más en la media o en la mediana del total de retribuciones satisfechas a hombres y mujeres.

Por tanto, no es obligatorio incluir la justificación de las diferencias:

- En ningún caso, aun cuando se trate de una empresa de 50 o más personas trabajadoras si la diferencia entre la media y la mediana en las retribuciones totales de las personas trabajadoras de uno y otro sexo es inferior al 25 %.

- En el caso de empresas de menos de 50 personas trabajadoras, no es exigible justificar ninguna diferencia, sea cual sea el porcentaje de desviación.

Ahora bien, que no sea obligatorio conforme a la normativa no significa que no sea recomendable, ya que esas diferencias podrían ser constitutivas de discriminación retributiva sancionable. Por ello, la opción más segura para cualquier empresa es analizar cómo y por qué se originan esas diferencias, para detectar posibles situaciones de discriminación retributiva y corregirlas.

¿CUÁLES SON LAS ESPECIALIDADES PREVISTAS PARA LOS REGISTROS RETRIBUTIVOS DE LAS EMPRESAS QUE ELABOREN UN PLAN DE IGUALDAD?

Las empresas pueden elaborar un plan de igualdad por estar obligadas a ello (por obligación legal, convencional o por acuerdo sancionador) o por así decidirlo voluntariamente, a pesar de no estar incursas en ninguno de los supuestos antedichos. Toda empresa que elabore un plan de igualdad debe incluir en este una auditoría retributiva (art. 7.1 del Real decreto 902/2020). El artículo 6 del Real decreto 902/2020 contempla las especialidades que afectan a las empresas que realicen auditoría retributiva:

- Deben incluir una justificación cuando la media o la mediana de las retribuciones totales de las personas trabajadoras de un sexo sea superior a las de otro en un 25 %. Esta especialidad está prevista para las empresas de 50 o más personas trabajadoras desde 72

el 8 de marzo de 2019, y supone que debe analizarse donde y por qué se producen esas diferencias, explicando mediante indicadores cualitativos o cuantitativos que no obedecen a razones discriminatorias (por ejemplo, imaginemos que en una empresa las diferencias que se originan son debidas, exclusivamente, a la existencia de reducciones de jornada disfrutadas por mujeres; en este caso, la diferencia quedaría explicada a través del mecanismo de la "normalización" a la misma jornada).

- Además de desagregar las medias y medianas conforme a los tres criterios generales (sexo, naturaleza de la retribución y clasificación profesional aplicable en la empresa), deben reflejar las medias y medianas conforme a las agrupaciones por puestos de trabajo de

igual valor que resulten de la valoración de puestos de trabajo. Esta especialidad entró en vigor el 14 de abril de 2021,

y viene dada porque la auditoría retributiva requiere la previa valoración de los puestos de trabajo.

¿CUÁLES SON LOS DERECHOS DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN RELACIÓN CON EL REGISTRO RETRIBUTIVO?

- Desde el 14 de abril de 2021, la representación legal de las personas trabajadoras debe ser consultada, con una antelación de al menos diez días, con carácter previo a la elaboración y modificación del registro retributivo (artículo 5.6 del Real decreto 902/2020). Por consulta se entiende, conforme al artículo 64.6 del Estatuto de los trabajadores, proporcionar la información sobre dicho registro o sobre su modificación a dicha representación, de tal manera que permita que esta pueda emitir un informe sobre sus puntos de vista y opiniones. Dicho informe deberá emitirse en el plazo máximo de 15 días desde que fue solicitado por la empresa, y la representación legal de las personas trabajadoras tendrá derecho a reunirse con la empresa, obtener una respuesta justificada a su informe y

poder contrastar sus puntos de vista y opiniones con el objeto de poder llegar a un acuerdo. En todo caso, la consulta deberá permitir que el criterio de la representación legal de las personas trabajadoras pueda ser conocida por la empresa a la hora de adoptar o ejecutar las decisiones correspondientes.

- Por otro lado, desde el 8 de marzo de 2019, tienen derecho a recibir el registro retributivo anualmente, conforme al artículo 64.3 del Estatuto de los trabajadores, lo cual supone que deberá entregarse o ponerse a su disposición una copia de este en un soporte adecuado que permita a dicha representación a proceder a su examen (artículo 64.6 del Estatuto de los trabajadores).

¿TIENEN ACCESO LAS PERSONAS TRABAJADORAS AL REGISTRO RETRIBUTIVO?

Las personas trabajadoras, individualmente consideradas, tienen derecho a acceder a los datos de registro, si bien con distinto alcance según haya o no representación legal de las personas trabajadoras en la empresa (artículo 5.3 del Real decreto 902/2020):

Si hay representación legal de las personas trabajadoras, el acceso al registro se facilitará a las personas trabajadoras a través de la citada representación,

teniendo derecho a acceder a su contenido íntegro.

Si no hay representación legal, las personas trabajadoras no tendrán acceso al registro, sino únicamente a las diferencias porcentuales que existieran entre las retribuciones promediadas de hombres y mujeres, desagregadas en atención a la naturaleza de la retribución y al sistema de clasificación aplicable.

¿PUEDE PLANTEAR PROBLEMAS EL REGISTRO RETRIBUTIVO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES?

La Agencia Española de Protección de Datos publicó en mayo de 2021 una *Guía sobre protección de datos personales en las relaciones laborales*¹³, donde aborda específicamente dicha problemática:

1. Es una obligación legal, por lo que el empleador no requiere el consentimiento de las personas trabajadoras.
2. El registro de salarios no supone necesariamente el tratamiento de datos personales, pues en dicho registro no ha de constar el salario de cada persona trabajadora, sino los «valores medios» de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de la plantilla «desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor».
3. Es un registro donde deben figurar datos disociados y no datos personales, ni información que permita identificar a una persona.
4. No se contempla un derecho a la información, ni el ejercicio de derechos de acceso, rectificación, oposición y supresión, pues no se produce un tratamiento de datos personales.
5. No obstante, el dato disociado podrá convertirse en dato personal cuando en determinados grupos, categorías profesionales o puestos de trabajo de igual valor haya una sola persona trabajadora o un reducido número de ellas. En este caso, deberán observarse las siguientes precauciones:
 - El registro deberá contar con las medidas de seguridad basadas en el análisis de riesgos conforme al Reglamento general de protección de datos personales¹⁴.
 - El empresario/a deberá informar a las personas trabajadoras afectadas del tratamiento de datos y su finalidad.
 - La representación legal de las personas trabajadoras estará obligada a guardar la debida confidencialidad en relación con dicha información.

No obstante, es esta una cuestión en la que serán los juzgados y tribunales que conozcan de las posibles controversias que puedan plantearse quienes tendrán la última palabra.

¹³ Disponible en <https://www.aepd.es/es/documento/la-proteccion-de-datos-en-las-relaciones-laborales.pdf>

¹⁴ Uno de los requerimientos que establece el Reglamento general de protección de datos (RGPD) para responsables y encargados del tratamiento que realizan o desean realizar actividades de tratamiento con datos personales es la necesidad de llevar a cabo un análisis de riesgos de la seguridad de la información con el fin de establecer las medidas de seguridad y control orientadas a cumplir los principios de protección desde el diseño y por defecto que garanticen los derechos y libertades de las personas. Una vez evaluado el riesgo será necesario determinar las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar un nivel de seguridad apropiado en el tratamiento de esos datos.

SI EL REGISTRO MUESTRA LA EXISTENCIA DE DIFERENCIAS RETRIBUTIVAS ENTRE MUJERES Y HOMBRES, ¿SIGNIFICA ESO QUE HAY DISCRIMINACIÓN SALARIAL POR RAZÓN DE SEXO EN LA EMPRESA?

Las diferencias retributivas entre hombres y mujeres que resulten del registro pueden ser constitutivas de una discriminación retributiva o no. Serán discriminatorias cuando no estén justificadas. La única forma de determinar esto es analizando el origen y causa de esas diferencias, de ahí que lo recomendable sea realizar siempre ese análisis, aunque la empresa no esté obligada a ello (por tener menos de 50 personas trabajadoras y diferencias inferiores al 25 %). Así, podemos citar de modo ejemplificativo y no excluyente, que no estarán justificadas las diferencias retributivas:

- Cuando el valor del trabajo que prestan los colectivos comparados sea el mismo. Nótese aquí que lo importante es el valor del trabajo: pueden ser trabajos o tareas distintos, pero con el

mismo valor. La forma de determinar el valor de un puesto de trabajo es a través del procedimiento de valoración de puestos de trabajo. En nuestro derecho, la valoración de puestos de trabajo forma parte de la auditoría retributiva, por lo que solo están obligadas a realizarla las empresas de 50 o más personas trabajadoras. No obstante, es recomendable realizarla aun sin estar obligado a ello, pues es la única forma de determinar si dos puestos de trabajo, aun siendo diferentes, tienen el mismo valor.

- Cuando obedezcan a prácticas retributivas que causen un impacto significativamente adverso o desfavorable para colectivos feminizados sin justificación alguna (discriminación indirecta).

¿QUÉ VALOR PROBATORIO TIENE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DIFERENCIAS QUE LA EMPRESA REALICE EN EL REGISTRO RETRIBUTIVO?

Tal y como resulta del artículo 10.2 del Real decreto 902/2020, la justificación aportada por la empresa no es indiscutible, y por tanto, no descarta que pueda haber discriminación.

Es decir, tanto en sede administrativa como judicial podrá debatirse sobre dicha justificación y verificar si es real, objetiva y correcta.

LA HERRAMIENTA DE REGISTRO RETRIBUTIVO PUBLICADA POR LOS MINISTERIOS DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL Y EL MINISTERIO DE IGUALDAD

¿En qué consiste esta herramienta?

Conforme a lo dispuesto en el artículo 5.5 del Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, el documento en el que conste el registro podrá tener el formato establecido en las páginas web oficiales del Ministerio de Trabajo y Economía Social y del Ministerio de Igualdad.

La herramienta consiste en un fichero Microsoft Excel® en el que hay que incorporar los datos. A partir de ellos, y de forma automatizada, la aplicación realizará los cálculos necesarios para los análisis.

Los pasos a seguir para utilizar la herramienta son muy sencillos: lo primero es rellenar el fichero adecuadamente con los datos de la plantilla. A través de sus cálculos automatizados y tablas dinámicas se obtendrán los resultados. Al realizarse todas las operaciones de forma casi automática, un conocimiento de Microsoft Excel® a nivel usuario/a es suficiente.

¿Las empresas deben usar obligatoriamente esta herramienta?

La herramienta es de uso VOLUNTARIO, no obligatorio. Las empresas pueden elegir la forma que quieran darle a sus registros, siempre y cuando estos cumplan los requisitos de contenido básicos explicados.

¿Qué son los importes efectivos y los importes equiparados en la herramienta?

La herramienta incluye una utilidad que permitirá ver la información de dos formas diferentes a través de diferentes tablas:

- **Importes efectivos, información obligatoria.** Para este cálculo, se consideran los importes efectivos correspondientes a las retribuciones satisfechas a cada persona, y para cada una de sus diferentes situaciones contractuales.
- **Importes equiparados, de carácter voluntario.** Para este cálculo, en cambio, los datos anteriores serán objeto de "equiparación". La equiparación se lleva a cabo de dos formas: la normalización (en caso de que se incluyan a personas que no tengan jornada completa, los importes se aumentan proporcionalmente como si lo hubiera estado); y la anualización (si hay personas que no han permanecido en la misma situación contractual durante todo el período de referencia, los importes se aumentan proporcionalmente como si la persona hubiera permanecido en esta situación contractual durante todo el año).

A estos efectos, se entiende por situación contractual de una persona trabajadora la combinación de elementos relativos a sus condiciones laborales relevantes a efectos del registro retributivo. Se considerará que hay situaciones contractuales diferentes cuando haya cambios de puesto de trabajo, modalidad contractual (indefinida o temporal), tipo de jornada (parcial o a tiempo completo), reducción de la misma, antigüedad, nivel de formación, retribución, etc. En estos casos, el registro indicará el número de situaciones contractuales objeto de equiparación, desagregado por sexo y por grupo o clasificación profesional aplicable.

Los importes equiparados, o equiparación, son una forma de explicar las diferencias retributivas causadas por diferentes jornadas y por diferentes situaciones contractuales. Con esta operación, se visualiza qué parte de las diferencias retributivas es debida a estas causas, por lo que es muy útil en el caso de que haya mujeres con reducciones de jornada, jornadas a tiempo parcial, o contratadas por períodos inferiores al anual. No obstante, es información voluntaria: solo los importes efectivos son obligatorios.



Cuestiones de derecho transitorio derivadas de la entrada en vigor del Real decreto-ley 6/2019 y los reales decretos 901/2020 y 902/2020

DIAGNÓSTICOS APROBADOS CON ANTERIORIDAD AL REAL DECRETO-LEY 6/2019

Los diagnósticos aprobados con anterioridad al 8 de marzo de 2019 no están sujetos a la obligatoriedad de incluir el registro retributivo entre los contenidos del diagnóstico, dado el principio general

de irretroactividad de las normas. Así lo entiende la Sentencia de la Audiencia Nacional 4380/2019, de 12 de noviembre de 2019, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2021.

Ahora bien, tras la entrada en vigor del Real decreto 901/2020 el 14 de enero de 2021 esos planes de igualdad deberán adaptarse a su contenido en el plazo máximo de 12 meses a contar desde

dicha fecha, tras un proceso negociador (disposición transitoria única). Por tanto, deberán negociarse de nuevo para adaptar su contenido a la nueva regulación, incluyendo el registro retributivo.

DIAGNÓSTICOS APROBADOS CON POSTERIORIDAD AL 8 DE MARZO DE 2019 Y ANTES DEL 14 DE ABRIL DE 2021

Los diagnósticos aprobados tras la entrada en vigor del Real decreto-ley 6/2019 y antes de la entrada en vigor del Real decreto 902/2020, deben incluir el registro retributivo realizado conforme a la normativa vigente en ese momento, es decir, el artículo 28 apartados 2 y 3 del Estatuto de los trabajadores. Por tanto, siguiendo la doctrina sentada por las sentencias referenciadas, en los planes de igualdad en proceso de negociación a fecha 14 de abril de 2021 cuyos diagnósticos de situación ya estén aprobados antes de dicha fecha, no cabe exigir que se elabore

un nuevo registro retributivo de 2019 y/o 2020 ajustado al Real decreto 902/2020 (es decir, que incluya las medianas, los conceptos retributivos desagregados, etc.). En otras palabras, una de las partes no puede imponer la reapertura de la "fase de diagnóstico" o proceso negociador del diagnóstico ya finalizado para exigir su adaptación a la nueva normativa, que no estaba vigente en el momento en que se confeccionó y aprobó ese diagnóstico. Esto solo podría suceder si ambas partes así lo acuerdan.

DIAGNÓSTICOS EN PROCESO DE ELABORACIÓN Y NEGOCIACIÓN (NO APROBADOS) A FECHA 14 DE ABRIL DE 2021

Estos diagnósticos deben incorporar el registro retributivo del año 2020, elaborado conforme a la normativa vigente en ese momento, es decir, exclusivamente el artículo 28 del Estatuto

de los trabajadores, sin que pueda exigirse su adaptación a una normativa que no estaba vigente en el momento a que dicho registro se refiere.

DIAGNÓSTICOS ELABORADOS Y NEGOCIADOS A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2022

Estos diagnósticos deben incorporar el registro retributivo del año 2021, que deberá ser elaborado conforme al artículo

28 del Estatuto y a los nuevos requisitos del Real decreto 902/2020.

La auditoría retributiva



¿QUÉ ES LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

La auditoría retributiva tiene por objeto obtener la información necesaria para comprobar si el sistema retributivo de la empresa, de manera transversal y completa, cumple con la aplicación efectiva del principio de igualdad entre mujeres y hombres en materia de retribución. Asimismo, deberá permitir definir las necesidades para evitar, corregir y prevenir los obstáculos y dificultades existentes o que pudieran producirse en

aras a garantizar la igualdad retributiva, y asegurar la transparencia y el seguimiento de dicho sistema retributivo (art. 7.1 del Real decreto 902/2020).

La auditoría formará parte del diagnóstico de situación de los planes de igualdad y su objetivo es determinar si en la empresa se cumple el principio de igual retribución por trabajo de igual valor.

¿QUÉ SIGNIFICA EL PRINCIPIO DE IGUAL RETRIBUCIÓN POR TRABAJO DE IGUAL VALOR?

Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los

factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes.

¿DÓNDE SE REGULA LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

Las referencias normativas se hallan el artículo 46.2 e) de la LOIMH, introducido por el Real decreto-ley 6/2019, y en el Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, que entró en vigor el 14 de abril de 2021, en especial en sus artículos 7 y 8.

La disposición adicional tercera del Real decreto 902/2020 anuncia una *Guía técnica para la realización de auditorías retributivas*, que fue publicada en junio de 2022:

El Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades, en colaboración con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, elaborará una guía técnica con indicaciones para la realización de auditorías retributivas con perspectiva de género.

La disposición final primera del mismo real decreto anuncia un futuro Reglamento sobre el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo:

1. *En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del presente real decreto, se aprobará, a través de una orden dictada a propuesta conjunta de las personas titulares del Ministerio de Trabajo y Economía Social y del Ministerio de Igualdad, un procedimiento de valoración de los puestos de trabajo.*

2. *En su caso, dicha orden ministerial podrá prever que la valoración de los puestos de trabajo efectuada cumple con los requisitos formales exigidos en el presente reglamento, cuando para su realización se haya aplicado el procedimiento al que se refiere el apartado primero de esta disposición final.*

En abril de 2022 se publicó por parte de los ministerios correspondientes una herramienta para valoración de puestos de trabajo con su correspondiente guía de uso. En el BOE de 3 de noviembre de 2022 se publicó la Orden PCM /1047/2022, de 1 de noviembre, por la que se aprueba y publica el procedimiento de valoración de los puestos de trabajo previsto en el Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. El artículo 1 de dicha Orden establece que su objeto es "aprobar y dar publicidad al procedimiento de valoración de los puestos de trabajo con perspectiva de género previsto en el Real decreto 902/2020 (...). La implementación del citado procedimiento por parte de las empresas tendrá carácter voluntario y se llevará a cabo a través de la herramienta elaborada al efecto para evaluar la contribución de cada puesto de trabajo al conjunto de la organización".

¿CUÁNDO ENTRÓ EN VIGOR LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

El Real decreto-ley 6/2019 la introdujo como materia que debía figurar en todo diagnóstico de situación (art. 46.2 e) de

la LOIMH), previendo que su desarrollo tendrá lugar reglamentariamente (art.46.6 de la LOIMH).

Dicho desarrollo reglamentario tuvo lugar mediante el Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres, que entró en vigor el 14 de abril de 2021. La disposición transitoria única del mismo establece que "la aplicación de lo establecido en el presente real decreto para las auditorías retributivas seguirá la misma aplicación paulatina que para la aplicación de los planes de igualdad se configura en la disposición transitoria decimosegunda de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo".

El hecho de que la auditoría retributiva fuera contemplada como parte de los diagnósticos de situación desde el Real decreto-ley 6/2019, unido al tenor literal de la referida disposición transitoria han suscitado numerosas dudas sobre la determinación del momento en que la auditoría retributiva es exigible.

La consulta de la dirección del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 8 de septiembre de 2021, responde a las cuestiones planteadas al respecto de la siguiente forma:

- La auditoría retributiva solo es exigible a partir de su desarrollo reglamentario, es decir, a partir del 14 de abril de 2021. Por tanto, los diagnósticos de situación elaborados a partir de esta fecha deberán incorporar la auditoría retributiva realizada conforme a lo dispuesto en el Real decreto 902/2020.
- Los planes anteriores al 14 de abril de 2021 (aprobados antes de dicha fecha) dispondrán del plazo de un año para incorporar la auditoría retributiva previsto en el artículo 4 del Real decreto 901/2020, plazo que comenzará a contar desde la entrada en vigor del Real decreto 901/2020, es decir, el 14 de enero de 2021.
- Los planes que se hallen en vías de negociación a fecha 14 de abril de 2021, pero cuyos diagnósticos de situación ya hayan sido aprobados, podrán continuar la negociación sin incluir la auditoría retributiva (STS de 1 de junio de 2021), pero deberán adaptarse al contenido de los reales decretos 901 y 902 de 2020 en el mencionado plazo de un año a contar desde el 14 de enero de 2021.

¿QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS A REALIZAR LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

A diferencia del registro retributivo, la auditoría retributiva solo es obligatoria para las empresas que elaboren un plan de igualdad, según el tenor literal del artículo 7.1 del Real decreto 902/2020. Según se desprende del precepto, el presupuesto que determina la obligatoriedad de realizar la auditoría es "elaborar un plan de igualdad", con lo que parece incluir no solo los planes de igualdad que se negocien en virtud de obligación legal o convencional, sino también los planes voluntarios.

Asimismo, las administraciones públicas están obligadas a incluir la auditoría retributiva en los diagnósticos de situación de los planes de igualdad que elaboren y negocien, si bien solo respecto del personal laboral (disposición adicional cuarta del Real decreto 902/2020). Por tanto, no es exigible respecto del personal con relación funcional o estatutaria.

¿QUÉ PERSONAL DEBE INCLUIRSE EN LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

El ámbito de aplicación personal de la auditoría retributiva, es decir, las personas trabajadoras cuya situación deberá

analizarse en esta, es el mismo que el previsto para el registro retributivo.

¿CUÁL ES EL ÁMBITO DE APLICACIÓN ESPACIAL DE LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

Cabe decir lo mismo que respecto del registro retributivo: se realiza por empresa, considerada como una unidad, aun cuando sean de aplicación distintos convenios colectivos o tenga distintas actividades. Si así fuera, se tendrá en cuenta esta circunstancia en el diagnóstico (art. 2.6 *in fine* del Real decreto 901/2020), pero no podrán realizarse auditorías distintas para el personal incluido en cada actividad o en cada convenio de aplicación. Por tanto, incluirán la totalidad de las personas trabajadoras empleadas en todos los centros de trabajo, presenciales, a distancia o itinerantes de la empresa, sin perjuicio de que puedan contemplarse

especialidades adecuadas respecto de determinados centros de trabajo.

No se puede realizar, por tanto, ni por centro de trabajo, ni por provincia, ni por sedes o delegaciones territoriales. Tampoco puede realizar una auditoría retributiva conjunta para el grupo de empresas en el caso de que se opte por realizar un plan de igualdad para todo el grupo, ya que en tal caso el artículo 2.6 del Real decreto 901/2020 exige que se realice un diagnóstico para cada empresa del grupo, y la auditoría es parte de cada diagnóstico.

¿CUÁL ES EL ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL DE LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

El artículo 7.2 del Real decreto 902/2020 establece que *"tendrá la misma vigencia del plan de igualdad del que forme parte, salvo que se determine otra inferior en este"*.

Por tanto, la comisión negociadora del plan puede acordar que la auditoría tenga una

vigencia inferior a la del plan, de forma que deba repetirse una o varias veces durante su vigencia. Si su vigencia fuera la misma, se ve afectada por las mismas limitaciones temporales del plan: no podrá ser superior a cuatro años ni puede ser objeto de prórroga.

¿QUÉ CONTENIDO DEBE INCLUIR LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

La auditoría retributiva comprende dos partes: el diagnóstico de la situación retributiva en la empresa y el plan de actuación para la corrección de las desigualdades retributivas (artículo 8 del Real decreto 902/2020):

a) Realización del diagnóstico de la situación retributiva en la empresa. El diagnóstico requiere:

1.º La evaluación de los puestos de trabajo teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4, tanto con relación al sistema retributivo como con relación al sistema de promoción.

La valoración de puestos de trabajo tiene por objeto realizar una estimación global de todos los factores que concurren o pueden concurrir en un puesto de trabajo, teniendo en cuenta su incidencia y permitiendo la asignación de una puntuación o valor numérico a este. Los factores de valoración deben ser considerados de manera objetiva y deben estar vinculados de manera necesaria y estricta con el desarrollo de la actividad laboral.

La valoración debe referirse a cada una de las tareas y funciones de cada puesto de trabajo de la empresa, ofrecer confianza respecto de sus resultados y ser adecuada al sector de actividad, tipo de organización de la empresa y otras características que a estos efectos puedan ser significativas, con independencia, en todo caso, de la modalidad de contrato de trabajo con el que vayan a cubrirse los puestos.

2.º La relevancia de otros factores desencadenantes de la diferencia retributiva, así como las posibles deficiencias o desigualdades que pudieran apreciarse en el diseño o uso de las medidas de conciliación y corresponsabilidad en la empresa, o las dificultades que las personas trabajadoras pudieran encontrar en su promoción profesional o económica derivadas de otros factores como las actuaciones empresariales discrecionales en materia de movilidad o las exigencias de disponibilidad no justificadas.

b) Establecimiento de un plan de actuación para la corrección de las desigualdades retributivas, con determinación de objetivos, actuaciones concretas, cronograma y persona o personas responsables de su implantación y seguimiento. El plan de actuación deberá contener un sistema de seguimiento y de implementación de mejoras a partir de los resultados obtenidos.

Deben destacarse, por tanto, dos cuestiones:

1) Toda auditoría retributiva implica la previa realización de una valoración de los puestos de trabajo. Se analizarán los resultados de la valoración de puestos y cuantos otros sean necesarios para realizar el diagnóstico de situación retributiva.

2) La auditoría no se agota con el análisis del valor de los puestos de trabajo y de las retribuciones (estructura, tipos de complementos, criterios de asignación, de devengo, de determinación de su cuantía, etc.), sino que debe extenderse

también a todos los factores que puedan ser desencadenantes de diferencias retributivas: ejercicio de derechos vinculados a la conciliación y corresponsabilidad, sistema de promoción profesional, exigencias de disponibilidad no justificadas, acceso al empleo, etc.

En suma, la auditoría retributiva consta de dos partes bien diferenciadas:

a) El diagnóstico de situación retributiva de la empresa.

b) El plan de actuación para corregir las desigualdades retributivas detectadas.

Todo ello quedará reflejado en el informe de resultados de la auditoría, que deberá fijar, además, el período de vigencia de la auditoría retributiva.

¿QUIÉN ELABORA LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA? ¿DEBE SER OBJETO DE NEGOCIACIÓN?

La respuesta a esta pregunta exige diferenciar cada una de las partes de la auditoría:

1. INFORME DE DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN RETRIBUTIVA: el Real decreto 902/2020, en su versión definitiva, no establece exigencia alguna sobre el personal que ha de realizar la auditoría. En el proyecto de real decreto se decía que si la auditoría se realizaba por la empresa, debía ser objeto de auditoría externa por entidades independientes y acreditadas, así como por personal con formación y/o experiencia específica en materia de igualdad entre mujeres y hombres. Sin embargo, estas exigencias desaparecieron del texto del real decreto aprobado definitivamente. El artículo 8.1 a) 1.ª se limita a señalar, al regular la valoración de puestos de trabajo, que "debe ofrecer confianza respecto de sus resultados".

Por tanto, la empresa podrá optar por realizarla internamente (por la empresa) o externamente (por una consultora o personal externo). En cualquier caso, dada la complejidad que reviste, es aconsejable

que se realice por personal técnicamente capacitado para ello.

En cualquier caso, los resultados de la auditoría se recogerán en un documento: el informe de diagnóstico. Este informe debe trasladarse a la comisión negociadora, que podrá realizar las observaciones y solicitar las aclaraciones e información complementaria que considere oportuno.

2. PLAN DE CORRECCIÓN DE LAS DESIGUALDADES RETRIBUTIVAS: con base en los resultados reflejados en el informe de diagnóstico, será la comisión negociadora del plan la que definirá los objetivos a cumplir y las medidas concretas para corregir las desigualdades detectadas. Por tanto, la naturaleza y alcance de dichas medidas, así como los medios, recursos y plazos para alcanzarlas, son materia que debe ser negociada y acordada en el seno de la comisión negociadora para poder pasar a la siguiente fase del plan.

3. INFORME DE RESULTADOS DE LA AUDITORIA RETRIBUTIVA: la comisión negociadora del plan elaborará asimismo

04. El registro retributivo y la auditoría retributiva como parte del diagnóstico

el informe de resultados, que incluirá tanto el diagnóstico de la situación retributiva como el plan de corrección de

desigualdades retributivas, debiendo fijar el periodo de vigencia de la auditoría.

CUADRO RESUMEN: ¿QUIÉN REALIZA CADA PARTE DE LA AUDITORÍA?

INFORME DE DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN RETRIBUTIVA (INCLUYE VALORACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO)	La empresa (por sus medios o externalizándolo). Se traslada a la comisión negociadora para que pueda realizar las observaciones y solicitar la información que considere necesaria.
PLAN DE ACTUACIÓN PARA CORREGIR LAS DESIGUALDADES RETRIBUTIVAS	La comisión negociadora del plan.
INFORME DE RESULTADOS DE LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA	La comisión negociadora del plan.

¿CUÁLES SON LOS PASOS PARA REALIZAR CORRECTAMENTE LA AUDITORÍA RETRIBUTIVA?

Según la *Guía técnica para la realización de auditorías retributivas con perspectiva de género*, publicada por el Instituto de las Mujeres¹⁵ para la elaboración del diagnóstico retributivo se deben tener en cuenta tres cuestiones previas:

- Se debe disponer de registro retributivo
- Se debe proceder a la valoración de puestos de trabajo.
- Se debe partir de la información recabada por la comisión negociadora relativa al diagnóstico del plan de igualdad, de conformidad con las materias recogidas en el anexo del Real

decreto 901/2020, de 13 de octubre, con el fin de detectar aquellas materias o factores que puedan producir, directa o indirectamente, diferencias entre las retribuciones de mujeres y hombres. Se debe cuantificar dónde y en qué medida se están produciendo diferencias entre las retribuciones de mujeres y hombres, siendo necesario contar con datos desagregados por sexo y elaborar todas las tablas estadísticas que permitan el análisis comparado de las retribuciones de unas y otros.

Siguiendo dicha Guía, una vez se dispone de dicha información, la auditoría requiere realizar las siguientes comprobaciones:

15. Disponible siguiendo el siguiente enlace: [Audit_ReTRIB_GENERO \(igualdadnlaempresa.es\)](https://www.igualdadnlaempresa.es)

1. Comparar los datos del registro retributivo obtenido según las agrupaciones llevadas a cabo de acuerdo con la clasificación profesional de la empresa con la información obtenida del registro realizado según la valoración de puestos de trabajo y llevar a cabo las siguientes comprobaciones:

- Analizar las causas por las que, a puestos de igual valor, la retribución es distinta y qué tipo de brecha se constata, puesto por puesto, así como las causas y conceptos que la originan.
- Si la media aritmética o la mediana de las retribuciones en alguno o algunos de los grupos o categorías profesionales considerados de igual valor de un sexo es significativamente superior a las del otro (no es necesario que lleguen al 25 %), deberemos indagar las causas de esas diferencias:
 - Analizar en qué categorías o grupos profesionales y puestos de igual valor se producen esas diferencias.
 - Analizar en qué conceptos salariales se producen esas diferencias.
 - Determinar las causas de estas diferencias y si esas causas están justificadas o se deben a posibles discriminaciones salariales (directas o indirectas)
- Comprobar en relación a cada uno de los siguientes elementos, si afectan o no a toda la plantilla por igual y, de no ser así, analizar en qué medida pueden estar contribuyendo a la diferencia salarial por sexo:
 - Si existen retribuciones en especie (coche de empresa, plaza de parking, vales de comida, seguros de vida, asistencia sanitaria, planes de pensiones, vivienda, entrega de acciones, entrega de productos de la empresa a menor precio, becas, equipos informáticos de uso personal, cheques de guardería, etc.). Por ejemplo, revisar pólizas de seguro por la utilización de vehículos de la empresa y que su utilización, si no está justificada como necesaria para el desarrollo de la actividad, figure como retribución en especie.
 - Si existen conceptos salariales fijados de forma discrecional que no correspondan a las funciones del puesto. Ej.: plus de disponibilidad.
 - Si existen pluses o beneficios sociales a los que solo tengan acceso determinadas personas o para los que se exija tener un contrato fijo, trabajar a jornada completa o una determinada antigüedad en la empresa.
 - Si existen complementos salariales que puedan afectar de modo distinto a mujeres y hombres. Ej.: plus de disponibilidad, plus de nocturnidad, plus de peligrosidad, plus de responsabilidad, plus de productividad, etc.
 - Si existen sistemas de primas o incentivos.
 - Si se trabaja por objetivos.
 - Si existen incentivos o beneficios sociales condicionados por el ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral.

- Si hay colectivos o categorías profesionales a los que no les sea de aplicación el convenio en materia salarial, analizar en qué medida puede incidir esta exclusión en la diferencia retributiva existente en la empresa entre hombres y mujeres.

- Se deberá comprobar la correlación entre los complementos que se abonan y las funciones que se realizan.

2. Analizar el sistema o sistemas de promoción, a fin de realizar las siguientes comprobaciones:

- Verificar si está regulado el procedimiento para la promoción por el convenio u otro acuerdo colectivo. En caso de que esté regulado:

a) Comprobar que todas las categorías o grupos profesionales están afectados por dicho procedimiento. En caso de que no lo estén, analizar:

- Qué categorías, grupos u ocupaciones no están afectadas por el procedimiento acordado, y si el peso de mujeres y hombres es similar en estas categorías, grupos u ocupaciones.
- Qué criterios rigen la promoción de quienes no están afectados por el sistema de promoción general.
- Si las trabajadoras de la empresa promocionan en la misma proporción que los hombres en cada uno de los diferentes sistemas de promoción utilizados en la empresa.

En el sistema de promoción utilizado o más utilizado:

a) Constatar si es la antigüedad un requisito o criterio para la promoción. En caso de que lo sea, analizar si tiene este criterio una incidencia distinta sobre mujeres y hombres en la promoción.

b) Observar si alguno de los siguientes factores está directa o indirectamente vinculado con los procesos de promoción:

- Movilidad geográfica.
- Disponibilidad para viajar.
- Disponibilidad horaria más allá de la jornada habitual.

c) Analizar qué peso tiene la formación en los procesos de promoción y, en concreto, qué peso tiene cada tipo de formación sobre la promoción.

d) Examinar si debe superarse alguna prueba objetiva para promocionar.

- En caso afirmativo, analizar si es para todos los puestos.
- En caso negativo, comprobar para cuáles se exige esta prueba.
- Analizar en qué medida mujeres y hombres están presentes en puestos en los que no se exige la prueba y en los que sí.

e) Comprobar si cuando hay una posible promoción interna se informa a toda la plantilla de la empresa para la presentación de candidaturas.

- Observar si las personas que trabajan a tiempo parcial tienen las mismas posibilidades de promocionar que quienes trabajan a jornada completa, así como si tienen las mismas posibilidades las personas que tienen un contrato temporal con respecto a quienes lo tienen indefinido.
- Revisar si existen departamentos o áreas de trabajo con mayores o menores posibilidades de promocionar. En caso de que existan, analizar si este hecho tiene consecuencias diferentes sobre mujeres y hombres.
- Comprobar que las personas encargadas de realizar la evaluación de personal para la promoción tienen formación en igualdad entre mujeres y hombres.
- Revisar las promociones que se han producido en los últimos años, desagregadas por sexo. Si se ha producido un desequilibrio entre mujeres y hombres, este hecho será tenido en cuenta en el plan de actuación para la corrección de las desigualdades retributivas.
- Comprobar que en los procesos de promoción profesional no se excluya como mérito o período de antigüedad los periodos pasados en situación de permiso de maternidad o paternidad o riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural (STS de 14 de enero de 2020, rec. 4816/2017 y STSJ de Madrid de 12 de junio de 2013, rec. 1379/2013).

Ejemplo práctico

La STS de 18 de julio de 2011 considera discriminatorios por razón de sexo los criterios utilizados por una empresa para la promoción profesional (exigencia de jornada completa, partida, flexibilidad horaria y disponibilidad para trabajar domingos y festivos), pues afectaban de forma adversa al colectivo femenino y no estaba justificada su exigencia (no se consideraron necesarios para ocupar los puestos a cubrir). También son indicios que juegan en contra de la empresa la opacidad del sistema de promoción profesional (los procesos de promoción profesional no eran públicos, ni estaban abiertos a todas las personas trabajadoras, ni existía publicidad ni transparencia sobre los requisitos y condiciones exigidas para promocionar).

3. Analizar el sistema o sistemas de selección y contratación y llevar a cabo las siguientes comprobaciones:

a) Si se producen diferencias en el acceso a la empresa en relación con la modalidad

de contratación empleada, en primer lugar, constatar si estas diferencias están plenamente justificadas y, en segundo lugar, analizar su incidencia sobre las diferencias retributivas entre mujeres y hombres.

b) Si se observa una diferencia porcentual significativa entre mujeres y hombres en relación con el tipo de contrato, estudiar:

- Si hay algún concepto salarial (beneficios sociales, económicos o de cualquier otra índole) que el contrato, el convenio colectivo, o cualquier otro acuerdo de aplicación en la empresa, regule de forma diferenciada y preferencial para el personal fijo frente al temporal, o para el personal a tiempo completo frente a quienes tienen jornada parcial. De ser así deberemos cuestionarnos si estas cláusulas cumplen con la normativa vigente, si está plenamente justificada la incorporación de estas diferencias por razones objetivas y qué consecuencias tienen sobre las diferencias salariales detectadas entre las mujeres y los hombres de la plantilla.
- Si las diferencias de contratación están provocando de forma directa (a través, por ejemplo, de la percepción del plus de antigüedad inferior por quienes tengan contrato temporal) o indirecta (a través, por ejemplo, de conceptos

extrasalariales para los que se exija ser fijo/a o tener una determinada antigüedad en la empresa) alguna diferencia retributiva.

c) Si se observa una diferencia porcentual significativa entre mujeres y hombres en relación a la antigüedad que suponga una minoración retributiva para las trabajadoras por este concepto, cabe preguntarse:

- Si esta menor percepción de las trabajadoras frente a los trabajadores por la antigüedad se debe a que su incorporación en la empresa es más reciente, es decir, a un cambio en la política de contratación de la empresa a favor de las mujeres o, por el contrario, está motivada por otras circunstancias tales como la mayor temporalidad, mayor parcialidad...
- Con base en la respuesta, habría que cuestionarse qué cambios habría que introducir en la política empresarial en relación al acceso a la empresa para propiciar una mayor contratación de mujeres o su mayor estabilidad laboral.

Ejemplo práctico

STS de 4 de mayo de 2000: Es constitutiva de una discriminación indirecta por razón de sexo la práctica empresarial consistente en la preconstitución de perfiles para el acceso al empleo de impacto adverso en el sexo femenino, pues se exigían titulaciones que mayoritariamente no eran poseídas por mujeres y no eran necesarias para el trabajo. En similar sentido, la STSJ de Cantabria de 14 de noviembre de 2005.

4. Analizar el sistema o sistemas de formación y llevar a cabo las siguientes comprobaciones:

a) Analizar si el plan de formación de la empresa, en caso de existir, está abierto a toda la plantilla. En caso de que no lo esté, estudiar a qué departamentos o categorías profesionales se dirige en mayor medida.

b) Teniendo en cuenta la distribución de mujeres y hombres por departamentos o categorías profesionales, comprobar si las trabajadoras tienen las mismas posibilidades de acceder a la formación continua que los trabajadores.

c) Si se producen diferencias significativas entre la participación de mujeres y hombres en el plan de formación de la empresa, se deberá indagar en los motivos de estas diferencias, su incidencia –directa o indirecta– sobre la promoción y, en última instancia, sobre la posibilidad de originar diferencias retributivas:

- Si la empresa cuenta con un plan de formación, se deberán analizar los criterios para su elaboración y si, por el contrario, no cuenta con dicho plan, se analizará el modo en que se gestiona la formación.

- Si existen diferentes tipos de formación, se analizará en cuáles de esas modalidades se producen las diferencias por sexo y qué consecuencias tienen:

- Se analizará si las trabajadoras y los trabajadores participan en igual medida en las acciones formativas voluntarias y en las obligatorias.

- Se verificará si existe diferencia en la participación de trabajadores y trabajadoras en relación con las diferentes materias o acciones formativas.

- Se comprobará si se producen diferencias de participación de mujeres y hombres en relación con los horarios de impartición de la formación: dentro del horario laboral, fuera de este o parte dentro y parte fuera del horario laboral:

- Se comprobará si la formación se ofrece mayoritariamente dentro del horario laboral para asegurar que todas las personas puedan asistir, incluidas las personas con reducción de jornada.

- Si la formación se imparte fuera del horario laboral, se comprobará si se establece siempre una compensación por el tiempo empleado o solo ante determinados tipos de formación (obligatoria, para determinadas materias...). De darse solo para algunos supuestos, se comprobará si hay diferencias entre mujeres y hombres en el acceso a esas compensaciones.

- Se comprobará si se establece un acceso prioritario a las trabajadoras para participar en acciones formativas que fomenten su inserción en áreas de trabajo masculinizadas.

- Se verificará si en los cursos de formación y capacitación relacionados con las habilidades directivas se procura que asistan mujeres y hombres en proporción equilibrada.

- Se comprobará si las personas que disfrutaban de alguna medida de conciliación o reducción de jornada han tenido la misma oportunidad de acceso a la formación.

5. Analizar las condiciones de trabajo y llevar a cabo las siguientes comprobaciones:

a) Si se observa una diferencia porcentual significativa entre mujeres y hombres en relación con la duración de la jornada:

b) Si los datos indican una diferencia retributiva a favor de la jornada completa, se comprobará, en primer lugar, si esa diferencia está justificada y, en segundo lugar, si la jornada parcial afecta en mayor medida a mujeres que a hombres.

c) Si los datos indican una diferencia retributiva a favor de quienes trabajan a turnos o en determinados turnos, se verificará si el trabajo a turnos o en el turno de noche es una opción para toda la plantilla y, en caso de que no sea así, si este hecho afecta de forma distinta a mujeres y hombres.

d) En relación con la realización de horas extraordinarias, se comprobará:

- Si es similar el número de horas extraordinarias que realizan mujeres y hombres.
- Si todas las horas extraordinarias son voluntarias.
- Si hay diferencias significativas entre unos puestos de trabajo y otros en la realización de horas extraordinarias. En caso de que existan, se analizará qué puestos son los que más horas extraordinarias hacen y cuáles son los que menos.

e) En relación con la movilidad geográfica y funcional:

- Si se han producido situaciones de Si se han producido situaciones de movilidad funcional, analizar si se trata de los supuestos contemplados en el art. 39 del Estatuto de los trabajadores, o bien

se trata de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de acuerdo con lo previsto en el art. 41 del Estatuto de los trabajadores. En ambos casos y de manera diferenciada, comprobar el impacto que han tenido sobre las retribuciones de mujeres y hombres.

- Si se han producido situaciones de movilidad geográfica, comprobar que han tenido lugar de acuerdo con lo previsto en el art. 40 del Estatuto de los trabajadores y analizar el impacto que han tenido sobre las retribuciones de mujeres y hombres.

f) Si se ha implantado en la empresa el trabajo a distancia, se comprobará:

- Si el porcentaje de las mujeres que realizan trabajo a distancia es proporcional al peso que tienen en la plantilla.
- Si todas las personas han tenido las mismas oportunidades para acceder al trabajo a distancia.
- Si se han establecido los gastos de compensación por el trabajo a distancia, se comprobará si son homogéneos para toda la plantilla. En caso negativo, se estudiará con base en qué factores se establecen las diferencias.

g) Si en la empresa trabajan personas cedidas por una ETT, se comprobará:

- Si el número de mujeres cedidas es similar al de los hombres.
- Si existe segregación funcional por sexo entre las personas cedidas. En caso afirmativo, se verificará qué puestos están ocupados por mujeres y cuáles por hombres y si esta segregación funcional produce diferencias salariales.

- Si existe segregación funcional entre personal de plantilla y personal cedido. En caso afirmativo, se analizará si esta segregación funcional genera una segregación por sexo.
 - Si las condiciones salariales del personal cedido son iguales a las del personal de plantilla.
- h) Si se ha producido alguna inaplicación del convenio colectivo de aplicación en la empresa, se verificará:
- Se analizará qué centros, actividades o puestos de trabajo se vieron más afectados.
 - Se comprobará si el porcentaje de mujeres afectadas es similar al porcentaje que suponen en el total de la plantilla.
- Se comprobará qué condiciones laborales fueron inaplicadas y si se acordó la posterior recuperación de las condiciones laborales que fueron inaplicadas.
- i) En relación con una posible modificación sustancial de las condiciones de trabajo de las reguladas en el art. 41 del Estatuto de los trabajadores, se comprobarán las mismas cuestiones que en el apartado anterior.
- j) En caso de aplicación de un ERTE, del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo o de un despido colectivo, se comprobará si las personas afectadas por estos expedientes son proporcionales al número de mujeres y hombres en plantilla.

6. Analizar el ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral y llevar a cabo las siguientes comprobaciones:

a) Si mujeres y hombres no utilizan en igual medida las excedencias o las reducciones de jornada para cuidado de menor o familiar, se analizará:

- Qué impacto produce el ejercicio de estos derechos sobre la promoción profesional.
- Qué impacto tiene sobre la participación en acciones formativas.
- Qué impacto tiene sobre las retribuciones.

b) Analizar cómo afecta a las retribuciones variables:

- El tiempo en el que una persona trabajadora está en suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción o acogimiento o cuidado de menor, permiso de lactancia acumulada y durante el periodo de riesgo durante el embarazo. Se debe garantizar el percibo del salario íntegro, incluidos los complementos variables y los vinculados a productividad y objetivos durante el disfrute de dichos permisos, así como tras la reincorporación de estos durante el periodo en el que se devenga la productividad u objetivos nuevamente (SSTS de 09/12/2009, de 27/05/2015, de 10/01/2017, de 24/01/2017 y de 23/09/2020).

- El tiempo en que una persona trabajadora disfruta de una excedencia por cuidado de menores o familiares.
- c) En los casos de reducción de jornada por cuidado de menores o familiares, analizar cómo se lleva a cabo la reducción de salario base, complementos salariales y extrasalariales y si está justificada la reducción o eliminación de algunos de los conceptos retributivos. Por ejemplo:
 - Comprobar que no es objeto de reducción el plus de transporte o de puntualidad.
 - Comprobar que no se reduce el plus de disponibilidad si durante la jornada reducida se mantiene la necesidad de disponibilidad.
 - Comprobar que no se reducen los bonos de comida si se mantiene la jornada partida.

7. Analizar la información sobre infrarrepresentación femenina y llevar a cabo las siguientes comprobaciones:

a) Si existen secciones o departamentos en la empresa con claro predominio de hombres o mujeres:

- Se analizará si se producen diferencias apreciables entre las secciones o departamentos feminizados y los masculinizados en cuanto a:
 - Posibilidades de desarrollo profesional.
 - Acceso a la formación.
 - Promoción profesional.
 - Retribuciones.
- Se examinarán las causas que han motivado esta segregación ocupacional y si están justificadas.

b) Si existen categorías o grupos profesionales en la empresa con claro predominio de hombres o mujeres:

- Se analizarán las consecuencias de esta segregación en relación con:
 - Posibilidades de desarrollo profesional.
 - Acceso a la formación.
 - Promoción profesional.
 - Retribuciones.
- c) Se examinarán las causas que han motivado la existencia de una posible segregación vertical.

Valoración de puestos de trabajo



¿QUÉ ES LA EVALUACIÓN O VALORACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO?

La evaluación de puestos de trabajo es una técnica de gestión de recursos humanos que consiste en determinar el valor relativo de los puestos de trabajo en una organización, de la forma más objetiva posible. Lo que es objeto de valoración es el puesto, no la persona que lo ocupa ni la percepción que tienen de ese puesto las demás personas trabajadoras.

El artículo 8.1.1º del RD 902/2020 establece que la valoración de puestos de trabajo *“tiene por objeto realizar una estimación global de todos los factores que concurren o pueden concurrir en un puesto de trabajo, teniendo en cuenta su incidencia, y permitiendo la asignación de una puntuación o valor numérico al mismo”*.

¿DÓNDE SE REGULA LA VALORACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO?

El artículo 8 del Real decreto 902/2020 da varias pinceladas sobre los requisitos que debe reunir la valoración y el método de valoración utilizado. La disposición final primera del Real decreto 902/2020 anuncia que en los seis meses siguientes a la entrada en vigor del real decreto se aprobará un procedimiento de valoración de puestos de trabajo mediante orden ministerial.

En abril de 2022 se publicó por parte de los ministerios de Igualdad y de Trabajo y Economía social una herramienta para valoración de puestos de trabajo con su correspondiente guía de uso. En el BOE de 3 de noviembre de 2022 se publicó la Orden PCM /1047/2022, de 1 de noviembre, por la que se aprueba y publica el procedimiento valoración de los puestos de trabajo

previsto en el Real decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres. La orden ministerial se remite a la herramienta elaborada al efecto y publicada en las páginas web del Ministerio de Trabajo y de Economía Social y del Instituto de las Mujeres, y deja claro que la aplicación de dicha herramienta es voluntaria.

Aunque carece de valor normativo, un documento de gran importancia en esta materia es la Guía detallada sobre promoción de la igualdad por medio de una evaluación no sexista de los trabajos, publicada por la OIT en 2009, ya que aporta numerosas pautas sobre cómo debe realizarse la valoración de puestos de trabajo con perspectiva de género y qué métodos de valoración son adecuados para evitar los sesgos sexistas.

¿QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS A REALIZAR UNA VALORACIÓN O EVALUACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO?

Debe realizarla todo empleador que esté obligado a realizar auditoría retributiva como parte del diagnóstico de plan de igualdad, ya que la valoración de puestos es necesaria para poder realizar la auditoría. El artículo 8.1 a) del Real decreto 902/2020 establece expresamente que *“la auditoría retributiva implica las siguientes obligaciones para la empresa:*

a) *La realización del diagnóstico de situación retributiva en la empresa. El diagnóstico requiere:*

- *La evaluación de los puestos de trabajo, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4, tanto en relación al sistema retributivo como en relación al sistema de promoción.*
- *La valoración de puestos de trabajo tiene por objeto realizar una estimación global de todos los factores que concurren o pueden concurrir en un puesto de trabajo, teniendo en cuenta su incidencia, y permitiendo la asignación*

de una puntuación o valor numérico al mismo. Los factores de valoración deben ser considerados de manera objetiva y deben estar vinculados de manera necesaria y estricta con el desarrollo de la actividad laboral.

- *La valoración debe referirse a cada una de las tareas y funciones de cada puesto de trabajo de la empresa, ofrecer confianza sobre sus resultados y ser adecuada al sector de actividad, tipo de organización de la empresa y otras características que a estos efectos puedan ser significativas, con independencia, en todo caso, de la modalidad de contrato de trabajo con el que vayan a cubrirse los puestos”.*

Por tanto, siempre que una empresa deba realizar una auditoría retributiva quedará obligada a realizar previamente una valoración o evaluación de los puestos de trabajo de la organización. Iguales obligaciones incumben a las Administraciones Públicas respecto de su personal laboral.

¿POR QUÉ ES TAN IMPORTANTE DETERMINAR EL VALOR DE LOS PUESTOS DE TRABAJO?

Porque es la única forma de determinar si en la empresa se cumple el principio de igual retribución por trabajo de igual valor. Este principio se consagra en el artículo 28.1 del Estatuto de los trabajadores:

El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor

la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea su naturaleza, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella.

¿CUÁNDO SE ENTIENDE QUE UN TRABAJO TIENE IGUAL VALOR QUE OTRO?

Conforme al artículo 28.1 del Estatuto de los trabajadores y 4.2 del Real decreto 902/2020:

Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes.

Por tanto, el valor de cada puesto de trabajo debe determinarse atendiendo concretamente a las condiciones, características y aptitudes que se exigen o concurren en dicho puesto de trabajo. El concepto de puesto de trabajo de igual valor no coincide, por tanto, con el de grupo profesional o el de categoría profesional, ya que dentro de un mismo grupo o categoría pueden existir puestos cuyo contenido funcional sea muy similar, pero que tengan características propias que determinan un distinto valor; y del mismo modo, en diferentes grupos o categorías profesionales puede haber puestos con tareas diferentes, pero cuyo valor, atendiendo a los factores señalados, sea equivalente.

Ejemplo práctico:

- En una empresa dedicada a la exportación de madera prestan servicios dos oficiales administrativos, cuyas tareas y funciones son idénticas (atención de pedidos, presupuestos, facturación y contabilidad, archivo de documentación), con una salvedad: uno de los oficiales tiene encomendada en exclusiva la gestión de los pedidos de los clientes extranjeros de la empresa, para

lo cual se requiere que hable y escriba en inglés. El dominio y uso habitual de un idioma extranjero es una de las condiciones requeridas para ejercer ese puesto, por lo que a pesar de tratarse de puestos idénticos en el resto de funciones, esa diferencia determina que no tengan el mismo valor y podría justificar un trato retributivo distinto (por ejemplo, la percepción de un plus de idiomas).

- La STC 145/1991 determina, que en la concreta empresa enjuiciada, existen dos categorías profesionales distintas (limpiador/a y peón), con funciones distintas, pero que tienen el mismo valor. En dicha empresa, las "limpiadoras" (categoría solo ocupada por mujeres) y los "peones" (categoría solo ostentada por hombres) percibían un salario diferente, superior en el caso de los peones, por lo que, a pesar de ostentar categorías distintas, el tratamiento retributivo desfavorable para el colectivo femenino (limpiadoras) es injustificado y discriminatorio.

En consecuencia, la determinación del valor de un puesto de trabajo requerirá una evaluación o análisis concreto, pormenorizado y exhaustivo de las condiciones concurrentes en este. El artículo 28.2 del Estatuto de los trabajadores fija los cuatro grandes factores a los que deberemos atender para determinar ese valor: la naturaleza de las funciones o tareas; las condiciones educativas; las condiciones profesionales y de formación; y las condiciones laborales y factores estrictamente relacionados con el desempeño. El artículo 4.2 del Real decreto 902/2020 los define de la siguiente forma:

a) Se entiende por naturaleza de las funciones o tareas el contenido esencial de la relación laboral, tanto en atención a lo establecido en la ley o en el convenio colectivo como en atención al contenido efectivo de la actividad desempeñada.

b) Se entiende por condiciones educativas las que se correspondan con cualificaciones regladas y guarden relación con el desarrollo de la actividad.

c) Se entiende por condiciones profesionales y de formación aquellas que puedan servir para acreditar la cualificación de la persona trabajadora, incluyendo la experiencia o la formación no reglada, siempre que tenga conexión con el desarrollo de la actividad.

d) Se entiende por condiciones laborales y por factores estrictamente relacionados

con el desempeño aquellos diferentes de los anteriores que sean relevantes en el desempeño de la actividad.

A tales efectos, podrán ser relevantes, entre otros factores y condiciones, con carácter no exhaustivo, la penosidad y dificultad, las posturas forzadas, los movimientos repetitivos, la destreza, la minuciosidad, el aislamiento, la responsabilidad tanto económica como relacionada con el bienestar de las personas, la polivalencia o definición extensa de obligaciones, las habilidades sociales, las habilidades de cuidado y atención a las personas, la capacidad de resolución de conflictos o la capacidad de organización, en la medida en que satisfagan las exigencias de adecuación, totalidad y objetividad a que se refiere el apartado siguiente en relación con el puesto de trabajo que valoran.

¿QUÉ TIPO DE MÉTODOS DE VALORACIÓN EXISTEN?

Para realizar la evaluación o valoración de puestos de trabajo en una empresa necesitamos aplicar un método o procedimiento. No existe un método o sistema de valoración único y determinado, sino muchos, que han sido desarrollados por empresas, asociaciones sectoriales o consultorías especializadas. Se pueden clasificar en dos grupos:

- **GLOBALES O CUALITATIVOS:** valoran los puestos de trabajo de forma global, con el fin de ordenarlos (sistemas de jerarquización) o de situarlos en un nivel entre los previamente establecidos (sistemas de clasificación). Permiten saber cuál es la importancia de cada puesto de la organización, pero no las diferencias de valor entre unos y otros.

- **ANALÍTICOS O CUANTITATIVOS:** evalúan los puestos según distintos criterios, que se denominan factores, previamente seleccionados y claramente definidos. A su vez, pueden clasificarse en procedimientos de comparación de factores, por una parte, y de asignación de puntos por factor, por otra. Al ser cuantitativos permiten determinar un valor numérico de cada puesto y, por tanto, permiten cuantificar la diferencia de valor entre puestos.

Existe un amplio consenso acerca de que los métodos analíticos de asignación de puntos por factor son los más adecuados, tanto en lo que respecta genéricamente a la valoración de puestos como para evitar la discriminación salarial de las mujeres". Así lo recomienda la OIT y resulta directamente de la regulación establecida en el artículo 8 del Real decreto 902/2020:

El artículo 8.1.1.º del Real decreto 902/2020 establece que la valoración de puestos de trabajo.

El artículo 8.2 del real decreto añade que "a los efectos de valoración de puestos de trabajo, serán de aplicación aquellos sistemas analíticos que garanticen el cumplimiento de los objetivos y exigencias establecidos en el presente artículo y de manera específica los criterios descritos en el artículo 4".

¿QUÉ REQUISITOS DEBE REUNIR EL MÉTODO DE VALORACIÓN QUE UTILICEMOS?

Además de ser analítico, debe responder a los siguientes principios recogidos en el artículo 4.4 del Real decreto 902/2020:

- **ADECUACIÓN:** implica que los factores relevantes en la valoración deben ser aquellos relacionados con la actividad y que efectivamente concurren en esta, incluyendo la formación necesaria.
- **TOTALIDAD:** implica que, para constatar si concurre igual valor, deben

tenerse en cuenta todas las condiciones que singularizan el puesto de trabajo, sin que ninguna se invisibilice ni infravalore.

- **OBJETIVIDAD:** implica que deben existir mecanismos claros que identifiquen los factores que se han tenido en cuenta en la fijación de una determinada retribución y que no dependan de factores o valoraciones sociales que reflejen estereotipos de género. Es decir, debe asegurarse la neutralidad del sistema.

¿QUÉ SESGOS DE GÉNERO DEBEMOS EVITAR AL REALIZAR LA VALORACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO?

a) Evitar la minusvaloración del trabajo femenino:

- Por el hecho de creer que las aptitudes exigidas en empleos femeninos son innatas y constituyen

más capacidades personales que competencias profesionales (ejemplo clásico en una profesión feminizada: cuidado y atención a personas mayores y dependientes: tacto, la paciencia, la empatía, las habilidades de cuidado, las responsabilidades que entraña...).

- Por el hecho de considerar automáticamente muchos empleos con predominio de mujeres como poco cualificados y pasar por alta alguna de las competencias específicas que exigen o considerar que esas competencias son más bien capacidades personales que competencias profesionales. Por ejemplo, en los sectores muy feminizados es frecuente que el tipo de competencias y aptitudes que exigen sean minusvaloradas, en el sentido de que tienen escasa o nula traducción retributiva: contact center (habilidades comunicativas, paciencia con el trato con el cliente, el don de gentes, y la capacidad para la resolución de conflictos rápidamente); secretario o secretaria, personal administrativo (se le suele considerar poco cualificado cuando requiere un gran dominio del idioma o de idiomas, un manejo solvente de las herramientas y programas informáticos, responsabilidad sobre materias confidenciales); sector de la ayuda a domicilio o la atención y cuidado de personas mayores y dependientes (la empatía, el tacto, la paciencia, las habilidades de cuidado y la responsabilidad).
- Sobrevaloración de capacidades típicamente masculinas: En las profesiones masculinizadas ocurre muchas veces lo contrario: se da mucho valor a cualidades y aptitudes propiamente masculinas, como la fuerza física, y en general se les da mucho más valor desde el punto de vista retributivo (convenio de derivados del cemento, de la construcción, del metal). Sin embargo, al valorar el factor "esfuerzo" debemos incluir tanto el físico, como el mental y emocional. Así debemos tener en cuenta el esfuerzo que supone el trabajo simultáneo para varias personas o departamentos, ofrecer apoyo psicológico o emocional, trato con personas agresivas, perturbadas o con adicciones, posturas incómodas, movimientos repetitivos, prolongada bipedestación, etc.
- Invisibilización de ciertas capacidades cuando se dan en sectores feminizados: En cambio, cuando ciertas aptitudes típicas de trabajos masculinizados se dan en sectores feminizados se pasan por alto, no tienen una traducción retributiva (esfuerzo físico en el cuidado de personas mayores y dependientes y la ayuda a domicilio).

¿ES OBLIGATORIO UTILIZAR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA HERRAMIENTA PUBLICADA POR LOS MINISTERIOS DE IGUALDAD Y DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL?

El artículo 1 de la OM PCM/1047/2022, de 1 de noviembre, deja claro que el uso de dicho procedimiento o herramienta es

voluntario para las empresas. Por tanto, las empresas podrán optar por recurrir a este procedimiento o utilizar otro de

¹⁶ Disponible en: https://www.igualdadenaempresa.es/HerramientaSVPT/Guia_Uso_Hrrta_SVPT.pdf

los métodos analíticos que cumplan los requisitos del artículo 4.4 del Real decreto 902/2020. La OIT cita entre los métodos analíticos que permiten realizar una valoración con perspectiva de género, por ejemplo, los siguientes:

- ABAKABA (desarrollado en Suiza en 1996)
- EVALFRI (es una adaptación del ABAKAVA encargada por el Consejo Cantonal de Friburgo para los empleados/as públicos/as)
- ISOS (se desarrolló en 2003 por la Universidad Politécnica de Cataluña a petición del Instituto de la Mujer)
- NJC ES (se desarrolló en Reino Unido para ser aplicado en los gobiernos locales)

De hecho, la herramienta del Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Instituto de las Mujeres fue elaborada basándose en el método ISOS y teniendo en cuenta diversos documentos, en particular la guía de la OIT para la promoción de la igualdad salarial por medio de la evaluación no sexista de los empleos.

La ventaja que presenta la utilización de dicha herramienta frente a otros métodos de valoración analíticos es que:

- De un lado, permite cumplir simultáneamente las obligaciones de valorar los puestos de trabajo y de realizar el registro retributivo.
- De otro lado, se entenderá que la valoración de puestos de trabajo realizada siguiendo la herramienta cumple los requisitos formales exigidos en el Real decreto 902/2020 (art. 2 de la OM).

ANÁLISIS DE LA HERRAMIENTA DE VALORACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO¹⁶: FASES DEL PROCEDIMIENTO DE VALORACIÓN

Siguiendo la guía publicada conjuntamente con dicha herramienta, el uso de esta servirá para:

a. Cumplir con la obligación de realizar la evaluación de los puestos de trabajo a que se refiere su artículo 8.1.a) como componente del diagnóstico de la situación retributiva en la empresa, que forma parte de su plan de igualdad.

b. Cumplir con la obligación de elaborar el registro retributivo a que se refiere el artículo 6.a) de dicha norma que, en el caso de las empresas que lleven a cabo auditorías retributivas, debe reflejar las medias aritméticas y las medianas de los salarios, complementos salariales y percepciones extrasalariales de la plantilla distribuida por las agrupaciones de los trabajos de igual valor en la empresa.

c. Realizar una valoración con perspectiva de género de los puestos de trabajo de la empresa para cualesquiera otras finalidades.

El procedimiento de valoración permite cumplir las siguientes finalidades:

a. Identificar las diferencias retributivas que pudieran existir en la empresa y corregir aquellas que, en su caso de los registros retributivos de las empresas que realicen una auditoría retributiva, y un instrumento capital para visibilizar las posibles diferencias retributivas entre los trabajos de igual valor.

b. Prevenir los sesgos de género que puede llevar consigo la utilización incorrecta del método de valoración. Un mayor porcentaje de puestos feminizados con escasa puntuación puede poner de manifiesto la aplicación incorrecta de la propia metodología, que no satisfaría, en este supuesto, los requisitos de objetividad, adecuación y totalidad.

c. Corregir la política de personal y retributiva de la empresa. La persistencia, una vez constatado el uso adecuado del procedimiento de valoración, de ponderaciones segregadas por sexos ha de llevar a la empresa a plantearse otros aspectos relacionados con su política de personal como la selección y contratación, la promoción profesional, etc.

d. Asimismo, puede servir como base a las comisiones negociadoras de los convenios colectivos.

El procedimiento de valoración de puestos de trabajo se realizará siguiendo los siguientes pasos:

1º. Análisis de la estructura organizativa de la empresa, inventariar los puestos de trabajo y determinar si están o no feminizados o masculinizados.

2º. Descripción de los puestos de trabajo, que deberá cumplir tres requisitos:

- **PRECISA:** se trata de evitar que tareas o funciones equivalentes reciban diferentes nombres, porque puede dar lugar a valoraciones distintas.

- **EXHAUSTIVA:** si no es completa, corremos el riesgo de obviar características y aptitudes y a no valorarlas. Además, debe ser igual de completa para todos los puestos, porque la simplificación de unas descripciones respecto a otras podría generar infravaloración de algunos puestos.

- **NO REPETITIVA:** para evitar dobles valoraciones de aptitudes o funciones que son en realidad una sola.

3º. Definición de las cuatro categorías de los factores de valoración: Los factores de valoración se agrupan en cuatro grandes categorías, que son los previstos en la clasificación establecida en el artículo 28.1 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 4.2 del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre:

a. Naturaleza de las funciones o tareas: es el contenido esencial de la relación laboral, tanto en atención a lo establecido en la ley o en el convenio colectivo como en atención al contenido efectivo de la actividad desempeñada.

b. Condiciones educativas: aquellas que se correspondan con cualificaciones regladas y guarden relación con el desarrollo de la actividad.

c. Condiciones profesionales y de formación: aquellas que puedan servir para acreditar la cualificación de la persona trabajadora, incluyendo la experiencia o la formación no reglada, siempre que tenga conexión con el desarrollo de la actividad.

d. Condiciones laborales y factores estrictamente relacionados con el desempeño: aquellos diferentes de los anteriores que sean relevantes en el desempeño de la actividad.

4º. Fijación de los factores y subfactores de valoración. Son los elementos en los que se desagrega la clasificación anterior, todos aquellos componentes que permiten apreciar las características de un determinado puesto de trabajo.

La herramienta fija los siguientes factores y subfactores:

a) NATURALEZA DE LAS FUNCIONES O TAREAS:

- Polivalencia o definición extensa de
- Obligaciones.
- Esfuerzo físico (posición continuada y posturas forzadas; movimientos repetitivos, esfuerzo visual, esfuerzo auditivo, otros tipos de esfuerzo físico).

- Esfuerzo mental.

- Esfuerzo emocional.

- Responsabilidad de organización, coordinación y supervisión (responsabilidad de organización y coordinación; responsabilidad de supervisión de resultados y calidad).

- Responsabilidades funcionales (responsabilidades sobre el bienestar de las personas, responsabilidad económica, responsabilidad sobre información confidencial).

- Autonomía.

- Otros.

b) CONDICIONES EDUCATIVAS: El único factor de valoración es la formación reglada.

c) CONDICIONES PROFESIONALES Y DE FORMACIÓN:

- Conocimientos y comprensión (procedimientos, materiales, equipos y máquinas; competencias digitales; gestión de la diversidad; conocimiento o dominio de idioma extranjero; formación no reglada; experiencia; actualización de conocimientos)-

- Aptitudes (destreza, minuciosidad, aptitudes sensoriales, capacidad para plantear ideas y soluciones.

- Habilidades sociales (capacidad comunicativa, capacidad emocional, capacidad de resolución de conflictos).

- Otros.

d) CONDICIONES LABORALES Y FACTORES ESTRICTAMENTE RELACIONADOS CON EL DESEMPEÑO: Entorno (condiciones físicas, condiciones psicosociales)

- Condiciones organizativas (horarios, descansos y vacaciones: desplazamientos y viajes)
- Otros

5°. Fijación de los niveles. Cada factor y subfactor, con la excepción del factor «otros», se completa con una escala de niveles predeterminada que permite medir la intensidad en la que aquellos concurren para cada puesto de trabajo. Es decir, determinan con precisión numérica el nivel de importancia o presencia de cada factor y subfactor en cada puesto de trabajo. Esta escala contempla un «nivel cero» o «no relevante», que expresa la no concurrencia del factor o subfactor para un determinado puesto de trabajo. El número de niveles de la herramienta para cada factor y subfactor oscila entre 3 y 7.

6°. Fijación del esquema de ponderación: supone asignar un determinado peso relativo a cada categoría de factores y subfactores, con el propósito de eliminar estereotipos de género y neutralizar la tradicional infravaloración de cualidades o aptitudes socialmente consideradas "femeninas". La OIT en la guía referenciada fija un intervalo para cada categoría de factores, que puede ajustarse, según la importancia relativa de cada categoría en la organización empresarial de que se trate:

- de 20 % a 35 % para A. CONOCIMIENTO Y APTITUDES

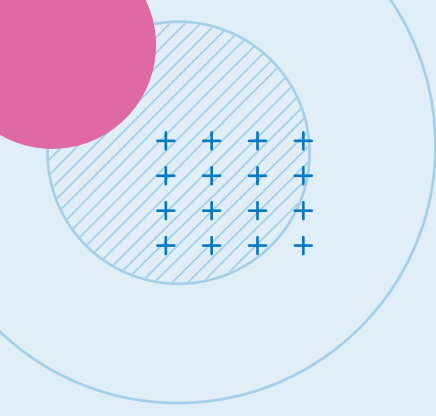
- de 25 % a 40 % para B RESPONSABILIDAD

- de 15 % a 25 % para C. ESFUERZO

- de 5 % a 15 % para D. CONDICIONES DE TRABAJO

7°. Puntuación de los puestos de trabajo y agrupación de los puestos de igual valor: Una vez completada la valoración de cada puesto de trabajo, habiendo puntuado cada uno de ellos mediante la selección de un nivel de concurrencia de cada factor y subfactor de valoración, la herramienta calculará su puntuación total. A continuación, la herramienta agrupará los puestos de trabajo de igual valor conforme a los criterios establecidos en los artículos 28.1 del Estatuto de los Trabajadores y 4.2 del Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre.

Una vez finalizado el proceso de valoración de puestos de trabajo, el último paso sería proceder a la comparación de las retribuciones de los puestos de trabajo que han quedado agrupados en el mismo estrato, a fin de comprobar si en la empresa se cumple el principio de igual retribución por trabajo de igual valor.



Diseño y contenido del plan de igualdad

05.



Ámbito funcional del plan



El ámbito al que se extiende el plan es la totalidad de la empresa, sin perjuicio de la posibilidad de contemplar particularidades o acciones especiales respecto de determinados centros de trabajo (artículos 46.3 de la LOIMH y 10.1 del Real decreto 901/2020).

La unidad en la que se negocia e implanta el plan es, por tanto, la empresa. Sin embargo, esta regla admite una excepción en los casos de grupos de empresas, entendidos como un conjunto de sociedades mercantiles con personalidad jurídica propia bajo el control de una sociedad matriz o en las que, sin haber una sociedad matriz, hay una organización y dirección conjunta. Si bien la normativa reguladora de los planes de igualdad guardó, inicialmente, silencio al respecto, tanto la doctrina como la práctica negocial legitimó la posibilidad de negociar planes de igualdad a nivel de grupo empresarial. El artículo 2.6 del Real decreto 901/2020 reconoce expresamente esta posibilidad, si bien sujeta a los siguientes requisitos:

- Que las organizaciones legitimadas para negociar conforme al artículo 87 del Estatuto de los trabajadores así lo acuerden.
- Que la comisión negociadora justifique la conveniencia de tener un único plan para el conjunto de empresas que integran el grupo.
- Que se realice un diagnóstico de situación por cada empresa del grupo (no cabe un diagnóstico conjunto del grupo), conforme al artículo 8.2 c) del Real decreto 901/2020.
- Que se tengan en cuenta en el plan de igualdad resultante la actividad de cada una de las empresas que componen el grupo y los convenios colectivos que les resulten de aplicación.
- Si hubiera empresas en el grupo que no queden incluidas en el plan, deberán negociar e implantar su propio plan de igualdad, siempre y cuando estén obligadas legal o convencionalmente a ello.

Ámbito personal del plan

¿A QUIÉNES SON DE APLICACIÓN LAS MEDIDAS CONTEMPLADAS EN EL PLAN?

De conformidad con el artículo 10.1 del Real decreto 901/2020, el plan de igualdad deberá incluir *"a la totalidad de las personas trabajadoras de la empresa"*, sin perjuicio de lo dicho en relación con los grupos de empresas. Esto significa que el plan no va dirigido solo a los hombres, o a las mujeres, o a determinados colectivos, grupos o categorías profesionales, ni a los colectivos respecto de los que se constate situaciones discriminatorias o de desigualdad. Es evidente que dentro del plan pueden contemplarse medidas específicas que resulten aplicables solo a determinados colectivos al objeto de corregir la situación de discriminación o desigualdad que sufren, pero en su conjunto

el plan beneficia a todas las personas trabajadoras de la empresa. Por tanto, alcanza a todas las personas trabajadoras, incluidas aquellas que queden excluidas del convenio colectivo (como el personal directivo) o con relaciones laborales de carácter especial.

Debe advertirse la paradoja que se produce en relación con los registros y la auditoría retributiva: hay personas trabajadoras que no van a quedar incluidas en el registro retributivo ni en la auditoría retributiva, dado el alcance con que se ha definido su ámbito de aplicación en el Real decreto 902/2020, pero sí van a quedar incluidas en el plan de igualdad.

¿QUÉ PLAN SE APLICA A LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN POR EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL?

De conformidad con el artículo 10.2 del Real decreto 901/2020, *"las medidas que se contengan en el plan de igualdad de la empresa usuaria serán aplicables a las personas trabajadoras cedidas por empresas de trabajo temporal durante los períodos de prestación de servicios"*.

Por tanto, en coherencia con el hecho de que sean tenidos en cuenta para el cómputo de la plantilla, los trabajadores puestos a disposición de una empresa usuaria por una ETT les resultará de aplicación el plan de igualdad de la empresa usuaria, mientras dure la prestación de servicios.

¿QUÉ OCURRE CUANDO LA ETT TAMBIÉN DISPONE DE PLAN DE IGUALDAD?

Las ETTs, si vienen obligadas legal o convencionalmente a ello, o voluntariamente así lo acuerdan, dispondrán asimismo de un plan de igualdad. Para el cómputo de la plantilla deberán tener en cuenta al personal cedido a empresas usuarias (de tal forma que éste computa tanto en la empresa usuaria en la que presta servicios como en la ETT con la que mantiene el contrato de trabajo). En cuanto a su ámbito de aplicación subjetivo, el plan será de aplicación tanto al personal propio o estructural de la ETT (personal no contratado para ser puesto a disposición de empresas usuarias), como a las distintas personas trabajadoras contratadas para ser cedidas a empresas usuarias. En este último caso parece que los trabajadores

cedidos resultarán beneficiados por dos planes de igualdad, el de la empresa usuaria y el de la ETT, mientras dure su prestación de servicios. La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2019 aborda este supuesto, determinando que ambos planes de igualdad podrán ser aplicables de manera complementaria, de tal forma que gozaría de los beneficios y medidas establecidas tanto en uno como en otro. Las posibles contradicciones o conflictos entre ambos, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal, se resolverían en favor de la aplicación del plan de igualdad de la empresa usuaria.

Ámbito temporal del plan

La comisión negociadora del plan de igualdad concretará su período de vigencia, con un límite de 4 años, conforme a lo dispuesto en los artículos 8.2 b) y 9.1 del Real decreto 901/2020.

La concreción de la vigencia y duración del plan de igualdad forma parte, por tanto, de su contenido mínimo. Por tanto, no serían admisibles:

- Los planes que no contemplen una duración o vigencia concreta.
- Los planes que contemplen una duración indefinida o vigencia *sine die*.
- Los planes que contemplen una duración superior a la máxima de 4 años.

¿CÓMO AFECTA LA LIMITACIÓN DE VIGENCIA A LOS PLANES YA APROBADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO 901/2020?

Por aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria única del Real decreto 901/2020, estos planes deberán adaptar su contenido a los preceptos reglamentarios en el plazo máximo de un año desde su entrada en vigor (es decir, antes del 14 de enero de 2022), o en el plazo fijado para la revisión del plan, si este fuese inferior. Por tanto, estos planes si no contemplan una duración concreta, o contemplan una vigencia indefinida o superior a la máxima de 4 años, deberán antes del 14 de enero de 2022 adaptar esas cláusulas de vigencia al contenido de la norma. En todo caso, si a esa fecha hubiesen transcurrido cuatro años de

duración del plan, su vigencia decaería y sería necesario iniciar la negociación de uno nuevo.

Por ejemplo, imaginemos que una empresa dispone de un plan de igualdad cuya vigencia se inició en fecha 20 de diciembre de 2016 y con una duración pactada de 6 años (que por tanto, finalizaría el 20 de diciembre de 2022). Dado que a 14 de enero de 2022 tendría que tener adaptado su plazo de vigencia a la duración máxima de 4 años y que ya han transcurrido más de 4 años, en esa fecha decaería la vigencia del plan y debería iniciar la negociación de uno nuevo.

¿PUEDEN LAS PARTES ACORDAR UNA PRÓRROGA DEL PLAN O DE PARTES DE ESTE MIENTRAS SE SUSTANCIA LA NEGOCIACIÓN DE UNO NUEVO?

De la regulación de los planes de igualdad resulta que una vez concluido el periodo de vigencia de un plan de igualdad, no se producirá la prórroga automática de su vigencia mientras se negocia un nuevo plan, a diferencia de lo que ocurre con los convenios colectivos si no media denuncia de alguna de las partes (artículo 86 del Estatuto de los trabajadores).

Para evitar vacíos normativos cuando se produce un ínterin entre la fecha en que decae la vigencia del anterior plan de igualdad y la fecha en la que entra en vigor el nuevo, las partes negociadoras podrán incluir una cláusula expresa en el plan para prorrogar su vigencia cuando se produzca su vencimiento y en tanto no entre en vigor uno nuevo que se está negociando.

¿QUÉ OCURRE SI DURANTE LA VIGENCIA DEL PLAN SE PRODUCEN VARIACIONES DE PLANTILLA?

Si durante la vigencia de un plan de igualdad se producen variaciones de plantilla que sitúan a esta por debajo del umbral mínimo legal de 50 personas trabajadoras, la vigencia del plan se mantiene. Por tanto, las fluctuaciones en la plantilla no hacen decaer el plan durante su período de vigencia.

Lo mismo ocurre si la obligatoriedad de disponer de plan de igualdad viene determinada por el convenio colectivo de aplicación. Si el convenio agota su vigencia o entra en vigor un nuevo convenio donde desaparezca tal cláusula o se modifique esta, no por ello decae el plan de igualdad en vigor de las empresas del ámbito del convenio.

¿QUÉ OCURRE SI CONCLUYE EL PERIODO DE VIGENCIA DEL PLAN Y LA PLANTILLA DE LA EMPRESA HA DESCENDIDO POR DEBAJO DEL MÍNIMO LEGAL?

Una vez concluido el periodo de vigencia de un plan, la empresa debería proceder a computar nuevamente su plantilla conforme a los criterios reglamentarios. Si del nuevo cálculo resulta una plantilla

inferior al mínimo legal (o en su caso, convencional) la empresa ya no se encontraría incurso en la obligación de disponer de plan de igualdad, por lo que no procedería la negociación de uno nuevo.

¿Cómo afecta la regulación del Real decreto 901/2020 a los planes vigentes en el momento de su entrada en vigor?

De conformidad con la Disposición transitoria única del RD, los planes de igualdad vigentes a fecha 14 de enero de 2021 deben adaptarse a su contenido en el

plazo previsto para su revisión, y en todo caso en un plazo máximo de doce meses contados a partir de dicha fecha, es decir, con fecha límite el 14 de enero de 2022.

La revisión del contenido de estos planes para su adaptación al Real decreto 901/2020 se llevará a cabo en todo caso a través del mismo proceso negociador previsto para la aprobación de los planes de igualdad. En la práctica, muchas veces

esta adaptación supondrá negociar un nuevo plan (en particular, cuando el plan no se haya negociado con la comisión negociadora legitimada conforme al artículo 5 del Real decreto 920/2020).

¿Cuál es el contenido mínimo de todo plan de igualdad?



El artículo 8 del Real decreto 901/2020 determina el contenido mínimo de todo plan de igualdad, incluidos los planes voluntarios:

- a) *Determinación de las partes que los conciertan.*
- b) *Ámbito personal, territorial y temporal.*
- c) *Informe del diagnóstico de situación de la empresa, o en el supuesto a que se refiere el artículo 2.6 un informe de diagnóstico de cada una de las empresas del grupo.*
- d) *Resultados de la auditoría retributiva, así como su vigencia y periodicidad en los términos establecidos en el Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, de igualdad retributiva entre mujeres y hombres.*
- e) *Definición de objetivos cualitativos y cuantitativos del plan de igualdad.*
- f) *Descripción de medidas concretas, plazo de ejecución y priorización de las mismas, así como diseño de indicadores que permitan determinar la evolución de cada medida.*
- g) *Identificación de los medios y recursos, tanto materiales como humanos, necesarios para la implantación, seguimiento y evaluación de cada una de las medidas y objetivos.*
- h) *Calendario de actuaciones para la implantación, seguimiento y evaluación de las medidas del plan de igualdad.*
- i) *Sistema de seguimiento, evaluación y revisión periódica.*
- j) *Composición y funcionamiento de la comisión u órgano paritario encargado del seguimiento, evaluación y revisión periódica de los planes de igualdad.*
- k) *Procedimiento de modificación, incluido el procedimiento para solventar las posibles discrepancias que pudieran surgir en la aplicación, seguimiento, evaluación o revisión, en tanto que la normativa legal o convencional no obligue a su adecuación”.*

Junto a este contenido mínimo, formará parte necesariamente del plan de igualdad la fijación de cuantos objetivos y cuantas medidas resulten necesarias en virtud de los resultados del diagnóstico. En este sentido, las materias que deben ser abordadas conforme al artículo 46.2 de la LOIMH se refieren al diagnóstico, pero aunque no se establezca expresamente, deben tener su trasunto en las medidas acordadas en el plan. Esto significa que el plan debe, necesariamente, abordar las mismas materias que el diagnóstico, estableciendo objetivos y medidas coherentes, concretas y evaluables en relación con los resultados del diagnóstico, debiendo responder fielmente a la situación real de la empresa reflejada en aquél (artículo 8 apartados 3 y 4 del Real decreto 901/2020). Y ello con independencia de que del diagnóstico no resulten situaciones discriminatorias, pues el objetivo del plan no es solo detectar y corregir discriminaciones directas e indirectas, sino también prevenir, detectar y corregir situaciones de desigualdad.

Junto a estas materias de necesario tratamiento, el plan podrá incorporar otras materias distintas de las enumeradas en el artículo 46.2 de la LOIMH, como violencia de género, lenguaje y comunicación no sexista, entre otras. Por tanto, si las partes negociadoras lo estiman oportuno, podrá contemplar otras materias con impacto o relevancia sobre la igualdad de género en la empresa, que también deberán ser previamente analizadas en el diagnóstico de situación.

En cualquier caso, las medidas del plan tienen que ser concretas y evaluables, sin que pueda considerarse un verdadero plan de igualdad *“aquel que solo contenga meras declaraciones de intenciones, que reitera los derechos ya contemplados en la ley o que contenga cláusulas tan genéricas que no tengan exigibilidad directa”*¹⁷

A continuación, se analizan las cuestiones que plantean las principales materias que deben ser abordadas en el plan de igualdad.

CONTRATACIÓN Y ACCESO AL EMPLEO

La contratación laboral o acceso al empleo en la empresa privada se produce a través de los procesos de selección de personal, cuyo fundamento es la necesidad de incorporar nuevas personas trabajadoras a la organización, ya sea por la existencia de vacantes en puestos ya existentes o en puestos de nueva creación. Todo proceso de selección consta de dos fases que se desarrollan de forma sucesiva:

- El reclutamiento: trata de conseguir que las personas más adecuadas se presenten como candidatos. Esta parte del proceso de selección comprende

la elaboración de la oferta de trabajo, su difusión, la recogida de información inicial de las personas interesadas y la aplicación de criterios para filtrar a los candidatos y reducirlos a un número adecuado.

La selección de personal, proceso a través del cual se evalúan a las personas candidatas con el objetivo de pronosticar su desempeño laboral en el caso de ser contratados. La selección se desarrolla a su vez en tres fases: la evaluación de los candidatos, la toma de decisiones y la comunicación a los candidatos.

¹⁷ Aragón Gomez, C. y Nieto Rojas, P. Op. Cit., p. 114

¹⁸ Sierra Hernaiz, E. y Vallejo Dacosta, R. (2020) *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Editorial Aranzadi, Navarra, pp. 370 e 371

Todo el proceso culmina con la contratación de la persona o personas seleccionadas¹⁸.

- El análisis de estos procesos en la empresa es una cuestión clave en el diagnóstico de situación. En consonancia con los resultados del diagnóstico, tendrá lugar en el plan el diseño de medidas preventivas y correctoras de posibles situaciones discriminatorias y de desigualdad en este ámbito, teniendo presente que es aquí precisamente donde se producen los primeros obstáculos, trabas y discriminaciones hacia la mujer en el mercado de trabajo. Un reciente estudio sobre discriminación por razón de género en el mercado de trabajo concluye que las mujeres tienen un 30% menos de probabilidades de ser convocadas a una entrevista

de trabajo que los hombres con sus mismas características, diferencias que se incrementan cuando las candidatas tenían hijos. En cambio, se reducían, aunque sin desaparecer por completo, cuando tenían una alta cualificación para el puesto. Por ello, el estudio concluye que la discriminación de género en los procesos de contratación de personal no se debe tanto a prejuicios negativos hacia la competencia profesional de las mujeres, sino a estereotipos de género, según los cuales suelen ser vistas como personas menos orientadas al trabajo remunerado y más orientadas a la familia¹⁹.

¿Qué límites tiene la libertad empresarial de contratación?

La libertad que tiene el empresario o empresaria para contratar a su personal, en ejercicio de su potestad de organización y dirección, no es absoluta ni omnímoda, ya que se halla limitada por la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo, tal y como establece el artículo 5 de la LOIMH:

El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el del empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso al trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido,

y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por estas.

No constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Esta limitación antidiscriminatoria se manifiesta de tres formas²⁰:

- Imposibilidad de utilizar, como criterio de selección, el sexo de las personas, salvo que se trate de una actividad en la que el sexo sea determinante (por ejemplo, actores, actrices y modelos). Por tanto, las mujeres no pueden excluirse de ciertos empleos por su pertenencia al género femenino ni por razón de su posible maternidad o embarazo, sin perjuicio de la necesaria protección de estas situaciones frente a ciertos riesgos laborales.
- Imposibilidad de recurrir a criterios, requisitos o condiciones de selección diferenciadas para hombres y mujeres, salvo que se trate de una diferencia relevante en el aspecto físico de la persona.
- Imposibilidad de utilizar criterios en los procesos de selección que excluyan a un mayor número de mujeres que de hombres, salvo que la diferencia de trato esté justificada con base en una finalidad legítima y que los medios utilizados para ello sean necesarios, adecuados y proporcionados (triple juicio de constitucionalidad de la medida). Así, se ha considerado discriminatorio, por tener un impacto fuertemente adverso en los colectivos feminizados:

Exigir experiencia previa si no es estrictamente necesaria para el puesto o contratar preferentemente a quienes ya hubieran prestado servicios con carácter previo en la empresa, si la mujer se

encuentra infrarrepresentada (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 30 de enero de 2001).

Exigir a un título de formación profesional que es mayoritariamente poseído por hombres, que no es necesario para el puesto y no es exigido por el convenio de aplicación (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2000 y del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 14 de noviembre de 2005).

Exigir una altura mínima a ambos sexos, partiendo de la presunción de que se traduce en una mayor capacidad física (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de octubre de 2017, asunto Kalliri).

Exigencia de fuerza física:

- En el proceso de reclutamiento o las ofertas de empleo: está expresamente prohibido excluir a un sexo con base en las exigencias de esfuerzo físico del puesto. Por tanto, aunque el esfuerzo físico sea una condición relevante en el puesto de trabajo a cubrir, la oferta tiene que ir dirigida a ambos sexos, dando la oportunidad de postularse a ambos.
- En el proceso de selección: no se puede utilizar como criterio de selección, salvo que resulte estrictamente necesaria para el desarrollo de la prestación laboral y se combine con otros criterios más neutros en cuanto al impacto de género (sentencias del Tribunal Constitucional 145/1991, 286/1994 y 147/1995).

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

¿Qué requisitos deben reunir las ofertas de empleo para no ser discriminatorias?

De conformidad con el artículo 35.2 del Real decreto legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de empleo:

En particular, se considerarán discriminatorias las ofertas referidas a uno de los sexos, salvo que se trate

de un requisito profesional esencial y determinante de la actividad que se va a desarrollar.

En todo caso se considerará discriminatoria la oferta referida a uno solo de los sexos basada en exigencias del puesto de trabajo relacionadas con el esfuerzo físico.

¿Qué tipo de medidas pueden articularse para prevenir la discriminación en el acceso al empleo en los planes de igualdad?

Además de todas aquellas cuya necesidad venga dada por los resultados del diagnóstico de situación, la comisión negociadora del plan puede establecer las medidas que estime oportunas para prevenir situaciones de discriminación, desigualdad e infrarrepresentación femenina, y fomentar la igualdad de oportunidades en este ámbito, como por ejemplo:

- Protocolizar un procedimiento de selección de personal, donde se definan los pasos a seguir en cada fase del procedimiento, dotándolos de objetividad y transparencia.
- Primar el uso de formularios de solicitud de empleo sobre el uso de currículum, y solicitar únicamente información relevante para el puesto de trabajo.
- En caso de utilizar currículos, promover fórmulas libres de sesgos como el currículum ciego, que elimina la foto y toda referencia al sexo.

- Confeccionar formularios de solicitud de empleo, dotarlos de objetividad y transparencia y eliminar toda referencia al estado civil o familiar y a la intimidad de la persona.
- Adoptar un sistema de gestión de calidad específico (por ejemplo, estándar ISO 10667, relativo a la evaluación de personas en contextos organizacionales).
- En las ofertas de empleo evitar el lenguaje sexista, y potenciar el uso de lenguaje inclusivo.
- En las ofertas de empleo, suprimir las imágenes o términos estereotipados, o que pudieran denotar preferencia por uno u otro sexo.
- En las ofertas de empleo, publicitar la existencia de una política activa de no discriminación (especialmente en sectores masculinizados).

- En las ofertas de empleo, uso de canales o medios de difusión que garanticen que llegue a candidatos de ambos sexos y/o al sexo menos representado.
- Definir fichas o documentos que contengan el perfil y requerimientos profesionales de cada puesto de trabajo en la empresa, dotándolos de transparencia y objetividad.
- Definir los requisitos de cada puesto de trabajo en términos de comportamientos, no de rasgos o características que puedan asociarse a los estereotipos de género.
- Establecer requisitos de acceso se correspondan con los requerimientos y tareas relacionados con el puesto de trabajo, evitando que la disponibilidad horaria y la experiencia previa se valoren en el proceso, salvo cuando sean indispensables para el puesto.
- Definir los métodos de selección que se utilizarán, garantizando que estén libres de sesgos de género (entrevistas, test de aptitudes, test de muestras de trabajo, test psicotécnicos, test de juicio situacional, cuestionarios de personalidad, pruebas físicas, etc.).
- Promover una composición equilibrada de mujeres y hombres en los tribunales de selección o garantizar al menos la presencia de alguna mujer.
- Garantizar la formación en igualdad de oportunidades y perspectiva de género del personal encargado de la selección.
- Establecer convenios de colaboración con centros u organismos educativos o formativos para difundir las ofertas de empleo, con el fin de que lleguen a mujeres en sectores tradicionalmente masculinizados.
- Crear una bolsa o base de datos de aspirantes femeninas, en sectores masculinizados.
- Colaborar con entidades para organizar cursos de formación dirigidos a mujeres para capacitarlas en profesiones o categorías masculinizadas.
- Transmitir a las empresas de selección, a las agencias de colocación y a las empresas de trabajo temporal el compromiso de la empresa con la igualdad de oportunidades.
- Garantizar la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, ya sea en la configuración de las ofertas de empleo, en los tribunales de selección, emitiendo un informe previo a la oferta de empleo, garantizando sus derechos de información durante toda las fases del proceso de selección; creación de comisiones de contratación con funciones de control y seguimiento del proceso de selección, etc.
- Establecer medidas de acción positiva que prioricen la contratación del sexo infrarrepresentado.

FORMACIÓN Y PROMOCIÓN PROFESIONAL

Los artículos 22.4 y 24.2 del Estatuto de los trabajadores incorporan la prohibición de la discriminación en relación con la clasificación profesional y la promoción, respectivamente, determinando que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre personas trabajadoras de uno u otro sexo.

Se trata de dos cuestiones íntimamente relacionadas, ya que la discriminación o desigualdad en el acceso a la formación en la empresa condiciona la promoción profesional, causando segregación vertical del trabajo en la empresa, que es una de las causas de la brecha retributiva de género.

¿Qué tipo de medidas pueden establecerse en los planes de igualdad en materia de formación?

Partiendo de que será necesario contemplar aquellas medidas que sean necesarias y coherentes en función de los resultados del diagnóstico, podemos señalar, con ánimo ejemplificativo y no excluyente, las siguientes:

- Definir y difundir un plan de formación anual, con la participación de la representación legal de las personas trabajadoras, que sea accesible para todo el personal de la empresa, incluidas las personas con contratos a tiempo parcial, con reducción de jornada o que prestan servicios a distancia.
- Garantizar la compatibilidad entre la formación y asunción de responsabilidades familiares, compensando los gastos que puedan ocasionarse a las personas trabajadoras como consecuencia del seguimiento de la formación (por ejemplo, gastos de guardería).
- Celebración de los cursos formativos durante la jornada laboral.
- Otorgar prioridad para recibir la formación durante la jornada laboral a las personas con responsabilidades familiares.
- Otorgar prioridad en la elección de horario para realizar la formación respecto de las personas con responsabilidades familiares.
- Realizar la formación en línea, semipresencial y a distancia.
- Garantizar el derecho a la formación de las personas en situación de suspensión del contrato por maternidad, paternidad, o excedencia voluntaria para cuidado de hijos o familiares.
- Elaboración de programas formativos orientados al desarrollo de competencias específicas en las áreas, departamentos o secciones donde se observe infrarrepresentación femenina.
- Promover la participación de mujeres en los cursos relacionados con actividades masculinizadas en la empresa.

- Proporcionar formación en materia de igualdad de oportunidades a la plantilla, y en especial, a quienes tengan responsabilidades en la gestión y dirección de equipos.
- Elaborar programas de desarrollo de talento dirigidos al sexo infrarrepresentado a nivel de dirección, promoviendo su participación en los cursos específicos para acceder

a puestos de responsabilidad en la empresa.

- Definir criterios para la evaluación de la formación impartida, así como del impacto de esta en los procesos de promoción profesional.
- Realizar periódicamente encuestas de necesidades formativas entre el personal.

¿Qué tipo de medidas se pueden incorporar al plan en materia de promoción profesional?

- Formalizar un procedimiento de promoción profesional, objetivando y definiendo los criterios y requisitos para promocionar, la forma y publicidad que se dará a las convocatorias o vacantes y contenido del procedimiento.
- Crear fichas de perfil de puesto que describan de forma neutra los requisitos, aptitudes y requerimientos de cada puesto de trabajo.
- Definir sistemas de evaluación del desempeño o rendimiento, con criterios baremados, públicos y transparentes.
- Garantizar la transparencia y la objetividad en la publicación y difusión de las vacantes o convocatorias para promocionar: publicando las vacantes y los requisitos exigidos para el puesto; informar a las personas que han optado a la promoción sobre su resultado y criterios aplicados.
- Promover una composición equilibrada de mujeres y hombres en los equipos responsables del proceso de promoción.

- Proporcionar formación en materia de igualdad de oportunidades a los responsables de la toma de decisiones en el proceso de promoción.
- Garantizar la participación de la representación legal de las personas trabajadoras en los procesos de promoción profesional.
- Medidas de acción positiva: en igualdad de condiciones de idoneidad se fomentará la promoción de candidatas femeninas frente a los masculinos en áreas o departamentos donde se encuentren infrarrepresentadas.
- Realizar estudios periódicos desagregados por sexo sobre vacantes publicadas, participantes y personas que promocionan.
- Potenciar la participación de las mujeres, en especial las usuarias de medidas de conciliación, en los procesos de promoción profesional.

- Primar fórmulas que eviten el presencialismo y los viajes de trabajo en los puestos de responsabilidad, sustituyéndolas, en la medida de lo posible, por fórmulas de teletrabajo,

reuniones por videoconferencia, colocación de reloj en todas las salas de reuniones, etc., para incentivar la participación de las mujeres en los procesos de promoción.

CLASIFICACIÓN PROFESIONAL Y RETRIBUCIONES

Según la STC 20/1993, la clasificación profesional es el mecanismo jurídico que conecta al trabajador con el conjunto normativo regulador de su nexo contractual: delimita la prestación en principio exigible, confiere un tratamiento

retributivo específico e incide en el tiempo de prestación del trabajo, en la duración del periodo de prueba, en la cotización y prestaciones del Sistema de Seguridad Social y en el ejercicio de los derechos de representación colectiva.

¿Dónde se regula el sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa?

El sistema de clasificación profesional se establece mediante la negociación colectiva (sectorial o de empresa) o en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

El Real decreto-ley 6/2019 reformó el artículo 22.3 del Estatuto de los trabajadores para exigir que la *"definición de los grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que, basados en un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones, tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres. Estos criterios y sistemas, en todo caso, cumplirán con lo previsto en el artículo 28.1 del Estatuto de los trabajadores"*. Esto supone que el sistema de clasificación profesional debe articularse de tal forma que se garantice el cumplimiento del principio de igualdad de retribución por la prestación de un trabajo de igual valor. Con el Real decreto-

ley 6/2019 se introduce el 118 concepto de "trabajo de igual valor", que ya había sido pergeñado por la jurisprudencia comunitaria y nacional, determinando que *"un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes"*. A su vez, el artículo 4.2 del Real decreto 902/2020 desarrolla el concepto de cada uno de los factores de valoración antedichos y establece los principios de totalidad, adecuación y objetividad a que debe ajustarse toda valoración de puestos de trabajo. Todo ello es objeto de desarrollo en el punto..., relativo a la auditoría retributiva.

El impacto de estos preceptos en la negociación colectiva es significativo, implicando que los negociadores deben:

Si se trata de un convenio colectivo de empresa o un acuerdo de empresa relativo a la clasificación profesional, debe procederse previamente a la valoración de los puestos de trabajo, y tener en cuenta los resultados de dicha evaluación a la hora de definir los grupos y categorías profesionales y asignarles una determinada retribución.

- Si se trata de un convenio de sector, cualquiera que sea su ámbito, los negociadores, antes de determinar las retribuciones de cada uno de los grupos o categorías, deberán comprobar:
- Que el sistema de clasificación profesional esté libre de sesgos de género, es decir, que los criterios de clasificación no tengan un efecto

distinto para hombres y para mujeres. Para ello es fundamental determinar la presencia de mujeres y de hombres en cada grupo profesional a fin de determinar si concurre ese sesgo de género.

- Si se diera ese sesgo de género, sería necesario aplicar el artículo 28.1 del Estatuto de los trabajadores: comprobar si la naturaleza de las funciones o tareas, condiciones educativas, profesionales y de formación y condiciones laborales y factores estrictamente relacionados con el desempeño en los distintos grupos o categorías profesionales tienen el mismo valor. De ser así, deberán aparejarles idéntica remuneración.

¿Qué papel puede cumplir el plan de igualdad en materia de clasificación profesional?

La comisión negociadora del plan puede encontrarse ante una tarea doble en esta materia:

- De un lado, es posible que en el ámbito negocial en el que se ha pactado la clasificación profesional no se haya realizado el análisis referido, y que el diagnóstico de situación del plan, a través de la oportuna auditoría retributiva, arroje la existencia de sesgos discriminatorios y diferencias retributivas no justificadas derivadas de la aplicación del sistema de clasificación profesional convencional. En este caso, la empresa deberá, a través del plan de actuación de la auditoría retributiva, diseñar las medidas necesarias para corregir ese efecto.

- De otro lado, el plan de igualdad puede establecer pautas y criterios para el acto de clasificación profesional subjetivo de las personas trabajadoras en la empresa, es decir, pautas para asignar el correcto grupo o categoría profesional a cada persona trabajadora según la verdadera naturaleza de las funciones realizadas, evitando así actos de encuadramiento incorrectos en categorías o niveles profesionales inferiores que ocasionen diferencias retributivas no justificadas. Así, por ejemplo, puede pactarse:
- Si el convenio o acuerdo de aplicación que regula la clasificación profesional no desarrolla el contenido funcional

de cada grupo, categoría o nivel profesional, realizar este desarrollo en el plan de igualdad para facilitar el encuadramiento subjetivo.

- Establecer un sistema objetivo de valoración del trabajo que permita la evaluación periódica del encuadramiento profesional.

- Crear un comité de evaluación del encuadramiento profesional con participación de la representación legal de las personas trabajadoras.

Retribuciones

La herramienta fundamental que va a determinar el contenido de las medidas en materia retributiva del plan de igualdad va a ser la auditoría retributiva. La auditoría implica un análisis en profundidad del sistema retributivo en la empresa y de cualesquiera condiciones con incidencia en la retribución, a fin de determinar si se da situaciones de discriminación.

Además de las medidas que resulten necesarias en función de los resultados de la auditoría retributiva, la doctrina más autorizada²¹ realiza la siguiente propuesta de medidas en materia retributiva:

- Descripción y publicación del sistema retributivo en la empresa, indicando todos los conceptos retributivos, de naturaleza salarial y extrasalarial, qué retribuyen y cuáles son los criterios de asignación, devengo y determinación de la cuantía de cada uno de ellos.
- Objetivar los criterios empleados para decidir los incrementos salariales.

- Objetivar los criterios empleados para la distribución de incentivos y complementos vinculados al desempeño y los beneficios o ventajas sociales.

- Garantizar la percepción de los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo cuando se produce su adaptación por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural (STS de 24 de enero de 2017)

- Revisar la configuración de la retribución por objetivos para que su devengo no se vea penalizado por el ejercicio de derechos vinculados a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. En este sentido debe tenerse en cuenta que:

- La STS de 9 de diciembre de 2009 reconoció el derecho al percibo del salario íntegro durante el permiso de lactancia acumulada, incluidos los complementos variables y vinculados a objetivos.

- La STS de 27 de mayo de 2015 determina contraria a derecho la práctica empresarial consistente en considerar las seis semanas de descanso obligatorio por maternidad como ausencia a efectos del cobro de la remuneración variable.
- La STS de 10 de enero de 2017 considera que tras la incorporación de las bajas por maternidad y riesgo durante el embarazo las trabajadoras deben percibir la retribución variable que devengaron antes de pasar a tales situaciones. En este caso, la práctica empresarial contraria a derecho consistía en que al incorporarse de

las bajas por maternidad o riesgo durante el embarazo, las trabajadoras no percibían la retribución variable hasta que alcanzaban de nuevo los objetivos o desempeño para su devengo.

- La STS de 23 de septiembre de 2020 considera igualmente contrario a derecho por discriminatoria (discriminación refleja) que la retribución variable de un hombre se vea afectada por el disfrute de una baja de paternidad.

CONDICIONES DE TRABAJO

Por condiciones de trabajo debemos entender el conjunto de factores que integran la prestación de trabajo, como la modalidad de contratación, jornada y su distribución, sistemas de organización del trabajo (jornada partida, continua, a turnos, flexible, comprimida, teletrabajo, etc.), horarios, retribuciones, clasificación profesional, vacaciones, permisos, etc. Por tanto, en esta área, deberán analizarse en el diagnóstico todas las cuestiones que no sean reconducibles a otras áreas, ya que muchas de estas "condiciones de trabajo" son normalmente objeto de tratamiento autónomo dentro de los planes de igualdad (como las retribuciones, clasificación profesional, promoción o la prevención de riesgos laborales con perspectiva de género, que también en el presente trabajo se abordan de forma

específica) o comprenden cuestiones que tradicionalmente se han tratado en otras áreas (como el teletrabajo y, en general, las medidas de flexibilidad temporal y espacial de la jornada, que suelen abordarse en sede de conciliación y corresponsabilidad; o la corrección de desequilibrios, que formarían también parte de las medidas en materia de infrarrepresentación femenina). En cualquier caso, a la hora de definir y diseñar las concretas medidas del plan en esta materia serán básicos los datos desagregados por sexo y la información cualitativa que el diagnóstico debe recoger conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del anexo I del Real decreto 901/2020.

A modo de ejemplo, podemos señalar como medidas a incluir en el plan en esta materia:

²¹ Aragon Gomez, C., Nieto Rojas, P.: Op. Cit. P.162-163

- Medidas específicas para eliminar o corregir las discriminaciones directas e indirectas que puedan detectarse en materia de condiciones de trabajo, en función de los resultados del diagnóstico, y que no hayan sido objeto de tratamiento en otras áreas.
- Establecer derechos de preferencia para el acceso a los contratos indefinidos de las personas vinculadas por contratos temporales o formativos, y para el acceso a los contratos a jornada completa o a las ampliaciones de jornada de las personas vinculadas mediante contratos a tiempo parcial.
- Objetivar los sistemas de medición del trabajo y rendimiento, incluyendo la definición de sistemas de primas e incentivos, si los hubiera, garantizando que no tienen un impacto de género negativo.
- La existencia de criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos constitucional y legalmente, conforme al artículo 87.3 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).
- Establecer un protocolo de desconexión digital garantizado por el artículo 88.3 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

CONCILIACIÓN Y CORRESPONSABILIDAD

¿Qué derechos de conciliación reconoce la legislación laboral?

- Suspensión de la relación laboral por nacimiento (maternidad, paternidad y adopción o guarda con fines de adopción o acogimiento temporal (de más de un año de duración) o permanente, de 16 semanas para cada uno de los progenitores/as, adoptantes, guardadores/as o acogedores/as (ampliadas en los casos de parto, adopción o acogimiento múltiple y discapacidad) como derecho individual e intransferible (art. 45. 1 d) y 48.4 a 48.9 del Estatuto de los trabajadores).
- Excedencia por cuidado de hijos menores de tres años o de familiares hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida, de dos años de duración, con reserva del puesto de trabajo durante un determinado período (art. 46.3 del Estatuto de los trabajadores). En caso de excedencia por cuidado de hijos

los tres primeros años del periodo de excedencia tendrán la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. En caso de excedencia por cuidado de familiares, solo será el primer año (art. 237 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social).

- Permiso retribuido por nacimiento de hijos o hijas prematuros/as o que deban permanecer hospitalizados/as a continuación del parto, de una hora de ausencia del trabajo. Posibilidad de reducción de jornada hasta un máximo de dos horas con disminución proporcional de salario (art. 34.5 del Estatuto de los trabajadores).
- Permiso retribuido por lactancia, de una hora de ausencia del trabajo hasta que el o la lactante cumpla nueve meses, con posibilidad de sustituirlo por una reducción de jornada de media hora o acumularlo en jornadas completas (art. 34.6 del Estatuto de los trabajadores). Puede extenderse hasta los 12 meses si los dos progenitores/as, adoptantes, guardadores/as o acogedores/as lo ejercen simultáneamente con la misma duración y régimen. En caso de ampliación, deja de ser retribuido.

- Derecho a reducción de jornada con reducción proporcional de salario por guarda legal de menores de 12 años o persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe actividad retribuida, o por cuidado directo de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida, o por cuidado por enfermedad grave de menor a cargo que requiera hospitalización (art. 37.6 del Estatuto de los trabajadores).
- Derecho a la adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de trabajo a distancia o teletrabajo, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral (art. 34.8 del Estatuto de los trabajadores).
- Derecho a la desconexión digital como garantía de conciliación (art. 88 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

¿Qué tipo de medidas pueden establecerse en el plan de igualdad en materia de conciliación y corresponsabilidad?

El tipo y alcance de las medidas que incluyamos en los planes de igualdad en materia de conciliación y corresponsabilidad serán, ante todo, las que resulten necesarias y convenientes a la luz de los resultados del diagnóstico. Podemos estructurar, de forma ejemplificativa y no excluyente, las medidas en cinco grandes grupos:

a) Medidas de información, difusión y sensibilización de los derechos de conciliación y de la corresponsabilidad:

- Realización de actividades de sensibilización para aumentar la asunción de los deberes de cuidado de forma equitativa, poniendo en valor el principio de corresponsabilidad y

promoviendo una percepción positiva del ejercicio de los derechos vinculados a ella.

- Difundir las medidas de conciliación y corresponsabilidad, previstas por la ley, el convenio colectivo y el plan de igualdad, garantizando que toda la plantilla sea conocedora de ellas (folletos, información en la intranet de la empresa, jornadas divulgativas, entregando un "manual de acogida" a todo el personal de nuevo ingreso, etc.)
- Promover, visibilizar y poner en valor el ejercicio de los derechos de conciliación por parte de los hombres de toda la plantilla, incluidos los que ocupan puestos de responsabilidad.
- Formar a los mandos y personal directivo en materia de conciliación.
- Realizar encuestas periódicas para detectar las necesidades de conciliación de la plantilla.

b) Medidas de organización del tiempo de trabajo

- Promover un uso racional del tiempo de trabajo, una organización racional de los horarios y potenciar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación frente al presencialismo.
- Establecer horario flexible de entrada y/o de salida (total o fijando bandas horarias).
- Establecer jornada comprimida o concentrada en determinados días de la semana.
- Establecer jornada intensiva o continuada como regla habitual (por ejemplo, de 8 a 15 horas) en todos los puestos en que sea posible.

- Si no fuese posible establecer una jornada intensiva habitual, introducirla en determinados días (por ejemplo, viernes) o fechas especiales (períodos de vacaciones escolares).
- Establecer jornada intensiva de verano, si no fuese posible implantarla todo el año.
- Flexibilizar el horario de la comida, de tal forma que el personal con jornada partida pueda reducir su tiempo para comer (media hora, 45 minutos), con la finalidad de salir antes del trabajo.
- Creación de bolsas de horas para acumular horas de libre disposición o concentrar más número de horas en determinados días.
- Creación de un horario especial para situaciones familiares graves (por ejemplo, enfermedad).
- Mejoras en los turnos: en su organización, rotación o en la posibilidad de elegir o cambiar los turnos.
- Flexibilidad en la elección de las vacaciones, o garantizar la posibilidad de disfrutarlas en los períodos de vacaciones escolares.
- Garantizar la posibilidad de acumular las vacaciones a las suspensiones por maternidad, paternidad y situaciones asimiladas.
- Potenciar la formación y todo tipo de reuniones dentro del horario laboral.
- Garantizar que el disfrute de días compensatorios de los excesos de jornada se realice en la fecha que elija la persona trabajadora.

c) Medidas de flexibilidad espacial:

- Conceder días de teletrabajo o trabajo distancia
- Clarificar y objetivar el uso del teletrabajo: determinando las tareas o puestos susceptibles de teletrabajo; identificar el personal candidato para el teletrabajo, identificar los sistemas de información y comunicación necesarios; proveer a las personas trabajadoras del equipamiento y material necesario para teletrabajar; definir un protocolo de incorporación al teletrabajo.
- Potenciar la formación en línea.
- Sustituir las reuniones presenciales y/o viajes de trabajo, en la medida de lo posible, por videoconferencias.

d) Medidas de mejora de los permisos y derechos legales y/o convencionales en materia de conciliación:

- Mejoras en las suspensiones por maternidad, paternidad y asimiladas, en las excedencias y en las reducciones de jornada: ampliando su duración, ampliando el período de reserva de puesto de trabajo en las excedencias, garantizar que su disfrute a tiempo completo o parcial sea elección del trabajador, sin necesidad de acuerdo con la empresa.
- Mejora de las reducciones de jornada por conciliación: ampliando los supuestos que permiten recurrir a ellas, como la edad de los hijos, o el grado del familiar, ampliando los límites para la reducción, etc.).

- Mejoras de la reducción de jornada por cuidado de menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave: garantizando que pueda acumularse en jornadas completas a elección del trabajador, y contemplando ayudas económicas que palién la pérdida de salario proporcional a la reducción, etc.
- Mejora del montante económico de las prestaciones vinculadas al nacimiento o cuidado de menores o la del ejercicio corresponsable del cuidado del lactante.
- Garantizar la acumulación del permiso de lactancia y su disfrute inmediato tras el fin de la suspensión por maternidad o paternidad.
- Contemplar permisos retribuidos o no: para asistir a tratamientos de reproducción asistida para la tramitación de adopciones internacionales; para acompañamiento a consulta médica de hijos e hijas y familiares dependientes; permiso para necesidades o emergencias familiares debidamente justificadas, etc.
- Creación de días de asuntos propios, retribuidos o no, para momentos puntuales (por ejemplo, para cumpleaños de hijos/as, para acompañarlos en su primer día de colegio, etc.).

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES CON ENFOQUE DE GÉNERO

Durante mucho tiempo las normas internacionales pioneras en tratar la salud laboral de las mujeres, lo hacían pensando básicamente en políticas de salud laboral estrictamente biológicas y por tanto centradas en el embarazo y la maternidad, sin prestar la atención necesaria a otros aspectos de las condiciones laborales que también pueden afectar a su salud. De esta manera, se suele pensar que las medidas de prevención de riesgos laborales con enfoque de género se agotan o se limitan a la protección del embarazo y la lactancia.

Este tratamiento se ha ido ampliando progresivamente a otros aspectos más allá de la salud estrictamente reproductiva. La Estrategia Comunitaria de Salud y Seguridad en el Trabajo desde 2002 parte de la idea de que las desigualdades pueden afectar a la salud y la seguridad de las mujeres en el trabajo e influir en su productividad. Por eso, la Unión Europea plantea que, si se quiere mejorar la aptitud para la ocupación y la calidad de la vida profesional, es necesario progresar en el ámbito de la igualdad de género y tener más en cuenta los aspectos de salud y seguridad específicos de las mujeres.

En 2003 la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo publica un informe sobre las cuestiones de género en relación con la seguridad y

salud en el trabajo. La integración de la igualdad de género en todos los aspectos de la política de empleo constituye una prioridad fundamental para Europa. No solo se trata de una cuestión de derechos, sino también de una política económica sólida, teniendo especialmente en cuenta los costes humanos y económicos que suponen las lesiones y enfermedades originadas o agravadas por el trabajo. En el informe se señala la doble importancia que revisten, por un lado, las cuestiones de género en la prevención de riesgos y, por otro, la integración de las cuestiones de seguridad y salud en el trabajo en las actividades de empleo basadas en la igualdad entre hombres y mujeres. La cooperación entre estos dos ámbitos políticos es crucial, tanto a escala europea como en el propio lugar de trabajo, para mejorar la prevención de los riesgos a los que están expuestos hombres y mujeres en el entorno de trabajo.

Finalmente, la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, introduce la igualdad de género y la consideración de las necesidades de hombres y mujeres en las políticas de salud, y determina que el acoso sexual y por razón de sexo se considerara dentro de la protección de la salud laboral (artículo 27).

¿Cuáles son los riesgos laborales que afectan mayoritariamente al colectivo femenino?

- La segregación de género en el trabajo remunerado es el elemento clave para explicar la distribución desigual de la exposición a los riesgos laborales. Así, en las actividades desarrolladas predominantemente por las mujeres o sectores feminizados (determinadas industrias manufactureras como la textil, agroalimentaria, servicios, enseñanza, sanidad, hostelería y comercio), los riesgos más frecuentes son los relacionados con posturas de trabajo inadecuadas, largas jornadas de pie, trabajos monótonos, movimientos repetitivos, manipulación de numerosos objetos de poco peso, y exposición a agentes químicos y biológicos. Mientras que en los trabajos ocupados mayoritariamente por hombres predominan los riesgos relacionados con la seguridad y la manipulación de objetos con un peso elevado, ruidos y vibraciones y su accidentabilidad es mayor. En términos generales, si los hombres trabajan más en la construcción y en la industria, los riesgos de seguridad e higiene estarán más presentes en sus entornos de trabajo, mientras que la presencia mayoritaria de las mujeres en las actividades de servicios las expone principalmente a los riesgos ergonómicos, psicosociales y también higiénicos:

- Trastornos musculoesqueléticos en tren superior (dorsolumbares, movimientos repetitivos).
- Estrés laboral.
- Enfermedades infecciosas (sector sanitario).

- Enfermedades cutáneas (limpieza, peluquería, síndrome del edificio enfermo).

- Pérdida de voz y enfermedades de las cuerdas vocales (sector de *contact center*).

En relación con la segregación vertical y el techo de cristal, las últimas encuestas europeas de condiciones de trabajo ponen de manifiesto que las mujeres, en mayor proporción, llevan a cabo tareas monótonas, obtienen un salario inferior, tienen menos autonomía y oportunidades de participar en la planificación de su propio trabajo y menos expectativas de promoción profesional; además, están más expuestas a la discriminación y a la violencia en el trabajo: sufren acoso psicológico y sexual en mayor grado que los hombres.

Por último, hay que tener en cuenta que el diseño de los puestos de trabajo, desde la organización de los espacios, pasando por los horarios, los equipos y las herramientas, se ha pensado, mayoritariamente, siguiendo un modelo masculino de trabajador. Por ejemplo, muchas herramientas manuales de trabajo se diseñan con parámetros anatómicos exclusivamente masculinos. También la organización del tiempo de trabajo parte de un modelo de disponibilidad constante por parte de las personas trabajadoras, sin tener en cuenta las responsabilidades o necesidades relacionadas con el entorno familiar. Por otro lado, una gran parte de los valores límite establecidos para la exposición a sustancias tóxicas no tienen en cuenta la posibilidad de que la respuesta toxicológica pueda ser diferente entre mujeres y los hombres.

Todo ello hace imprescindible la introducción de la perspectiva de género en la actividad preventiva. El artículo 16.2 de la Ley orgánica 10/2022 establece expresamente la obligación empresarial de integrar la perspectiva de género *"en la organización de los espacios de sus centros de trabajo con el fin de que resulten seguros y accesibles para todas las trabajadoras"*. Asimismo, en el artículo 12.2 in fine prevé que *"las empresas deberán incluir en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras"*. Por último, la disposición adicional cuarta del Real decreto-ley

16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar (BOE de 8 de septiembre de 2022) prevé la creación en el plazo de 6 meses a partir de la entrada en vigor de dicha norma (9 de septiembre de 2022, con las excepciones determinadas por la disposición final séptima) de una comisión de estudio cuya función será elaborar una propuesta de reforma de Real decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro, a efectos de integrar en este la perspectiva de género.

¿Cómo se introduce la perspectiva de género en la prevención de los riesgos laborales?

La intervención del plan de igualdad en esta materia tiene como objeto la mejora de la actividad preventiva desde la perspectiva de género, partiendo de que hombres y mujeres se sitúan en condiciones y posiciones sociales y económicas diferenciales en el mercado de trabajo, lo que implica que están expuestos a riesgos distintos y que desarrollarán problemas de salud diferentes. Por eso los enfoques neutros no mejoran la eficacia de la prevención ni reducen las lagunas de conocimiento en el ámbito preventivo.

El plan de igualdad puede mejorar el enfoque preventivo contemplando los criterios y compromisos que guiarán la actividad preventiva en relación con el género:

- El conjunto de las actividades preventivas que se realicen en la empresa deben ser sensibles al género

- El conjunto de datos relacionados con las condiciones de trabajo, la exposición a los riesgos y los daños en la salud se tienen que presentar, de manera sistemática, desagregadas por sexo.
- Se deben acordar y llevar a cabo actividades dirigidas a la participación de las mujeres en el conjunto de las actividades en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Para incorporar la perspectiva de género en la evaluación de riesgos es necesario:

- Utilizar instrumentos sensibles a las desigualdades de género para identificar y evaluar los riesgos, que tengan en cuenta el mayor espectro posible de diversidad de exposiciones y que permitan utilizar el mismo instrumento para todos los puestos de trabajo. Se

tienen que utilizar técnicas de obtención de datos validadas y fiables.

- Presentar sistemáticamente todos los datos y análisis desagregados por sexo: esas cifras son las que nos llaman la atención sobre de que forma influye el medio de trabajo en trabajadores y trabajadoras y nos van a ayudar a detectar necesidades no cubiertas, a delimitar las cuestiones en las que tenemos que seguir incidiendo, y en suma, a mejorar el sistema preventivo

Tener en cuenta las situaciones reales de trabajo: examinar las tareas que realmente se llevan a cabo y el contexto de trabajo concreto y real, huyendo de evaluaciones genéricas. Tienen que ser lo más concretas y precisas posibles y fidedignas con las condiciones laborales reales.

Aplicar los criterios de valoración de manera rigurosa y precisa: se suelen

utilizar métodos de o sistemas que fueron creados expresamente para evitar el riesgo de accidentes de trabajo, basados en la combinación de dos elementos: la probabilidad del daño y la gravedad de las consecuencias. La aplicación de este sistema de forma poco rigurosa en otras áreas de la prevención, como la higiene, ergonomía y psicología perjudica indirectamente a las mujeres. En la práctica a veces se da más importancia a los daños materiales de carácter físico e inmediato, por lo que las exposiciones típicas de los trabajos feminizados pueden ser sistemáticamente subestimadas, porque sus resultados son de acción lenta y progresiva, con la consecuencia de que estos riesgos no sean prioritarios en la acción preventiva en la empresa.

Favorecer y garantizar la consulta y participación de las trabajadoras, y que los comités de seguridad y salud tengan una composición equilibrada de mujeres.

¿Qué medidas y previsiones debe contener el plan de igualdad en esta materia?

1. Existencia de lugares adecuados para ser utilizados como salas de descanso para embarazadas y zonas para el ejercicio del derecho a la lactancia natural.
2. Introducir los riesgos relativos a la reproducción, a la maternidad y a la lactación entre los contenidos de la información y formación obligatoria en materia de prevención de riesgos laborales.
3. Introducir un módulo específico de prevención de riesgos laborales con perspectiva de género dentro de la información y formación obligatoria en esta materia.
4. Introducir la perspectiva de género en la vigilancia de la salud (por ejemplo, incluyendo revisiones ginecológicas)
5. Revisar los equipos de trabajo y los equipos de protección individual para garantizar que resultan adecuados y adaptados para las características anatómicas de ambos sexos.
6. Identificar situaciones previas a la concepción que puedan requerir de similar tratamiento en materia de prevención de riesgos laborales (por ejemplo, estar sometidos a técnicas de reproducción asistida o tratamientos de fertilidad).

7. Verificar que se cumplen las disposiciones previstas en los artículos 12 y 16 de la Ley Orgánica 10/2022, relativas a la evaluación de riesgos, la formación y sensibilización para la protección integral contra las violencias sexuales y la existencia de

medidas para prevenir y procedimientos para dar cauce a las denuncias frente a las conductas que atenten contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo.

PREVENCIÓN DEL ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO

La prevención del acoso sexual y por razón de sexo es uno de los contenidos mínimos de todo diagnóstico de situación y, por tanto, de todo plan de igualdad, conforme a los artículos 46.2 i) de la LOIMH y 7.1 i) del Real decreto 901/2020.

Hasta la reforma operada por la Ley orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual, el artículo 48.1 de la LOIMH establecía las obligaciones empresariales en esta materia:

“Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto de este.

Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación”.

Sin embargo, la Ley orgánica 10/2022 reforma este precepto para ampliar su ámbito de aplicación objetivo, que pasa

de centrarse exclusivamente en el acoso sexual y por razón de sexo a incluir “los delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo”. Desde el 7 de octubre de 2022 el tenor literal del precepto es el siguiente:

Artículo 48. Medidas específicas para prevenir la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo.

1. Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital.

Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

2. Los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad

sexual y la integridad moral en el trabajo, con especial atención al acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital, mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos.»

El precepto debe completarse con la regulación establecida en el artículo 12 de la Ley orgánica 10/2022:

Artículo 12. Prevención y sensibilización en el ámbito laboral.

1. Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, en los términos previstos en el artículo 48 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, incluidos los cometidos en el ámbito digital.

Asimismo, deberán arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital.

2. Las empresas podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de las personas trabajadoras, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas,

protocolos de actuación o acciones de formación.

De las medidas adoptadas, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá beneficiarse la plantilla total de la empresa cualquiera que sea la forma de contratación laboral, incluidas las personas con contratos fijos discontinuos, con contratos de duración determinada y con contratos en prácticas. También podrán beneficiarse las becarias y el voluntariado. Asimismo, podrán beneficiarse de las anteriores medidas aquellas personas que presten sus servicios a través de contratos de puesta a disposición.

Las empresas promoverán la sensibilización y ofrecerán formación para la protección integral contra las violencias sexuales a todo el personal a su servicio.

Las empresas deberán incluir en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras.

3. Las empresas que adecúen su estructura y normas de funcionamiento a lo establecido en esta ley orgánica serán reconocidas con el distintivo de «Empresas por una sociedad libre de violencia de género». Cabe valoración de la retirada de este distintivo cuando se den circunstancias que así lo justifiquen.

4. Por real decreto se determinará el procedimiento y las condiciones para la concesión, revisión periódica y retirada del distintivo al que se refiere el apartado anterior, las facultades derivadas de su

obtención y las condiciones de difusión institucional de las empresas que lo obtengan”.

Por tanto, estas disposiciones contemplan cuatro tipos de obligaciones empresariales:

- Incluir en la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo ocupados por trabajadoras la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes
- Incluir dichos riesgos (y por tanto, las medidas preventivas aplicables) en la formación e información preventiva proporcionada las trabajadoras.
- Promover la sensibilización y ofrecer formación para la protección integral contra las violencias sexuales a todo el personal a su servicio
- Establecer medidas preventivas y procedimientos de actuación frente a las conductas que atenten contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso y por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital, negociándolas con la representación legal de las personas trabajadoras.

Este último punto supone que los procedimientos o protocolos de actuación no van a limitarse ya al acoso sexual y por razón de sexo, sino que deben proteger frente a todo tipo de conductas que atenten contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo (por ejemplo, discriminaciones y acosos discriminatorios, acoso moral o mobbing). Sin embargo, no se han reformado las disposiciones de la LOIMH y del Real decreto 901/2020 en esta materia, por lo que siguen haciendo referencia exclusivamente a la inclusión de la prevención del acoso sexual y por razón de sexo en el diagnóstico de los planes de igualdad, sin ampliarlo a esas otras conductas. Por tanto, ateniéndonos al tenor literal de la normativa vigente, solo es obligatorio llevar a la negociación del plan de igualdad lo relativo a la prevención del acoso sexual y por razón de sexo, por lo que el resto de conductas que deben incluirse en los protocolos, por atentar contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, quedarían fuera de la negociación. No obstante, no es recomendable realizar protocolos distintos para unas y otras conductas, sino darles un tratamiento preventivo y reactivo único, coherente y uniforme, en la medida en que todas ellas son manifestaciones de la violencia y acoso en el trabajo y deben recibir la misma respuesta y nivel de protección²³

¿Cuál es el concepto legal y los requisitos del acoso sexual?

“Es constitutivo de acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.1 de la LOIMH).

Son requisitos del acoso sexual:

- Carácter indeseado y no querido para la persona que lo sufre: Es un elemento no contemplado en el concepto legal, pero que sí aparece en otros textos²⁴, ya que es lo que diferencia el acoso sexual del comportamiento amistoso, siendo el primero unilateral e indeseado y el otro voluntario y recíproco. No obstante, la concurrencia del carácter indeseado no se excluye por la pasividad de la víctima o porque soporta la situación en silencio por miedo. Tanto la jurisprudencia²⁵ como la doctrina²⁶ entienden que no es exigible un no rotundo: basta una sola señal del carácter no querido o que la conducta sea objetivamente ofensiva para entender que ésta no es deseada.
- Contenido sexual o connotación sexual del comportamiento: comprende la solicitud de favores sexuales, las conductas dirigidas a la realización de un acto carnal, conductas libidinosas y, cualesquiera otras que, a pesar

de carecer de dicha finalidad, sean obscenas. La índole sexual del comportamiento no se limita, por tanto, a conductas con propósito libidinoso, es decir, aquellas dirigidas a satisfacer el apetito sexual del sujeto activo, sino que abarca todas aquellas conductas en que el sexo es el núcleo de la actuación²⁷.

- Tiene el propósito o produce el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio degradante y ofensivo para ella, por lo que incluye las conductas intencionales y las causadas por mera negligencia. Siguiendo la doctrina constitucional sentada en las SSTC 224/1999, de 13 de diciembre, 136/2001, de 18 de junio y 250/2007, de 17 de diciembre, entre otras, el carácter hostil del comportamiento *“no puede depender tan sólo de la sensibilidad de la víctima, aun cuando sea muy de tener en cuenta, sino que debe ser ponderado objetivamente, atendiendo al conjunto de circunstancias concurrentes en cada caso (...)”*.
- No se exige reiteración: es una especialidad propia del acoso sexual. Basta un solo acto o conducta, si tiene la suficiente gravedad y entidad, para entender que nos hallamos ante un acoso sexual.

²⁴ Por ejemplo, en el concepto de acoso sexual del artículo 40 del Convenio de Estambul o el contenido en la Recomendación de la Comisión de 27 de noviembre de 1991, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo.

²⁵ La sentencia del Tribunal Constitucional 224/1999, de 13 de diciembre (BOE de 20 de enero de 2000) excluye que sea necesaria una negativa clara, terminante e inmediata que evidencie un rechazo total y absoluto, bastando una sola negativa o una señal del carácter no querido. En este sentido, distingue el acoso sexual del comportamiento amistoso, siendo el primero unilateral e indeseado y el otro voluntario y recíproco.

La sentencia del Juzgado de lo Social de León 500/2019, de 26 de noviembre de 2019 sintetiza que el carácter indeseado del acoso sexual concurrirá tanto cuando la víctima haya mostrado su rechazo como cuando, a pesar del silencio de ésta, el acosador/a debiera saber que su acto es contrario a la dignidad de las personas conforme a los parámetros de la conciencia social imperante, con la consecuencia de que se libera a la víctima de la carga de probar su negativa, siendo el acosador/a quien deba probar el consentimiento.

²⁶ LOUSADA AROCHENA, JOSÉ FERNANDO: Acoso sexual: el estado de la cuestión en España tras los últimos instrumentos internacionales. Revista Misión Jurídica Vol. 13- Número 18, Enero- Junio de 2020, pp 65-82.

²⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, 1280/2021, de 2 de marzo de 2021, por todas.

¿Cuál es el concepto legal y los requisitos del acoso por razón de sexo?

“Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo.

El condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.

Todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o maternidad también constituye discriminación directa por razón de sexo (art. 7.2 y 8 de la LOIMH)“.

El acoso por razón de sexo, también llamado acoso por razón de género, comprende las conductas relacionadas tanto con el sexo como con el género de la persona. Con el término sexo se hace referencia a la condición biológica de ser hombre o mujer. Con el término género se hace referencia a todas las expectativas y roles formados en torno a las conductas, preferencias, apariencia y características que acompañan al sexo biológico de la persona. Es decir, cómo esperamos que hombres y mujeres se comporten, vistan, comuniquen, relacionen, etc. en función su sexo biológico.

Los elementos o requisitos del concepto de acoso por razón de sexo son:

- Se relaciona con el sexo, la expresión de género o la identidad de género de una persona, en un sentido amplio, tanto en lo referido al sexo biológico como al género.
- Tiene como objetivo o produce el efecto de crear un entorno intimidatorio, hostil degradante, humillante u ofensivo para la persona que la sufre (comprende tanto conductas intencionales o dolosas como las meramente negligentes o causadas por imprudencia).
- Reiteración: se caracteriza por la repetición de la misma conducta o de una pluralidad de conductas de forma más o menos prolongada en el tiempo. Esta nota es la que diferencia el acoso por razón de sexo de los actos discriminatorios concretos o puntuales.

A diferencia del acoso sexual, el acoso por razón de sexo se relaciona con el sexo o la identidad de género de la persona, pero no tiene connotación o contenido sexual.

¿Qué es lo que determina la “laboralidad” del acoso?

A efectos de calificar el acoso como laboral lo determinante de la conducta es su conexión causal con el trabajo: el acoso no se habría producido si la persona no hubiera prestado sus servicios a la empresa. En este sentido, los límites del entorno laboral no son determinados ni por el centro de trabajo ni por la jornada laboral, incluyendo viajes de trabajo, reuniones o actos sociales de empresa, jornadas de formación, desplazamientos, etc. Si hay conexión con el trabajo y el acoso se produce dentro del ámbito al que alcanzan las facultades organizativas de la empresa, debemos entender que nos hallamos ante un acoso sexual o por razón de sexo laboral. Lo mismo puede predicarse respecto de las personas autoras de acoso: no es necesario que exista un vínculo laboral entre las personas acosadoras y acosadas y la empresa para entender que el acoso es laboral, ya que este puede provenir

del personal propio de la empresa, de personal de otras empresas concurrentes en el centro de trabajo (contratas, ETT), de personal autónomo vinculado a la empresa, de clientes o proveedores, becarios o becarias, estudiantes realizando prácticas formativas, voluntarios o voluntarias e incluso las personas que participen en un proceso de selección de personal de la empresa por los actos que cometan durante dicho proceso selectivo.

En el mismo sentido se pronuncia el Convenio 190 de la OIT, sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo, hecho en Ginebra el 10 de junio de 2019, y recientemente ratificado por España (BOE de 16/06/2022) y a cuyas disposiciones debe adaptarse la legislación nacional antes del 25 de mayo de 2023.

¿Cuáles son las obligaciones empresariales básicas ante el acoso sexual y por razón de sexo?

Las obligaciones empresariales en esta materia pueden sintetizarse en tres grandes grupos:

1. Prevenir las conductas de acoso sexual y por razón de sexo, promoviendo un entorno laboral respetuoso con la igualdad de género y con la dignidad de las personas trabajadoras.
2. Arbitrar procedimientos específicos para la prevención del acoso sexual y por razón de sexo, y para encauzar las denuncias o quejas que presenten quienes hayan sido objeto de este.
3. Definir mecanismos de apoyo, protección y acompañamiento a las personas víctimas de acoso.

Todas estas obligaciones no tienen solo una dimensión laboral, sino que se encuadran también dentro de la prevención de riesgos laborales de la empresa, ya que el acoso sexual y por razón de sexo y, en general, cualquier tipo de situación de violencia en el trabajo constituyen riesgos laborales, concretamente riesgos de naturaleza psicosocial. Por tanto, todas las medidas preventivas y correctoras de dichos riesgos van a formar parte de la gestión de la prevención de los riesgos laborales de la empresa.

Atendiendo a todo lo anterior, podemos clasificar los distintos tipos de medidas que debe adoptar la empresa de la siguiente forma:

a) PREVENCIÓN PRIMARIA O PROACTIVA: Comprende todas las medidas tendentes a la prevención temprana y evitación de las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo. Entre los instrumentos de prevención primaria destacan tres:

- La evaluación de los riesgos psicosociales: en ella se identificarán la violencia y el acoso como riesgos laborales, así como el resto de riesgos psicosociales concurrentes.

- La declaración institucional o de principios de la empresa por la que exterioriza su compromiso de tolerancia cero frente al acoso sexual y por razón de sexo.

- Las acciones o campañas de formación, información y sensibilización en esta materia.

b) PREVENCIÓN SECUNDARIA O REACTIVA: comprende los procedimientos a seguir en el caso de que se produzca una queja o denuncia por acoso sexual o por razón de sexo laboral. El instrumento donde deben sistematizarse estos procedimientos es el protocolo para la prevención y tratamiento del acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo.

c) PREVENCIÓN TERCIARIA: comprende las medidas de apoyo, protección y recuperación del proyecto personal y profesional de la persona sometida a acoso una vez haya quedado acreditada la realidad de la denuncia. Este tipo de medidas también deben quedar definidas en el citado protocolo.

¿Qué es el protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo?

Todas las medidas y acciones destinadas a la prevención, corrección, tratamiento de las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo, así como las medidas de protección de las víctimas, deben quedar recogidas en un documento al que conocemos

como "protocolo", y cuyo contenido debe negociarse en el seno de la comisión negociadora del plan de igualdad, o en el caso de empresas no obligadas a elaborar plan de igualdad, con la representación legal de las personas trabajadoras.

¿Qué empresas están obligadas a disponer del protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo?

Todas las empresas, sea cual sea su tamaño, sector o número de personas trabajadoras, deben disponer de un protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo (anterior redacción del artículo 48 de la LOIMH y el artículo 12 de la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre). Por tanto, es una obligación que no atañe solo a las empresas obligadas a negociar e implantar un plan de igualdad, sino que se extiende a todas las empresas. Con la Ley orgánica 10/2022, como ya se ha señalado, las obligaciones empresariales se extienden a toda conducta que atente contra la libertad sexual o la integridad moral en el trabajo, por lo que el ámbito de aplicación objetivo de estos protocolos se amplía considerablemente y deja de ceñirse en exclusiva al acoso sexual y por razón de sexo.

La peculiaridad en esta materia para las empresas obligadas a negociar plan de igualdad es que para estas, la prevención del acoso sexual y por razón de sexo formará parte de los contenidos del diagnóstico (artículo 7.1 i) del Real decreto 901/2020) y el procedimiento de actuación formará parte de la negociación de dicho plan (anexo 7). Por tanto, el deber de negociar las medidas de prevención del acoso y el procedimiento de actuación se formalizará dentro de la negociación del plan de igualdad y formará parte de este.

Las administraciones públicas también deben disponer de un protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo, que deberán negociar con la representación legal de las personastrabajadoras (artículo 62 de la LOIMH).

¿Quién es el/la responsable de la implantación del protocolo?

El responsable del protocolo y de su implantación es siempre la empresa u organización, y ello con independencia de que otras personas tengan competencias para intervenir en el procedimiento de investigación de las denuncias por acoso (comité asesor, servicios de prevención, delegados y delegadas de prevención, etc.).

A tal efecto, debemos tener en cuenta que si bien la tramitación del procedimiento (admisión de la denuncia, investigación

de los hechos denunciados y elaboración del informe de conclusiones y propuestas de actuación) se llevará a cabo por el comité asesor o las personas designadas como asesores/as confidenciales), esto no significa que la empresa deje de ser responsable en ningún momento de la correcta aplicación del procedimiento, ni supone delegación en el comité asesor de sus potestades organizativas y disciplinarias, ya que es la empresa quien debe adoptar efectivamente las medidas propuestas por la comisión.

Si el convenio de aplicación en el sector define un protocolo frente al acoso sexual y por razón de sexo, ¿qué obligaciones tienen las empresas de ese sector?

Cada vez con mayor frecuencia se negocian y definen protocolos de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en la negociación colectiva sectorial. En este caso, la empresa debe adoptar las medidas necesarias para implementar ese protocolo en su organización, negociando tales medidas con la representación legal de las personas trabajadoras. Normalmente será necesario que designe a las personas concretas que llevarán a cabo la función de

comité asesor dentro de su organización, y en general, especificar todo aquello que no venga detallado en el protocolo del convenio, adaptándolo a la realidad empresarial. Queda asimismo obligado a adoptar el resto de medidas preventivas no previstas en el convenio: evaluar los riesgos psicosociales, integrarlos en la gestión de la prevención, realizar acciones formativas informativas o de sensibilización, emitir y difundir la declaración institucional, etc.

¿Qué contenido debe tener todo protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo?

El Anexo apartado 7 del Real decreto 901/2020 establece el contenido mínimo obligatorio del protocolo para las empresas obligadas a negociar plan de igualdad, concretándolo en:

- *“Declaración de principios, definición de acoso sexual y por razón de sexo e identificación de conductas que pudieran ser constitutivas de acoso.*
- *Procedimiento de actuación frente al acoso para dar cauce a las quejas o denuncias que pudieran producirse, y medidas cautelares y/o correctivas aplicables.*
- *Identificación de las medidas reactivas frente al acoso y en su caso, el régimen disciplinario.*

Asimismo, deberán negociarse medidas como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.

Los procedimientos de actuación responderán a los siguientes principios:

- a) Prevención y sensibilización del acoso sexual y por razón de sexo. Información y accesibilidad de los procedimientos y medidas.*
- b) Confidencialidad y respeto a la intimidad y dignidad de las personas afectadas.*
- c) Respeto al principio de presunción de inocencia de la supuesta persona acosadora.*
- d) Prohibición de represalias de la supuesta víctima o personas que apoyen la denuncia o denuncien supuestos de acoso sexual y por razón de sexo.*
- e) Diligencia y celeridad del procedimiento.*
- f) Garantía de los derechos laborales y de protección social de las víctimas”.*

El contenido descrito previsto para las empresas obligadas a disponer de plan de igualdad es extrapolable a todas las demás empresas. En efecto, este contenido mínimo se ha formado con base en la Recomendación de la Comisión Europea de 1991, el Acuerdo Marco europeo de 2007 y las Notas Técnicas de Prevención del INSHT 507, 891 y 892. Con base en todas estas disposiciones, podemos desarrollar que será contenido mínimo exigible en todo protocolo para la prevención y tratamiento del acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo:

- Declaración de principios o compromiso empresarial de tolerancia cero frente al acoso sexual y por razón de sexo.
- Definición de acoso sexual y por razón de sexo y ejemplificación de conductas.
- Medidas de formación, información y sensibilización.
- Ámbito de aplicación del protocolo.
- Designación de la comisión asesora e instructora frente a las situaciones de acoso.
- Procedimiento formal de actuación en el caso de producirse denuncias o quejas en esta materia.
- Principios rectores y garantías del procedimiento.
- Forma de la denuncia, canales de presentación y legitimación. Cronograma y plazos del procedimiento.
- Medidas cautelares.
- Medidas reactivas y régimen disciplinario.
- Circunstancias agravantes.
- Conclusión del procedimiento.
- Medidas de protección y acompañamiento a la víctima (prevención terciaria).
- Seguimiento y evaluación del protocolo.
- Disposiciones finales (entrada en vigor, depósito, etc.).
- Definición de los medios que se utilizará para la comunicación del protocolo a toda la plantilla.

INFRARREPRESENTACIÓN FEMENINA

Uno de los aspectos más relevantes del Real decreto-ley 6/2019 fue la incorporación de la infrarrepresentación femenina entre las materias que forman parte del diagnóstico.

El Real decreto 901/2020 desarrolla en el apartado 6 del anexo los datos cuantitativos y cualitativos que debe consignar el diagnóstico para analizar esta área.

¿Qué es la infrarrepresentación femenina?

Ante la ausencia de una noción legal, acudiremos a la aportada por la doctrina²⁸, que la conceptúa como *“la menor participación en el mercado laboral y en la empresa de lo que cabría esperar por la presencia de la mujer en la sociedad, consecuencia de una contumaz persistencia*

de creencias y estereotipos sociales no igualitarios que, en muchos casos, se perpetúan de manera inconsciente e involuntaria y cuya principal manifestación es la existencia de la brecha de género en el mercado laboral”.

¿Qué tipo de medidas pueden incorporarse al plan de igualdad para corregir la infrarrepresentación femenina en la empresa?

El instrumento más adecuado para ello son las llamadas medidas de acción positiva. Las medidas de acción positiva consisten en la fijación de reservas o preferencias en el acceso al mercado de trabajo o en la promoción profesional, en favor del sexo infrarrepresentado. Tanto el artículo 17.4 del Estatuto de los trabajadores como el artículo 11 de la LOIMH autorizan a los agentes sociales para pactar este tipo de medidas. El artículo 7.4 del Real decreto 901/2020 se refiere expresamente a ellas como medio para corregir las situaciones de infrarrepresentación:

“En todo caso, si el resultado del diagnóstico pusiera de manifiesto la infrarrepresentación de personas de un sexo determinado en determinados puestos o niveles jerárquicos, los planes de igualdad deberán incluir medidas para corregirla, pudiendo establecer medidas de acción positiva con el fin de eliminar la segregación ocupacional de las mujeres tanto horizontal como vertical, cumpliendo así el objetivo de igualdad de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de conformidad con lo previsto en su artículo 11 y en el artículo 17.4 del Estatuto de los trabajadores”.

¿Qué requisitos deben reunir las medidas de acción positiva para ser lícitas?

Las medidas de discriminación positiva plantean problemas por su posible colisión con el artículo 14 de la Constitución Española. Por ello, dichas acciones solo serán admisibles si cumplen los siguientes requisitos (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de noviembre de 1997, asunto Marschall):

- Que la preferencia se otorgue en un sector en que la mujer se encuentra infrarrepresentada.
- Que se garantice una valoración objetiva de las candidaturas, de forma que no se genere desequilibrio ni para las candidatas femeninas ni para los candidatos masculinos.
- Que una vez valorados los méritos objetivamente, la preferencia se aplique entre solo en caso de igualdad de méritos (criterio del desempate), desde el punto de vista de su aptitud, competencia y cualificación profesional. Por tanto, si los méritos de un candidato masculino fueran mayores no cabría aplicar la preferencia; lo mismo ocurriría si los méritos de la candidata femenina fuesen superiores a los del resto.

OTRAS MATERIAS

La normativa deja abierta la posibilidad a que el plan de igualdad contemple otras medidas que resulten necesarias según los resultados del diagnóstico, y cita, con carácter ejemplificativo y no exhaustivo, la violencia de género y el lenguaje y la comunicación no sexista (art. 8.3 y apartado 7 del anexo *in fine* del Real decreto 901/2020).

Dentro del área "violencia de género" deben contemplarse asimismo las violencias sexuales, concepto introducido por la Ley orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual, ya que son una manifestación de la violencia de género.

Violencia de género y violencias sexuales

¿Qué es la violencia de género?

Debemos diferenciar dos manifestaciones de la violencia de género:

a) La que no tiene lugar en el ámbito laboral ni es cometida por personas con conexión con dicho ámbito. Es el concepto de violencia de género contemplado en el artículo 1 de la Ley orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. También comprende la violencia "vicaria", es decir la violencia que, con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero (inciso introducido por la Ley orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Las medidas que frente a este tipo de violencia de género no laboral pueden establecerse en el plan de igualdad son:

- Establecer un catálogo de derechos y medidas de protección de las víctimas de violencia de género y difundirlo entre la plantilla.

- Mejorar los derechos establecidos por la legislación laboral para las víctimas de violencia de género (ampliación de estos, ayudas, complementos económicos, etc.).

- Elaborar un protocolo de atención a las víctimas de violencia de género.

- Medidas de sensibilización frente a la violencia de género.

b) La que tiene lugar en el ámbito laboral y es cometida y padecida por los sujetos de la relación laboral: sus principales manifestaciones son el acoso sexual y el acoso por razón de sexo cuando son cometidos en el ámbito laboral por un hombre contra una mujer. No se contemplan expresamente en la Ley orgánica 1/2004, pero son reconocidos como actos de violencia de género por el Convenio de Estambul de 2011, ratificado por España en 2014, y en el Pacto de Estado contra la violencia de género (medida 104). Estos tipos de violencia, según la medida 104 del Pacto, se regularán por las leyes específicas que en su día se dicten. Hasta entonces recibirán un tratamiento preventivo y estadístico en el marco de la Ley orgánica 1/2004 y la respuesta penal a estas se regirá por el Código penal y demás leyes penales. La Ley orgánica 10/2022 es la primera de estas leyes especiales anunciado por el Pacto de Estado contra la violencia de género, en la que se incluye el acoso sexual o con "connotaciones sexuales" en el concepto de violencias sexuales, dotando a las víctimas de violencias sexuales de un conjunto de medidas de protección, garantías y derechos.

¿Qué son las violencias sexuales?

El artículo 3 de la Ley orgánica 10/2022 define como violencia sexual todo *"acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital. Se considera incluido en el ámbito de aplicación, a efectos estadísticos y de reparación, el feminicidio sexual, entendido como homicidio o asesinato de mujeres y niñas vinculado a conductas definidas en el siguiente párrafo como violencias sexuales.*

En todo caso se consideran violencias sexuales los delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Se prestará especial atención a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos".

Se entenderá que son violencias sexuales protegidas por dicha Ley los actos o conductas citadas sufridas en España por mujeres, niñas y niños, con independencia de su nacionalidad y de su situación administrativa; o en el extranjero, siempre que sean de nacionalidad española, pudiendo a estos efectos recabar la asistencia de embajadas y oficinas consulares.

¿Cuáles son los derechos laborales legalmente reconocidos a las trabajadoras víctimas de violencia de género y de violencias sexuales?

Los artículos 21 de la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género y 38 de la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, regulan los derechos laborales de las víctimas de violencia de género y de violencias sexuales, respectivamente, enumerándolos y remitiéndose a los términos previstos en el Estatuto de los trabajadores para el ejercicio de estos:

- Reducción de la jornada de trabajo con reducción proporcional de salario (art. 37.8 del Estatuto de los trabajadores).
- Reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de cambio de turno, de aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa (art. 37.8 del Estatuto de los trabajadores).
- Adaptación de su puesto de trabajo y los apoyos que precise por razón de su discapacidad para su reincorporación (introducido por la Ley orgánica 10/2022).
- Movilidad geográfica con reserva de puesto de trabajo durante 6 meses, ampliables por decisión judicial por períodos de 3 meses con un máximo de 18 meses (art. 40.4 del Estatuto de los trabajadores).
- Suspensión del contrato de trabajo (art. 45.1 n y 48.8 del Estatuto de los trabajadores).

- Extinción del contrato de trabajo por decisión de la víctima (art. 49.1 m).
- Se contempla la nulidad de la decisión empresarial extintiva del contrato y del despido disciplinario de la víctima de violencia de género y de la víctima de

violencias sexuales por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en el Estatuto de los trabajadores para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral (art. 53. 4 b) y 55.5 b) del Estatuto de los trabajadores).

Lenguaje y comunicación no sexista

¿Qué es el lenguaje no sexista e inclusivo?

Es un código de comunicación con el que se tiene en cuenta que la realidad es sexuada y hace posible que mujeres y hombres puedan nombrar esa realidad desde su género, sin invisibilizar ni subordinar a ninguno de los dos sexos. En cambio, el uso de un lenguaje sexista perpetúa estereotipos y roles de género que conllevan, en algunos casos, la infravaloración de las mujeres, por lo que invisibiliza los avances sociales y logros de las mujeres.

¿Es obligatorio para las empresas el uso de un lenguaje inclusivo?

a Resolución 14.1 aprobada por la Conferencia General de la Unesco, en su 24.ª reunión, apartado 1 del párrafo 2 (1987) invita al director general, en el apartado

1) del párrafo 2): establece *"adoptar, en la redacción de todos los documentos de trabajo de la organización, una política encaminada a evitar, en la medida de lo posible, el empleo de términos que se refieren explícita o implícitamente a un solo sexo, salvo si se trata de medidas positivas en favor de la mujer"*.

Por su parte la Resolución 109 aprobada por la Conferencia General de la Unesco, en su

25.ª reunión, párrafo 3 (1989) recomendó *"seguir elaborando directrices sobre el empleo de un vocabulario que se refiera 144 explícitamente a la mujer, y promover su utilización en los Estados Miembros; y velar por el respeto de esas directrices en todas las comunicaciones, publicaciones y documentos de la organización"*.

El Consejo de Ministros de la Unión Europea en el año 1990, aprobó la Recomendación sobre la eliminación del sexismo en el lenguaje, en la que reconoce la existencia de obstáculos a la igualdad real entre hombres y mujeres, considerando que el lenguaje es un instrumento esencial en la formación de la identidad social de cada persona, proponiendo tres medidas básicas:

- Los Estados miembros deben incorporar iniciativas para promover un lenguaje no sexista.
- Deben promover en textos jurídicos, educativos y de la administración pública el uso de terminología armónica con el principio de igualdad entre los sexos.
- Fomentar la utilización de un lenguaje libre de sexismo en los medios de comunicación.

La Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su Art. 14 plantea, entre los criterios

generales de actuación de los poderes públicos *“la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de relaciones sociales, culturales y artísticas”*

Por tanto, jurídicamente no es obligatorio el uso de un lenguaje no sexista o inclusivo para las empresas, pero sí debe formar parte del análisis realizado en los diagnósticos de situación de los planes de igualdad, en la medida en que demuestra el compromiso de la organización con la igualdad de género. No debe perderse de vista la importancia del lenguaje, pues este condiciona nuestra visión de la realidad, por lo que un lenguaje inclusivo visibiliza a las mujeres y trata de forma simétrica, a nivel lingüístico, a hombres y mujeres, consolidando así ideas y relaciones de género más igualitarias.

¿Qué pautas debemos seguir para utilizar una comunicación inclusiva?

Siguiendo la *Guía práctica de comunicación incluyente* del Instituto de las Mujeres²⁹, las claves para la utilización de una comunicación incluyente son:

- Evitar el uso del masculino genérico.
- Personalizar el mensaje cuando se sabe a quién va dirigido.
- Nombrar el cargo o profesión en vez de la persona.
- Limitar el uso de desdoblamientos y barras (a/o).
- Nombrar de forma alternativa a mujeres y hombres y cambiar el orden de precedencia.

- Hacer referencia a “las mujeres” no a “la mujer”. Hay que tener en cuenta que no hay una sola mujer, ni un solo modelo de mujer.

Nombrar de forma alternativa a mujeres y hombres y cambiar el orden de precedencia.

Hacer referencia a “las mujeres” no a “la mujer”. Hay que tener en cuenta que no hay una sola mujer, ni un solo modelo de mujer.

- Representar de forma equilibrada a mujeres y hombres en las imágenes.
- Incluir imágenes que contribuyan a romper los estereotipos de género.
- Nombrar a mujeres y hombres en acciones formativas y presentaciones desde la preparación de estas.
- Ser consciente del valor y la capacidad transformadora del lenguaje.

Por su parte, la *Guía para el uso del lenguaje inclusivo del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada en marzo de 2021*³⁰, contiene una serie de pautas para el uso del lenguaje inclusivo:

- Usar genéricos, palabras abstractas y/o términos colectivos.
- Utilizar las denominaciones de cargos, profesiones y titulaciones en femenino. Es importante recordar que la lengua castellana tiene marca de género por lo que los cargos ocupados por mujeres deben recogerse en femenino.

- Los documentos administrativos que se dirigen a la ciudadanía deberán incluir fórmulas que nombren específicamente a las mujeres cuando se conoce su sexo.
- Cuando se desconoce quién será la persona destinataria, es decir, en los documentos abiertos o dirigidos a grupos, se usarán fórmulas que engloben a ambos sexos, evitando el uso del masculino genérico.
- La utilización de formas impersonales, reflexivas (estructura con "se") y la anteposición de la palabra persona a la expresión sexista.
- El uso de dobles mediante barras queda limitado a los formularios de carácter abierto y a determinados encabezamientos, no utilizándose de forma preferente en otro tipo de redactados.
- No es recomendable el uso de la @ al no ser un símbolo lingüístico.
- Realizar un tratamiento simétrico y equivalente de mujeres y hombres.

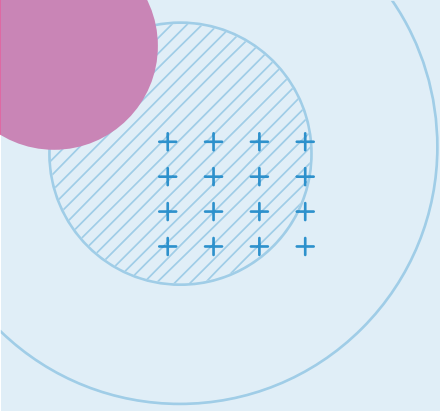
¿Qué tipo de medidas podemos adoptar en el plan de igualdad para lograr una comunicación inclusiva?

Informar y sensibilizar a toda la plantilla respecto al lenguaje no sexista.

Revisión y corrección del lenguaje y las imágenes sexistas tanto en las comunicaciones internas como externas para que no contengan términos o imágenes sexistas ni estereotipadas, así como en la imagen corporativa (logos, publicidad, ofertas de empleo, formularios, intranet empresarial, página web, etc.)

Formar y sensibilizar al personal encargado de la comunicación en la empresa en materia de igualdad y utilización de un lenguaje inclusivo.

Realizar y difundir una guía de lenguaje inclusivo y difusión en toda la empresa.



Registro de planes de igualdad

06.



La obligación de registro de los planes de igualdad: alcance personal, funcional y temporal

¿QUÉ NORMATIVA REGULA LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO DE LOS PLANES DE IGUALDAD?

La LOIMH no impuso en su redacción originaria la obligación de registro de los planes de igualdad. Sin embargo, con la reforma operada por el Real decreto-ley 6/2019 se crea el Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, como parte de los registros de convenios y acuerdos colectivos de trabajo dependientes de la Dirección General de Trabajo del actual Ministerio de Trabajo y Economía Social y de las autoridades laborales de las comunidades autónomas, estableciendo la obligación para las empresas de inscribir sus planes en dicho registro (artículo 46 apartados 4 y 5 de la LOMH). Sin embargo, el artículo 46.7 de la LOIMH remite lo relativo a la *"constitución, características y condiciones para la inscripción y acceso"* de dicho registro a un futuro desarrollo reglamentario.

Este desarrollo reglamentario tiene lugar con el Real decreto 901/2020, a través de su artículo 11 y de su disposición final primera, que modifica el Real decreto 713/2010, de 28 de mayo sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, para incluir los planes de igualdad entre los contenidos del registro.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, la regulación del registro autonómico de convenios y acuerdos colectivos, así como de planes de igualdad, se halla en la Orden de 29 de octubre de 2010 por la que se crea el Registro de Convenios y Acuerdos Colectivos de Trabajo de la Comunidad Autónoma de Galicia.

¿A QUÉ TIPO DE PLANES ALCANZA LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO?

Todos los planes de igualdad serán objeto de inscripción obligatoria en el Registro de Planes de Igualdad, tanto si se trata de planes obligatorios como voluntarios, e

independientemente de que hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes (artículo 11.1 de Real decreto 901/2020).

¿DESDE CUÁNDO ES EXIGIBLE LA OBLIGACIÓN DE REGISTRO?

En el caso de los planes de igualdad acordados con los sujetos que ostentan la legitimación para negociar conforme a los artículos 87 y 88 del Estatuto de los trabajadores tienen la naturaleza jurídica propia de un convenio colectivo de carácter estatutario. Por tanto, tiene la eficacia jurídica normativa y eficacia personal general con independencia de que se conciben como parte integrante de un convenio colectivo o de un acuerdo *ad hoc* de carácter autónomo ³¹.

Por tanto, todo plan de igualdad negociado por los sujetos legitimados conforme a los artículos 87 y 88 del Estatuto de los trabajadores debía ser objeto de depósito y registro ante la autoridad laboral competente, así como de publicación en el correspondiente boletín oficial, de conformidad con el artículo 90 del Estatuto de los trabajadores, dada su condición de convenio colectivo. Por tanto, este tipo de planes debían registrarse desde la misma entrada en vigor de la LOIMH.

Sin embargo, ante el silencio de la LOIMH sobre el particular, el resto de planes de igualdad (los negociados con sujetos que no ostentaban la legitimación prevista en el título III del Estatuto de los trabajadores y los planes no acordados) no estaban sujetos a obligación de registro alguno.

Por tanto, respecto de este tipo de planes se plantea cuándo quedaron sujetos a la obligación de registro, si desde la entrada en vigor del Real decreto-ley 6/2019 (8 de marzo de 2019), que establece la obligatoriedad del registro, o desde la entrada en vigor de su desarrollo reglamentario mediante Real decreto 901/2021, el 14 de enero de 2021. Dado que el real decreto-ley subordinaba la constitución del Registro de Planes de Igualdad y las condiciones para el registro a un desarrollo reglamentario, hemos de entender que los planes que no tienen la consideración de convenio colectivo quedan sujetos a la obligación de registro desde la entrada en vigor de dicho desarrollo, el 14 de enero de 2021.

¿DEBEN REGISTRARSE LOS PLANES DE IGUALDAD APROBADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO 901/2020?

A los planes aprobados con anterioridad al 14 de enero de 2021 les resulta de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria única del Real decreto 901/2020: deben adaptarse a su contenido en el plazo previsto para su revisión y, en todo caso, en un plazo máximo de doce meses contados a partir del 14 de enero de 2021.

Por tanto, dispondrán del plazo de un año para presentar la solicitud de registro (antes del 14 de enero de 2022), salvo que debieran ser revisados en un plazo inferior.

³¹ Cabeza Pereiro, J. (2007) "Los planes de igualdad y la negociación colectiva". *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, n.º 21, p. 43.

¿SE PUEDEN REGISTRAR O DEPOSITAR LAS MEDIDAS DE IGUALDAD Y LOS PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN FRENTE AL ACOSO SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO?

Las medidas de igualdad, acordadas o no, adoptadas conforme al artículo 45.1 de la LOIMH, que no tengan la consideración de plan de igualdad, podrán ser objeto de un depósito voluntario ante la autoridad laboral competente. Lo mismo ocurre con las medidas, acordadas o no, dirigidas a prevenir el acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo (protocolo) negociado

conforme al artículo 12 e la L.O 10/2022, del 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual.

Por tanto, no se prevé la posibilidad de registro de este tipo de instrumentos, sino solo la de depósito, que en todo caso será facultativo o potestativo para la empresa, no obligatorio.

¿QUÉ FUNCIÓN TIENE EL REGISTRO DE PLANES DE IGUALDAD?

- Permitir un seguimiento estadístico del cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de planes de igualdad: permite obtener datos sobre cuántas empresas han cumplido su obligación legal o convencional de negociar un plan de igualdad; cuántas empresas han adoptado planes de igualdad voluntarios; sobre cuántos planes han sido acordados y cuántos no acordados; del tipo de medidas establecidas en estos etc.
- Facilitar el control de legalidad del plan por la autoridad laboral
- Dar publicidad al plan de igualdad. En este sentido, el artículo 4 del Real decreto 713/2020 establece que *"los datos inscritos en dichos registros son de acceso público excepto los relativos a la intimidad de las personas, que disfrutan de la protección y de las garantías"* previstas en la legislación de protección de datos personales vigente.

El procedimiento de registro de los planes de igualdad

¿QUÉ AUTORIDAD LABORAL ES COMPETENTE PARA REALIZAR EL REGISTRO DE LOS PLANES DE IGUALDAD?

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 3 del Real decreto 713/2010, corresponde al Registro de Convenios y Acuerdos colectivos de trabajo de ámbito estatal o supraautonómico, dependiente de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Economía Social, el registro de los planes de igualdad de ámbito estatal o supraautonómico.

Si el plan de igualdad es de ámbito autonómico o inferior, la solicitud de registro deberá presentarse ante la autoridad laboral autonómica competente para su inscripción en el registro de convenios colectivos autonómico.

Es decir, en el caso de que el plan de igualdad afecte a una empresa con centros de trabajo en una sola provincia, la solicitud de inscripción deberá dirigirse a la Jefatura Territorial de la Consellería de Promoción del Empleo e Igualdad de la provincia correspondiente.

En caso de que la empresa tenga centros de trabajo en más de una provincia gallega, la solicitud de inscripción deberá remitirse a la Dirección General de Relaciones Laborales

¿QUIÉN Y POR QUÉ MEDIO DEBE PRESENTAR LA SOLICITUD DE REGISTRO?

De conformidad con el artículo 6.1. a) del RD 713/2010, deberá presentar la solicitud de registro del plan de igualdad la persona

designada por la comisión negociadora, a través de medios electrónicos.

¿EXISTE UN PLAZO PARA PRESENTAR LA SOLICITUD DE REGISTRO?

Sí, debe presentarse dentro del plazo de 15 días a partir de su firma. El artículo 9 del Real decreto 713/2010 determina cómo se efectuará el cómputo de plazos:

“A los efectos de cómputo de plazos, la presentación de una solicitud en un día inhábil se entenderá efectuada en la primera hora del día hábil siguiente, aun cuando en el asiento constará la fecha y la hora en que efectivamente se ha recibido el documento.

El calendario de días inhábiles a efectos de estos registros será el que se determine cada año por las autoridades competentes en cada uno de los boletines oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”.

Dicha remisión debe entenderse realizada al artículo 30 de la vigente Ley 39/2015: el cómputo es por días hábiles, no naturales, por lo que se excluyen del cómputo los sábados, domingos y festivos, y se computarán a contar desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar la firma del plan. No obstante, se admite la presentación en días inhábiles, ya que la aplicación informática que dé soporte a los registros

de convenios y acuerdos colectivos permitirá la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año, durante las veinticuatro horas, y a tal efecto mostrará la fecha y hora oficiales del momento de su presentación. En este caso, la presentación se considerará efectuada el primer día hábil siguiente.

¿QUÉ DATOS DEBEN APORTARSE CON LA SOLICITUD DE REGISTRO?

En la solicitud de inscripción se deben facilitar:

- Otorgamiento de representación suficiente por parte de la comisión negociadora de la persona que gestionará lo tramite de inscripción en el REGCON.
- Los datos relativos a las partes firmantes del plan (acta constitución comisión negociadora).
- En aquellos casos donde no exista RLT, se deben acercar las invitaciones realizadas por la empresa a los sindicatos para participar en la comisión negociadora segundo el artículo 5.3 del Real decreto 901/2020.
- La fecha de firma del plan (propio documento del plan).
- La concreción de su ámbito personal, funcional, territorial y temporal (propio documento del plan).
- La hoja estadística del plan contemplada en el anexo 2.V del real decreto.
- El texto original del plan de igualdad (completo, incluyendo el informe de diagnóstico de situación y los resultados de la auditoría retributiva).
- Texto completo de la auditoría retributiva, como anexo, según el artículo 7 del Real decreto 902/2020 (este documento no será objeto de publicación en el REGCON).
- Las actas de las distintas sesiones celebradas, incluidas la relativa a la constitución de la comisión negociadora y a la firma del plan.

¿CÓMO SE TRAMITA EL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO?

Recibida la solicitud, la autoridad laboral procederá al control de legalidad del contenido del plan, en los términos previstos en el artículo 8 del Real decreto 713/2010, es decir:

- Se comprobará que la misma reúne los requisitos exigidos por la normativa vigente. Si no fuera así, se requerirá por medios electrónicos al solicitante para que, en un plazo de diez días hábiles, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición,
- se comprobará que las disposiciones del plan de igualdad no vulneran la legalidad vigente ni lesionan gravemente el interés de terceros,

Si el resultado de dichas comprobaciones fuera positivo, o faltando requisitos fueran subsanados en tiempo y forma, la autoridad laboral competente procederá a dictar resolución ordenando su registro (artículo 13 del Real decreto 713/2010).

Si vulnerase la legalidad vigente y dichos defectos no pudieran ser objeto de subsanación (o siendo posible, no se hubiera procedido a esta en tiempo y forma), o lesionase gravemente el interés de terceros, la autoridad laboral dictará resolución denegando la solicitud de registro.

En tal caso, la autoridad laboral podrá efectuar la comunicación de oficio a que se refiere el artículo 90.5 del Estatuto de los trabajadores, impugnando el plan de igualdad ante la jurisdicción social, la cual adoptará las medidas que proceda, previa audiencia de las partes. De efectuar tal comunicación de oficio, la autoridad laboral, al hacer constar tal hecho en el correspondiente asiento electrónico se hará mención expresa de las normas que se estimen conculcadas o los intereses de terceros presuntamente lesionados, debiendo constar estas circunstancias asimismo en la notificación que se practique a la comisión negociadora. En lo referente al registro definitivo y publicación del convenio o acuerdo colectivo, se estará a lo que disponga la sentencia del órgano judicial, cuyo contenido se reflejará asimismo en el registro.

¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL CONTROL DE LEGALIDAD DE LA AUTORIDAD LABORAL?

La Autoridad Laboral comprobará:

- Que las disposiciones del plan no lesionan gravemente el interés de terceros.
- Que las disposiciones del plan no vulneran la legalidad vigente. Se entenderá vulnerada la legalidad vigente:
 - Sean contrarias a lo dispuesto en una norma jurídica de rango superior, sea estatal o autonómica.
 - Sean contrarias a lo dispuesto en el convenio colectivo que sea de aplicación en el ámbito de la empresa.
 - No reúnan los requisitos expresados por la LOIMH y los reales decretos 901/2020 y 902/2020, lo cual supone verificar:
 - Que el plan ha sido negociado por los sujetos legitimados para ello, tanto en el banco empresarial como en el social.
 - Que la comisión negociadora ha sido válidamente constituida (por ejemplo, en el caso de constitución de la comisión sindical, que ha sido constituida en proporción a la representatividad en el sector de cada organización sindical y con un máximo de 6 miembros por cada parte; que se han cumplido los plazos para su constitución, que las personas miembros cuentan con formación o experiencia en materia de igualdad laboral, etc.).
 - Que la duración prevista del plan no supera la máxima legalmente prevista.
 - Que no prevea la posibilidad de prórroga.
 - Que cuenta el diagnóstico recoge el contenido mínimo previsto en dichas disposiciones.
 - Que el diagnóstico incluye registro retributivo conforme a la normativa vigente en el momento en que se elaboró.
 - Que el diagnóstico incluye la auditoría retributiva (planes negociados a partir de 14 de abril de 2021), realizada conforme a lo dispuesto en el RD 902/2020.
 - Que el plan recoge el contenido mínimo previsto en el artículo 8 del RD 901/2020.
 - Que el plan recoge el contenido mínimo previsto en el artículo 8 del Real decreto 901/2020.
 - Que haya sido acordado o, en su defecto, que se hayan agotado todos los mecanismos judiciales y extrajudiciales para la resolución de conflictos.

Consecuencias del incumplimiento de la obligación de registrar el plan de igualdad



¿LA FALTA DE REGISTRO DETERMINA LA INVALIDEZ O NULIDAD DEL PLAN DE IGUALDAD?

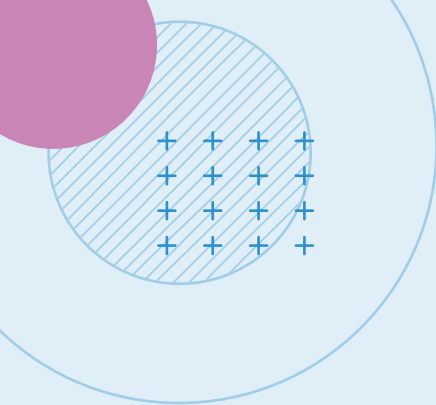
Siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida para los convenios colectivos no registrados (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2016), la falta de registro no es requisito esencial para su validez, si el acuerdo ha sido formalizado por escrito, por las partes

legitimadas y reúne el resto de requisitos legales y reglamentarios de carácter sustancial. El plan de igualdad conservará su validez, pero limitada, quedando privado de la eficacia normativa general o *erga omnes*.

¿PUEDE TENER CONSECUENCIAS EN EL PLANO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?

El incumplimiento de la obligación de registro podría acarrear consecuencias para la empresa, teniendo encaje en la infracción administrativa grave tipificada en el artículo 7.13 del TRLISOS, consistente en *"no cumplir las obligaciones que, en materia de planes y medidas de igualdad, establecen la LOIMH, el Estatuto de los*

trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación". La sanción prevista para esta infracción consiste en una multa de 751 a 7.500 euros, de conformidad con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, en la redacción dada por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (BOE de 10 julio), que entró en vigor el 1 de octubre de 2021.



Seguimiento, evaluación y revisión del plan de igualdad

07.



La comisión de seguimiento del plan, designada por la comisión negociadora en el plan de igualdad, con la composición y atribuciones que en él se establezca, es el órgano que recibirá y analizará la información relativa a la ejecución de acciones, acordando su revisión cuando sea necesario.

No obstante, la dirección de la empresa es la responsable última que debe asegurar el compromiso adquirido en la aplicación y cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el seno de la entidad y de asignar los recursos necesarios.



¿Cuándo deberá hacerse el seguimiento y la evaluación del plan?

El seguimiento y evaluación de las medidas previstas en el plan de igualdad deberá realizarse de forma periódica y a partir de que se inicia su vigencia.

La evaluación se deberá realizar como mínimo en el periodo medio de vigencia del plan y finalizada su vigencia se deberá realizar una evaluación final.

¿Se deberá realizar alguna otra revisión del plan de igualdad?

Además del seguimiento periódico y de las evaluaciones intermedias o aquellas que se hayan establecido en el plan de igualdad - calendario de actuaciones para la implantación, sistema de seguimiento y evaluación de las medidas del plan de

Igualdad atendiendo a lo establecido por el art. 8 del Real decreto 901/2020, los planes de igualdad deberán revisarse, en todo caso, cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Cuando deba hacerse como consecuencia de los resultados del seguimiento y evaluación previstos en los apartados 4 y 6 del art. 8 del citado Real decreto 901/2020:

“Las medidas del plan de igualdad podrán revisarse en cualquier momento a lo largo de su vigencia con el fin de añadir, reorientar, mejorar, corregir, intensificar, atenuar o, incluso, dejar de aplicar alguna medida que contenga en función de los efectos que vayan apreciándose en relación con la consecución de sus objetivos”.

“El seguimiento y evaluación de las medidas previstas en el plan de igualdad deberá realizarse de forma periódica conforme se estipule en el calendario de actuaciones del plan de igualdad o en el reglamento que regule la composición y funciones de la comisión encargada del seguimiento del plan de igualdad”.

b) Cuando se ponga de manifiesto su falta de adecuación a los requisitos legales y reglamentarios o su insuficiencia como resultado de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

c) En los supuestos de fusión, absorción, transmisión o modificación del estatus jurídico de la empresa.

d) Ante cualquier incidencia que modifique de manera sustancial la plantilla de la empresa, sus métodos de trabajo, organización o sistemas retributivos, incluidas las inaplicaciones de convenio y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o las situaciones analizadas en el diagnóstico de situación que haya servido de base para su elaboración.

e) Cuando una resolución judicial condene a la empresa por discriminación directa o indirecta por razón de sexo o cuando determine la falta de adecuación del plan de igualdad a los requisitos legales o reglamentarios.

También podrá venir establecido en el reglamento interno de funcionamiento de la comisión de seguimiento y evaluación del plan.

No obstante, y al menos anualmente, deberá reunirse la comisión de seguimiento y evaluación del plan, y ello en atención a lo establecido por el art. 64 del Estatuto de los trabajadores.

¿Qué diferencia hay entre una evaluación periódica, una evaluación intermedia y una evaluación final?

En el plan de igualdad se habrá estipulado un calendario de actuaciones, normalmente vinculado a la temporalidad que se establece para las acciones de medidas del Plan.

Si hay medidas de cumplimiento trimestral, semestral o anuales, deberán celebrarse reuniones atendiendo a esta periodicidad y que habrán de ser coherentes con el contenido de las medidas y objetivos establecidos.

La evaluación periódica permite comprobar el grado de desarrollo de las medidas del plan de igualdad. La información

cuantitativa y resto de información obtenida de los indicadores establecidos para cada una de las medidas del plan, permitirá observar cómo van evolucionando las diferentes variables analizadas en el diagnóstico y consecuentemente, si de la puesta en marcha de las medidas se puede observar su eficacia en una mejora en los resultados, o si de lo contrario no se muestra evolución o esta es negativa.

En la evaluación periódica se puede hacer un seguimiento temporal que permita modificar, adaptar o corregir aquellas medidas que no estén resultando eficaces.

¿Quién debe realizar el seguimiento y evaluación de la Plan de igualdad?

La Comisión de seguimiento. En el plan de igualdad, deberá haberse incluido una comisión u órgano concreto de vigilancia y seguimiento del plan, con la composición y atribuciones que se decidan en aquel.

Esta comisión tiene entre otras funciones la de vigilancia del cumplimiento del plan de igualdad.

En la medida de lo posible, tendrá una composición equilibrada entre mujeres y hombres, ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 47 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y del artículo 64 del Estatuto de los trabajadores.

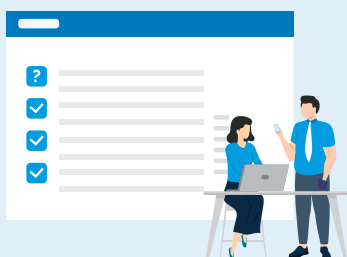
¿El proceso de revisión implica que hay que actualizar el diagnóstico?

No siempre es necesario. Cuando se considere que las circunstancias de la empresa han cambiado sustancialmente y con posterioridad a la realización del diagnóstico previo a la negociación del plan de igualdad y pueda ser que haya quedado obsoleto deberá realizarse un nuevo diagnóstico que permita revisar si las medidas establecidas en el plan de igualdad siguen siendo las adecuadas para corregir las desigualdades o romper los obstáculos que dificulten o impidan alcanzar la igualdad real.

Las circunstancias para adoptar el acuerdo de actualizar y/o realizar de nuevo un diagnóstico una vez iniciada la fase de

seguimiento y evaluación del plan de igualdad, deberán estar debidamente motivadas y previa consideración de la adecuación de su revisión con el objetivo de revisar si las medidas que se han incluido en el plan de igualdad siguen siendo las adecuadas, o si de lo contrario, debe ser objeto de revisión, modificación o adaptación de alguna medida, a una nueva realidad que se haya diagnosticado y detectado una vez revisado y actualizado el diagnóstico.

Debemos tener en cuenta que las medidas del plan de igualdad deben ser coherentes con el resultado y conclusiones del diagnóstico.



¿En qué consiste la obligación de realizar una evaluación?

Como su nombre indica es una fase que se inicia una vez aprobado el plan de igualdad.

Esta fase tiene como objetivo el conocer y valorar el grado de consecución de los objetivos, resultados e impacto que ha tenido el plan de igualdad en la empresa.

¿Cuántas evaluaciones hay que realizar?



El Real decreto 901/2020 establece en el art. 9.6 la obligación de realizar al menos una evaluación intermedia y una evaluación final, así como cuando sea acordado por la comisión de seguimiento.

Debemos tener en cuenta que el periodo de vigencia o duración de los planes de igualdad, determinado previamente, en su caso, por las partes negociadoras, no podrá ser superior a cuatro años.

¿Qué herramientas debo utilizar para realizar la evaluación y el seguimiento del plan de igualdad?

El Instituto de las Mujeres²⁶ ha puesto a disposición diferentes herramientas y modelos de formularios que pueden utilizarse para cada una de las fases del Plan.

Muchos planes de igualdad incorporan como anexo una ficha de seguimiento y evaluación para cada una de las medidas del plan. Es objetivo es facilitar la realización de esta fase y que todas las personas que forman parte de la comisión de seguimiento y evaluación puedan disponer de la información ordenada y poder obtener los indicadores cuantitativos y cualitativos previamente definidos en el plan de igualdad, para cada una de las áreas de actuación y para cada una de las medidas del plan.

Ejemplo información a incluir en la Ficha de medida:

- Área de actuación.
- Medida.
- Objetivos que persigue.
- Descripción de la medida.
- Personas destinatarias.
- Cronograma de implantación.
- Responsable.
- Recursos asociados.
- Indicadores de seguimiento.

²⁶ <https://www.igualdadenlaempresa.es/asesoramiento/herramientas-igualdad/home.htm>

¿Qué indicadores son adecuados para realizar el seguimiento y la evaluación?

El plan de igualdad aporta la información necesaria respecto a los objetivos generales y específicos que se pretenden alcanzar una vez cumplidas las medidas programadas y que provienen del acuerdo alcanzado en la fase de negociación del plan.

Cada una de las áreas de actuación a su vez agrupa medidas del plan y a su vez cada una de áreas y cada una de las medidas, incorporará los objetivos que se espera conseguir en cada área de actuación y los objetivos que con cada una de las medidas establecidas en el plan se espera alcanzar.

Los datos cuantitativos analizados durante la fase de diagnóstico y que provienen de haber seleccionado previamente los indicadores que proporcionan la información necesaria para su análisis cualitativo, deberán ser objeto de recogida con carácter al menos anual, o con la periodicidad establecida en el plan y a efectos del seguimiento periódico.

Indicadores²⁷:

- ¿Los datos recogidos están claros? ¿Son coherentes o se contradicen? ¿En qué sentido? ¿Faltan datos?
- ¿Las medidas y sus actuaciones se ajustan a lo previsto? En general, ¿el plan se desarrolla correctamente?

- ¿Se han logrado los objetivos perseguidos para cada acción? ¿Hay retrasos importantes? Valorar los desajustes en general.

- ¿Qué incidencias se han detectado? ¿Cómo se han solucionado? ¿Existen obstáculos, inercias de trabajo u otros elementos que estén dificultando el desarrollo del Plan? ¿Cuáles? ¿Se pueden modificar o eliminar?

- ¿Se han generado nuevas necesidades durante la implementación? ¿Se puede dar respuesta? ¿Se han adoptado medidas correctoras o se han incorporado nuevas medidas para darles respuesta?

- ¿Se han implicado las personas esperadas en el proceso? ¿En el grado estimado? ¿Ha habido resistencias? ¿De qué tipo? ¿Cómo se han solucionado?

- Los recursos ¿han sido suficientes? ¿El presupuesto ha dado la cobertura esperada? ¿Se ha modificado?

- ¿Se ha cumplido el calendario?

- ¿Se han introducido cambios o ajustes en el desarrollo del Plan? ¿Cuáles?

- En la dimensión interna: ¿Se han reducido desequilibrios entre mujeres y hombres en la empresa? ¿En qué

07. Seguimiento, evaluación y revisión del plan de igualdad

áreas? ¿Hay cambios respecto de la percepción de la igualdad? ¿Se han producido cambios en la cultura de la organización respecto a la igualdad? ¿Y en los procedimientos?

- En la dimensión externa: ¿Se han producido cambios en la imagen de la empresa? ¿En la relación con el entorno? ¿En las relaciones comerciales?

No obstante, con independencia de los indicadores establecidos en el plan, es conveniente utilizar tres bloques de indicadores que permiten medir los resultados, los objetivos y el impacto al menos para la evaluación intermedia y para la evaluación final.

Indicadores de resultado, de proceso e de impacto

INDICADORES DE RESULTADO

Nivel de ejecución del Plan

N.º, sexo y perfil profesional de personas beneficiarias de las acciones

Grado de desarrollo de los objetivos planteados

Relación entre objetivos del Plan y nivel de ejecución

INDICADORES DE PROCESO

Detección de necesidades: informativas, formativas y de difusión

Grado de información y difusión entre la plantilla

Grado de adecuación de los recursos humanos y materiales

Incidencias, dificultades y soluciones aportadas

INDICADORES DE IMPACTO

Reducción de desigualdades entre mujeres y hombres de la plantilla

Aumento del conocimiento y concienciación respecto a la igualdad de oportunidades

Cambios en la cultura de la empresa

¿Es posible no cumplir las medidas del plan?



El plan de igualdad surge del acuerdo colectivo adoptado por las personas legitimadas y designadas para formar parte de la comisión negociadora, previo proceso de negociación y conforme a las reglas establecidas en el art. 5 del Real decreto 901/2020 respecto a las personas que formarán parte de esa comisión negociadora.

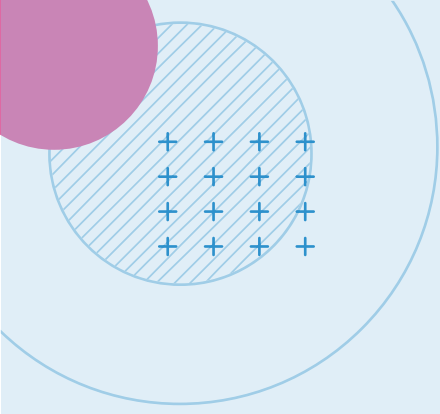
Las medidas o acciones del plan acordadas no siempre resultan adecuadas a los objetivos para los que se establecieron.

Si bien debe ser coherentes con el diagnóstico realizado, algunas veces por situaciones sobrevenidas es necesario acordar la modificación de las medidas,

bien sea su redacción, su adaptación a nuevas necesidades detectadas o bien su eliminación del plan o sustitución por otras medidas adecuadas.

La comisión de seguimiento será el órgano encargado de adoptar estos acuerdos y de justificar su decisión de modificar, adaptar o sustituir alguna medida del plan.

La empresa es la responsable de su cumplimiento y de poner los medios adecuados —materiales y/o humanos— para ello, pudiendo ser sancionada por incumplimiento del compromiso adquirido.



Control administrativo y judicial de los planes de igualdad

08.



Control administrativo



Además del control de legalidad de los planes de igualdad que realizará la autoridad laboral con ocasión de su registro, el control de cumplimiento de

las obligaciones relativas a los planes y medidas de igualdad corresponde en el ámbito administrativo a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¿QUÉ COMPETENCIAS TIENE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PLANES DE IGUALDAD?

El artículo 12.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, LOITSS) atribuye a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función “de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas

legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos, en los siguientes ámbitos (...) 3.º Normas en materia de tutela y promoción de la igualdad de trato y oportunidades y no discriminación en el trabajo”.

¿QUÉ ORIGEN PUEDE TENER LA ACTUACIÓN INSPECTORA EN ESTA MATERIA?

El inicio de actuaciones inspectoras para el control de cumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de planes de igualdad puede tener lugar, conforme al artículo 20.3 de la LOITSS:

- De forma rogada, que a su vez puede derivar de peticiones de otros órganos (juzgados y tribunales, entidades

gestoras de la Seguridad Social, etc.) o en virtud de denuncia.

- Por iniciativa propia del Inspector
- Por orden superior o como consecuencia de órdenes de servicio derivadas de planes o programas de Inspección.

¿QUIÉN ESTÁ LEGITIMADO PARA PRESENTAR UNA DENUNCIA ANTE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL?

La acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social es pública, por lo que puede ser realizada por cualquier persona que haya tenido conocimiento de los hechos. Por tanto, la legitimación no se reduce a los sujetos de la relación laboral (empresas y personas trabajadoras), ni a los agentes sociales (sindicatos, asociaciones empresariales) ni a la representación legal de las personas trabajadoras.

El denunciante no podrá alegar la consideración de interesado a ningún efecto en la fase de investigación, si bien tendrá derecho a ser informado del estado de tramitación de su denuncia, así como de los hechos que se hayan constatado y de las medidas adoptadas al respecto únicamente cuando el resultado de la investigación afecte a sus derechos individuales o colectivos reconocidos por la normativa correspondiente al ámbito de la función inspectora.

Los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores tendrán derecho a ser informados del estado de tramitación de las denuncias presentadas por estos en el ámbito de su representación, así como de los hechos que se hayan constatado y de las medidas adoptadas al respecto (artículo 20.4 de la LOITSS).

Si se llega a la apertura de procedimiento administrativo sancionador, la presentación de la denuncia no convierte automáticamente al sujeto denunciante en interesado en el procedimiento administrativo (artículo 62.5 de la Ley

39/2015, reguladora del procedimiento administrativo común). Solo adquirirá esta condición si es titular de un derecho o interés legítimo que se pueda ver afectado por la resolución o procedimiento administrativo, no bastando para ello el mero interés genérico en el cumplimiento de la legalidad vigente (STS de 22 de noviembre de 1996). Se reconoce expresamente la condición de interesados en el procedimiento a los representantes de las organizaciones sindicales o representantes de los trabajadores, en su condición de titulares de los intereses legítimos que derivan de su representación

El denunciante que no tenga la consideración de interesado en el procedimiento administrativo no tendrá derecho a intervenir en el procedimiento administrativo ni a obtener información detallada sobre los hechos constatados y medidas adoptadas. No obstante, al finalizar el procedimiento, recibirá un informe escrito en el que se le dará conocimiento de que se han practicado actuaciones en la materia solicitada.

No se admitirán las denuncias anónimas, ni las que tengan defectos o insuficiencias de identificación que no hubieran sido subsanadas en el plazo establecido para ello, ni aquellas cuyo objeto coincida con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional cuyo pronunciamiento pueda condicionar el resultado de la actuación inspectora, ni las que manifiestamente carezcan de fundamento.

¿QUÉ CARACTERÍSTICAS TIENE LA ACTUACIÓN INSPECTORA PLANIFICADA?

Una de las formas de iniciar la actuación inspectora es mediante orden de servicio derivada de planes y programas de inspección. Esta sería la actuación planificada en virtud de las diversas campañas diseñadas por el centro directivo, es decir, el Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La vigente programación en materia de planes de igualdad se halla en la Instrucción n.º 3/2011 y sus anexos, sobre actuaciones de la ITSS para la vigilancia en las empresas de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, que fija ocho programas de actuación:

- Planes de igualdad y otras obligaciones de la Ley de igualdad.
- Discriminación en la relación laboral.
- Discriminación salarial.
- Prevención de riesgos laborales con enfoque de género.
- Acoso sexual y por razón de sexo.
- Discriminación en la negociación colectiva.
- Discriminación en el acceso al empleo.
- Derechos sobre conciliación de la vida familiar y laboral.

¿QUIÉN ES EL SUJETO FISCALIZADO EN LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL?

El sujeto responsable en este ámbito es únicamente la empresa, sea empresario/a persona física o persona jurídica, cualquiera que sea su forma jurídica. Por tanto, no son fiscalizables ni denunciables actos de la representación legal de las personas trabajadoras, conflictos entre delegados o delegadas de personal o miembros de los comités de empresa, ni la comisión negociadora del plan de igualdad. Aunque para el cumplimiento de las obligaciones

establecidas en materia de planes de igualdad sea necesario el concurso de otros sujetos (participación de la parte social en la negociación y en el seguimiento de los planes), o aunque se deleguen ciertas funciones en una asesoría o consultora externa (por ejemplo, realización del diagnóstico), la empresa es responsable de todos los incumplimientos y deficiencias del plan y de su ejecución y seguimiento.

¿QUÉ INCUMPLIMIENTOS SON FISCALIZABLES POR LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PLANES DE IGUALDAD?

1. El incumplimiento absoluto del deber empresarial de elaborar y negociar el plan de igualdad.
2. El incumplimiento de las obligaciones empresariales relativas a la negociación del plan, como serían:
 - La negociación con una comisión negociadora no legitimada o no constituida válidamente
 - Incumplimiento de las reglas establecidas para el cómputo de la plantilla (artículo 3 del Real decreto 901/2020)
 - Incumplimiento de los plazos previstos para la constitución de la comisión negociadora y la negociación del plan (artículo 4 del Real decreto 901/2020).
 - Transgresión de la buena fe durante el proceso negociador: ralentización o impedimentos a la negociación imputables a la empresa; incumplimiento de la obligación de entregar la información y documentación necesaria a la parte social de la comisión negociadora, etc.).
3. La elaboración defectuosa del plan:
 - Porque no se ha realizado diagnóstico de situación.
 - Porque se ha realizado diagnóstico de situación pero no contempla determinadas áreas o no refleja la situación real de la empresa.
 - Porque se ha realizado diagnóstico pero falta el registro retributivo y/o la auditoría retributiva, o no han sido realizados conforme a la normativa aplicable.
 - Porque el diagnóstico no ha sido negociado con la comisión negociadora.
 - Porque el plan no fija objetivos o medidas concretas y evaluables, sino meras declaraciones de intenciones o medidas que son mera repetición de derechos ya previstos legal o convencionalmente.
 - Porque no hay correspondencia entre los resultados del diagnóstico y las medidas fijadas en el plan.
 - Porque no se contempla el contenido mínimo del plan fijado en el artículo 8 del Real decreto 901/2020.

4. El incumplimiento de la obligación de registrar el plan de igualdad en el Registro correspondiente

5. La falta de aplicación de las medidas previstas o hacerlo incumpliendo los términos previstos.

6. La falta de seguimiento, evaluación y revisión del plan de igualdad, en los términos fijados en el plan y en el artículo 9 del Real decreto 901/2020.

7. La falta de información a la representación legal de las personas trabajadoras, con periodicidad anual, sobre la aplicación del plan de igualdad.

¿QUÉ MEDIDAS PUEDEN DERIVARSE DE LA ACTUACIÓN INSPECTORA?

Constatados alguno de los incumplimientos mencionados, la Inspección de Trabajo puede optar por (artículo 22 LOITSS):

- Formular Requerimiento al sujeto responsable para la subsanación de la deficiencia o incumplimiento, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores o a sus representantes.
- Iniciar procedimiento sancionador mediante la extensión de la correspondiente acta de infracción. En este sentido, el artículo 7.13 del TRLISOS tipifica como infracción administrativa grave, sancionada con multa de 751 a 7500 euros:

No cumplir las obligaciones que en materia de planes y medidas de igualdad establecen la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y

hombres, el Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación.

No obstante, cuando la obligación de elaborar el plan responda a lo establecido en el acuerdo sancionador previsto en el artículo 46 bis del TRLISOS, la no elaboración, no aplicación del plan o aplicación del mismo incumpliendo manifiestamente los términos previstos en el acuerdo sancionador, nos hallaremos ante una infracción administrativa muy grave, tipificada en el artículo 8.17 del TRLISOS, sancionable con multa de 7.501 a 225.018 euros.

En el caso de que alguna de las conductas descritas vulnere derechos de información, consulta o negociación con la representación legal de las personas trabajadoras, la empresa quedará incurso en la infracción grave tipificada en el artículo 7.7 del TRLISOS, sancionada con multa de 751 a 7.500 euros.

¿QUÉ CONSECUENCIAS SE DERIVARÍAN DE LA EXISTENCIA DE UNA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO?

La inexistencia de plan de igualdad, o las deficiencias o incumplimientos en relación con el mismo no significa que exista una situación de discriminación. Si, al margen de los problemas que pueda suscitar el plan de igualdad, se constatase una situación discriminatoria en la empresa, en cualesquiera condiciones de trabajo (formación, promoción profesional, retribuciones, acceso al empleo, etc.):

- Se procedería a la apertura de expediente administrativo sancionador por la comisión de la infracción laboral muy grave tipificada en el artículo 8.12 del TRLISOS:

Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación..

Las sanciones previstas para esta infracción son dos: la principal, consistente en multa de 7.501 a 225.018 euros (art. 40.1

c) del TRLISOS), y las accesorias, previstas en el art. 46 bis del mismo texto legal:

a) *Perderán, automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción.*

La pérdida de estas ayudas, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo afectará a los de mayor cuantía, con preferencia sobre los que la tuvieren menor en el momento de la comisión de la infracción. Este criterio ha de constar necesariamente en el acta de infracción de forma motivada.

b) *Podrán ser excluidos del acceso a tales beneficios por un período de seis meses a dos años en los supuestos contemplados en el apartado anterior, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.*

No obstante lo anterior, en el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el apartado 12 del artículo 8 y en el apartado 2 del artículo 16 de esta Ley referidas a los supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, las sanciones accesorias a las que se refiere el apartado anterior podrán ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, y siempre que la empresa no estuviere obligada a la elaboración de dicho plan en virtud de norma legal, reglamentaria o convencional, o decisión administrativa, si así se determina por la autoridad laboral.

competente previa solicitud de la empresa e informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos que se establezcan reglamentariamente, suspendiéndose el plazo de prescripción de dichas sanciones accesorias.

En el supuesto de que no se elabore o no se aplique el plan de igualdad o se haga incumpliendo manifiestamente los términos establecidos en la resolución de la autoridad laboral, esta, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de la imposición de la sanción que corresponda por la comisión de la infracción tipificada en el apartado 17 del artículo 8, dejará sin efecto la sustitución de las sanciones accesorias

Por tanto, estas sanciones accesorias pueden ser sustituidas por la imposición a la empresa de la obligación de negociar y aplicar un plan de igualdad.

- Se procederá al inicio del procedimiento de oficio previsto en el artículo 148 c) de la LRJS:

La Inspección de Trabajo comunicará al órgano judicial la existencia de la discriminación y fijará las bases de los perjuicios estimados para las personas trabajadoras afectadas, a efectos de la determinación de la indemnización correspondiente. Esta comunicación dará lugar a la apertura de este procedimiento, que se sustanciará por los trámites del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, con carácter preferente y sumario, produciendo la suspensión del procedimiento administrativo sancionador hasta que el órgano judicial dicte sentencia firme. El procedimiento se sigue de oficio, aún sin la asistencia de las personas trabajadoras perjudicadas, a las que se emplazará al efecto. Si compareciesen, serán tenidos por parte en el proceso, pero no podrán desistir ni solicitar su suspensión. El procedimiento puede terminar por conciliación entre las partes, pero solo puede autorizarse por el órgano judicial o el secretario/a judicial cuando fuera cumplidamente satisfecha la totalidad de los perjuicios causados por la infracción.



Control judicial

¿QUÉ VÍAS PROCEDIMENTALES PUEDEN UTILIZARSE PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EMPRESARIALES EN MATERIA DE PLANES DE IGUALDAD?

Debemos distinguir tres vías para ello:

1. Para plantear conflictos sobre la interpretación de cualesquiera

disposiciones del plan, la vía procedimental adecuada será el proceso de conflicto colectivo (art. 156 y siguientes de la Ley

Reguladora de la Jurisdicción Social, en adelante LRJS), estando legitimados para iniciarla:

a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

b) Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa.

c) Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior.

d) Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores.

e) Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito de la letra a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de estas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto.

También podrá iniciarse por comunicación de la Autoridad Laboral a instancias de cualquiera de los sujetos legitimados mencionados (art. 158 LJS).

Entodocaso, los sindicatos representativos, de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, las asociaciones empresariales representativas en los términos del artículo 87 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores y los órganos de representación legal o sindical podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

2. Si el plan ha sido negociado y acordado con los sujetos legitimados conforme al título III del Estatuto de los trabajadores, y conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, la vía será el procedimiento de impugnación de convenios colectivos (art. 162 y siguientes de la LRJS).

Este procedimiento podrá promoverse de oficio ante el juzgado o Sala competente, mediante comunicación remitida por la autoridad laboral correspondiente. Los representantes legales o sindicales de los trabajadores o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del convenio o los terceros lesionados que la invocaran, deberán solicitar previamente de la autoridad laboral que curse al juzgado o Sala su comunicación de oficio.

Si la autoridad laboral no contestara la solicitud a la que se refiere el apartado anterior en el plazo de quince días, la desestimara o el convenio colectivo ya hubiere sido registrado, la impugnación de estos podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo, mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional.

Lo mismo ocurrirá si el plan carece del valor de convenio colectivo (por no haber sido negociado con los sujetos con legitimación para ello o no haber sido acordado): en este caso la vía procedimental será también la de proceso de conflicto colectivo (STS 484/2019, de 24 de junio).

3. Procedimientos individuales, a instar por las personas trabajadoras perjudicadas por la ausencia de plan, o la falta de su aplicación en los términos pactados, o por otras deficiencias o ausencias en este.

¿CUÁL SERÍA LA VÍA PROCEDIMENTAL ADECUADA DE CONSTATARSE UNA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO?

El procedimiento de oficio iniciado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si la discriminación por razón de sexo fuera constatada por esta, en los términos explicados en el presente Capítulo.

El procedimiento para la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, regulado en los artículos 177 y siguientes de la LRJS. Están legitimados para iniciarlo las personas trabajadoras y sindicatos, tiene carácter preferente y sumario, está exento del trámite de conciliación preprocesal y el Ministerio Fiscal será siempre parte, a través del cual podrá obtener:

- La declaración de la existencia de una vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia del acto o conducta discriminatoria.
- La declaración de nulidad radical de las conductas y actos discriminatorios que lesionen sus derechos fundamentales (art. 17.1 del Estatuto de los trabajadores, 10 de la LOIMH y 26 de la Ley 15/2022).

- La adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate y, en particular, las dirigidas al cese inmediato de la discriminación, pudiendo acordar la adopción de medidas cautelares dirigidas a la prevención de violaciones inminentes o ulteriores del derecho (art. 28 de la Ley 15/2022).

- Que se restablezca a la persona demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior de producirse la lesión del derecho fundamental, siempre que sea posible, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización de los daños y perjuicios sufridos. Acreditada la discriminación, se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo

que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido (art. 27 de la Ley 15/2022).

- En el caso de la discriminación retributiva, los daños morales pueden estimarse sobre la base de la totalidad de la diferencia retributiva no percibida durante toda la duración de la relación laboral (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 14 de febrero de 2018).

- En caso de nulidad por discriminación salarial por razón de sexo, el trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente al trabajo igual o de igual valor, por lo que la sentencia deberá declarar su derecho a percibir ese salario superior en lo sucesivo (art. 9.3 del Estatuto de los trabajadores, introducido por el Real decreto- ley 6/2019). Asimismo, las diferencias retributivas de los últimos cuatro años deberían ser objeto de cotización y liquidación a la Seguridad Social.

- La acción de tutela de derechos fundamentales no es acumulable con acciones de otra naturaleza, por lo que si la persona discriminada quisiera ejercitar otras pretensiones tendría que plantearlas por la vía procedimental correspondiente. Por ejemplo, podría ejercitar la acción prevista en el artículo 50 del Estatuto de los trabajadores para rescindir el contrato de trabajo basado en un incumplimiento grave del empresario/a (que en este caso sería el acto discriminatorio). Si se estimase su pretensión, el vínculo contractual laboral quedaría extinguido y la persona trabajadora tendría derecho a la indemnización prevista para el despido improcedente.

¿LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO PUEDEN LLEGAR A SER CONSTITUTIVOS DE DELITO?

El artículo 314 del Código penal castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a "quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado".

Por tanto, para que se dé la conducta tipificada deben concurrir los siguientes requisitos:

- Una grave discriminación en el empleo por razón de sexo o género.
- Un requerimiento o sanción administrativa motivada por tal discriminación.
- Que el ofensor/a no restablezca la situación de igualdad a pesar de dicho requerimiento o sanción administrativa.
- Que el ofensor/a no repare los daños económicos causados por la discriminación.



Bibliografía

Álvarez Montero, A. (2009). "Prevención de riesgos laborales con perspectiva de género", Gestión práctica de planes de igualdad, Bomarzo.

Aragón Gómez, C. y Nieto Rojas, P. (2021). Planes de igualdad en las empresas. Procedimiento de elaboración e implantación, Wolters Kluwer.

Cabeza Pereiro, J.(2007). "Los planes de igualdad y la negociación colectiva", Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Cuenca Piqueras, C.(2017). El acoso sexual: un aspecto olvidado de la violencia de género. Centro de Investigaciones Sociológicas.

Escudero Rodríguez, R. (2007). "Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad efectiva entre mujeres y hombres", Relaciones Laborales, n.º 9.

Fabregat Monfort, G. (2009). Los planes de igualdad como obligación empresarial, Bomarzo.

Fabregat Monfort, G (2019). La obligatoriedad del plan de igualdad tras el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, Bomarzo.

Fabregat Monfort, G.(2008). La discriminación de género en el acceso al mercado de trabajo, Tirant lo Blanch.

Fabregat Monfort, G. (2009). Las medidas de acción positiva: la posibilidad de una nueva tutela antidiscriminatoria, Tirant lo Blanch.

García Lombardía, S. (2015). "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 n.º 16.

García Quiñones, J. C. (2012) "Violencia de género y planes de igualdad", *Violencia de género y Derecho del Trabajo: estudios actuales sobre puntos críticos*, La Ley.

Guardiola Madera, F. (2019). *Brecha de género: diagnóstico, prevención y tutela*, Claves Prácticas Francis Lefebvre.

Gutiérrez Arranz, R.(2018). *Acoso sexual: prevención, compliance y marco legal*, Aranzadi-Thomson Reuters.

Lousada Arochena, J. F. (2008). "El marco normativo de la negociación colectiva de medidas de igualdad entre mujeres y hombres", *Revista de Derecho Social*, n.º 41.

Lousada Arochena, J. F. (2012). *La tutela de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Bomarzo,.

Lousada Arochena, J. F.(1996). *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*, Comares.

Pérez del Río, T. (2009). *La violencia de género en el ámbito laboral : el acoso sexual y el acoso sexista*. Bomarzo.

Ramo Herrando, M. J. "Dudas en torno a la negociación de los planes de igualdad: la respuesta de los tribunales", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 5,n.º 2. ISSN-e 2530-2442.

Sáez Lara, C. (1994). *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*. C.E.S.

Sierra Hernáiz E. y Vallejo Dacosta, R. (2020). *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Aranzadi, Navarra.

